

A NATUREZA JURÍDICA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E SEUS REFLEXOS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Kátia Suely de Melo Gusmão¹
Luiz Fernando Pereira de Freitas²
Maria Inês Gomes da Silva³
Nélia Carolina Silva Dias⁴

RESUMO

A nova lei assegura o direito da ampla defesa e do contraditório em todas as fases processuais, encontrando respaldo no artigo 5º, inciso LV da CRFB/88. Ressalta-se que a instituição da defesa neste momento probatório trouxe consigo a presença do Ministério Público, que passa a figurar desde logo como a pessoa do acusador travando uma batalha técnica com a defesa do réu através do princípio da paridade de armas. Nessa perspectiva o presente estudo tem como foco principal demonstrar a importância da identificação da natureza jurídica da audiência de instrução e julgamento prevista no art. 400, caput do CPP. Como metodologia foi utilizada uma extensa revisão bibliográfica nos principais fontes indexadas de pesquisa. Pode-se verificar que se estabelecer a natureza jurídica do art. 400, caput do CPP trará maior celeridade processual à morosa justiça brasileira, haja vista que a uniformização dos entendimentos reduzem as nulidades processuais que anulam atos já praticados obrigando um retrocesso judicial para a correção de erros que podem ser diminuídos ou extintos com a padronização dos julgados. Conclui-se então que a definição da natureza jurídica de Defesa e de Prova constitui-se como garantia da defesa dos princípios constitucionais e a sua aplicação no âmbito processual, pois o engajamento do Princípio da Paridade de Armas promove a equidade processual diminuindo as nulidades, que refletem negativamente no Tribunal do Júri, ocasionando a recondução de ato já praticado no processo.

Palavras Chave: Natureza jurídica; Instrução; Julgamento; Art. 400; Caput CPP.

INTRODUÇÃO

O Processo Penal Brasileiro atual traz princípios constitucionais que visam à garantia da defesa do réu, como pode ser observado nos princípios da ampla defesa e do contraditório, que se encontram insculpido no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, no inciso LV. Para a efetivação desse direito garantido ao réu, usa-se do interrogatório, ato processual que oportuniza ao acusado manifestar-se diante do juiz de direito, bem como permanecer silente ou até indicar meios de prova.

¹ Especialista em Docência do Ensino Superior. Professora Universitária e Coordenadora Adjunta do Curso de Direito das Faculdades Integradas do Norte de Minas- FUNORTE.

² Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas do Norte de Minas - FUNORTE

³ Advogada. Professora das Faculdades Integradas do Norte de Minas – FUNORTE e da Unimontes.

⁴ Advogada. Mestre em Direito.

Para melhor entender o instituto do interrogatório, deve-se reportar às mudanças instituídas pela lei 10.792/2003 que entrou em vigor trazendo alterações no Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

A vigência da nova lei trouxe alterações no interrogatório incidindo diretamente na defesa técnica. Por muito tempo, o interrogatório foi visto pelo legislador como inabalável meio de prova, vez que a confissão do acusado era um mecanismo singular de acusação aliado aos depoimentos tomados contra o réu. No entanto, estabelecia os doutrinadores que, além de trazer o elemento acusatório, o interrogatório era um eficiente instrumento de defesa.

Disserta Nucci que: “Natureza jurídica: no processo penal, é meio de prova, tanto quanto a confissão, os documentos, a perícia e outros elementos” (NUCCI, 2008, p. 449).

Nesse sentido, a não uniformização da natureza jurídica pode provocar nulidades que ocasionam a morosidade processual, uma vez que devem ser realizados novamente os atos nulos. A nulidade da fase de plenário proporcionaria ao réu o direito de responder ao processo em liberdade, devido ao constrangimento ilegal ocasionado pelo excesso de prazo. Em consonância com a exposição feita, dissera Nucci:

Prazo impróprio: o ideal, em homenagem a celeridade dos processos criminais em geral, é a realização da audiência de instrução e julgamento, no máximo, após 60 dias da data em que o juiz, afastando a possibilidade de absolvição sumária, resolver prosseguir com a instrução. Porém, cuida-se de prazo impróprio, ou seja, se não for respeitado, inexistente qualquer sanção. Em caso de réu preso tornar-se-ão certamente à discussão a respeito do constrangimento ilegal, por excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que o Estado não cumpriu disposto em Lei. (NUCCI, 2008, pag. 721).

É relevante ressaltar, que antes da modificação do instituto do interrogatório, participava do momento inquisitivo apenas o magistrado com seus auxiliares e o acusado. Aqui, não existia a figura do advogado de defesa e do Ministério Público, isto posto, ficava o interrogado a mercê da máquina estatal com o direito de defesa cerceado.

A nova lei assegura o direito da ampla defesa e do contraditório em todas as fases processuais, encontrando respaldo no artigo 5º, inciso LV da CRFB/88. Ressalta-se que a instituição da defesa neste momento probatório trouxe consigo a presença do Ministério Público, que passa a figurar desde logo como a pessoa do acusador travando uma batalha técnica com a defesa do réu através do princípio da paridade de armas.

Além dos prejuízos causados às partes envolvidas no processo, podem-se identificar danos que alcançam a sociedade como um todo, pois, o não estabelecimento de um conceito sólido para a audiência de instrução e julgamento, pode provocar a anulação do tribunal do júri.

A discussão doutrinária e jurisprudencial não é matéria pacificada, haja vista que quatro correntes doutrinárias travam uma batalha entre si divergindo sobre qual seria a natureza jurídica do artigo 400, caput do Código de Processo Penal (CPP), ora sendo a natureza como Meio de Prova, o

que não impediria a modificação da ordem das oitivas, ora sendo de Defesa, o que implicaria no fiel cumprimento das oitivas sem a possibilidade de alteração das partes a serem inquiridas. Há, ainda, discussões sobre a possibilidade de a natureza jurídica ser de Prova e de Defesa ou de Defesa Subsidiária à produção de Provas.

O presente estudo científico visa demonstrar a importância da identificação da natureza jurídica da audiência de instrução e julgamento prevista no art. 400, caput do CPP, visto que as divergências jurídicas podem causar a nulidade do plenário do júri acarretando morosidade processual, ônus para o estado, maior sofrimento para os envolvidos e suas famílias, entre outras consequências.

Audiência de instrução e julgamento e o princípio da paridade de armas

O CPP vigente no Brasil já passou por diversas mudanças. A atualização e adequação desse dispositivo legal acompanharam momentos históricos diferentes. Ao passo que identificamos maior opressão para aqueles vistos como revolucionários e amantes da liberdade de expressão, o poder militar dominante a época, usou de meios autoritários para processar e julgar réus com base em procedimentos acusatórios, afastando uma defesa técnica ampla e contraditória embasada em provas materiais convincentes. Aqui, o depoimento do réu era um meio comprobatório cabal que era utilizado para subjugar os demais meios de prova.

Esse sistema acusatório que vigeu ao tempo da Ditadura Militar no Brasil (1964-1985), cerceava a defesa do acusado que muitas vezes não tinha acesso a defensor constituído. Nesse momento histórico, o país sofria com as privações advindas do novo regime que cerceava as liberdades individuais e coletivas, bem como foi aprovado os Atos Institucionais que acrescentavam poderes ao governo militar, impondo emendas à Constituição de 1946.

Não obstante, houve a substituição da Constituição vigente pela promulgada em 1967, ao passo que foi dissolvido o Congresso Nacional, abolidas as liberdades civis, sendo apresentado um novo Código de Processo Penal Militar, que dava poderes ao Exército pátrio e a Polícia Militar para privar a liberdade, aprisionando qualquer pessoa tida como suspeita.

No cárcere, eram colhidos os depoimentos dos tidos como suspeitos, sendo que não havia garantias legais de estar presente o defensor constituído, o direito de ficar em silêncio era inexistente, a não manifestação do réu era tida como confissão, pois os fatos alegados eram considerados como verídicos sob a omissão do suspeito.

A confissão como meio ímpar de prova, imperava em um sistema de supressão das garantias fundamentais. A tortura era largamente usada como meio de alcançar a resolução de crimes e chegar à conclusão de investigações político-ideológicas desencadeada pelo governo.

Pessoas foram levadas para prestar depoimento e jamais retornaram aos seus lares. Mutilações, torturas físicas e psicológicas eram meios comuns usados nos interrogatórios. Esse regime ditatorial viveu até o ano de 1985.

Decaído o período militar, nasceu um novo período no país. O momento democrático, instaurado pela Constituição Cidadã (CRFB/1988), impôs novas regras ao antigo sistema processual, afastando a acusação como meio finalístico processual e aduzindo um caráter de defesa respaldado pela nova constituição, sobretudo insculpida do art. 5º da lei maior. Contudo, faltavam os meios legais para a efetiva criação dos novos dispositivos implementados pela Carta Maior.

Nesse momento, depara-se com normas garantidoras de direitos e liberdades individuais e coletivas, bem como a primazia pelos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, mas sem a consumação necessária.

O Código de Processo Penal vigente no Brasil é de 1941, época em que o país passava por um período ditatorial sob as ordens do presidente Getúlio Vargas, momento em que os militares chegaram ao poder por um Golpe de Estado. Por conseguinte, as fases inquisitivas processuais não tinham o escopo de prestar a devida paridade entre Estado e réu, vez que, nos regimes absolutos, o governo sempre deve prevalecer em detrimento das garantias e direitos dos cidadãos.

Isto posto, faltavam mecanismos legais que promovessem os novos elementos consubstanciados na Constituição, por muitos anos os novos implementos como ampla defesa, contraditório, direito de ficar em silêncio, devido processo legal, paridade de armas, entre outros, constavam apenas na letra da lei.

A partir das alterações introduzidas pelas leis nºs 10.792/2003, 11.719/2008 e 11.900/2009 é possível visualizar a implementação processual dos novos atributos constitucionais que mudaram profundamente as relações jurídicas entre o juiz e as partes.

A redação da lei nº11.719/2008 modificou o momento do interrogatório, estabelecendo que seja ouvido o réu ao final da instrução, para que possa estar cercado de todas as acusações que pesam contra si e ter conhecimento dos fatos que negam a sua ligação com o crime pelas oitivas das testemunhas de defesa e até pelos fatos contrapostos pela vítima e testemunhas de acusação. Logo, o interrogatório do acusado como o último ato da instrução, assegurou ao acusado conhecer das alegações contidas no processo, podendo assim, se defender de todos os pontos que induzissem a sua culpabilidade.

Outrora, a oitiva do réu era feita no início do processo, só vindo a ter conhecimento das demais declarações e da produção de provas em uma ocasião que não era dado o direito de contrapor às alegações nem às provas produzidas. Isso feria a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o suspeito tinha sua defesa cerceada pela impossibilidade de refutar as alegações e pedir a produção de novas provas em seu favor.

As benéficas da nova redação do interrogatório propiciou ao acusado manter-se em estado de paridade com a acusação, já que as garantias processuais permitem até mesmo que o suspeito indique a produção de provas em seu favor, e, caso queira, pode permanecer silente sem ser posto como verdadeiros os fatos imputados como tais.

Essa novidade contida na Carta Magna, o direito de permanecer em silêncio, é basilar para salvaguardar a ampla defesa e o contraditório, haja vista que a prestação de um depoimento sem o devido esclarecimento dos fatos e escasso de argumentação convincente para responder às perguntas manipuladas pelo órgão acusador pode provocar danos irreparáveis à defesa.

Outra mudança significativa dada pela lei nº 10.792/2003 que deu nova redação ao art. 196 do CPP, é que agora, não somente o juiz, mas também as partes podem requisitar novo interrogatório, desde que seja fundamentado. Essa novidade permite que as partes possam se atentar a assuntos relevantes que ficaram ausentes dos interrogatórios seja por omissão ou por falta de conhecimento a época.

Essa proposição coloca em evidência o princípio da paridade de armas, que vislumbra promover equidade entre as partes. O aparato acusatório do estado era visto com privilégio sobre a defesa que era a parte fraca do processo, até mesmo pela proximidade entre Ministério Público e Magistrados. O acesso aos juízos e a oportunidade de manifestar-se, sempre que necessário, em face do Poder Judiciário, proporcionava vantagens à acusação que dantes não era oportunizada a defesa.

Por isso, a paridade de armas tem o propósito de dar condições iguais de litigância entre as partes, mormente à defesa, que era a parte mais frágil dessa relação. Esse instituto amparou a defesa diante dos abusos cometidos pelo juízo e órgão acusador, pois feria a equidade processual, majorando as oportunidades da acusação em detrimento da defesa e causa de nulidade, já que vão de encontro com o que prevê a Carta Magna.

Quanto ao tribunal do Júri, o interrogatório faz presente como derradeiro ato na instrução preliminar, figurando antes dos debates. Já na fase de plenário, aparece como o terminativo ato instrutório, antecipando os debates em conformidade com a lei nº 11.689/2008.

Embora a Constituição Federal de 1988 traga como direito fundamental a ampla defesa e o contraditório, o direito de ficar em silêncio sem prejuízo para o réu durante a inquirição, há muito que se discutir sobre a natureza jurídica do art. 400, caput do CPP, haja vista que há entendimentos diversos sobre o assunto nos tribunais e entre os doutrinadores, podendo ser esse instituto visto conforme as naturezas citadas a seguir: Meio de Prova, De Defesa, De Defesa e de Prova, De Defesa Subsidiária a produção de Provas.

É relevante ressaltar, que cada interpretação provoca conseqüências adversas no julgamento e no andamento processual, pois a não pacificação da matéria causa anomalias jurídicas nas diversas regiões da federação.

Alguns juristas entendem que o interrogatório judicial oportuniza o Ministério Público tirar proveito da audiência para tirar suas conclusões baseadas em perguntas direcionadas ao réu com o fito de alcançar meios probatórios de envolvimento do acusado com o fato criminoso. Nessa convergência, entende José Frederico Marques:

Fonte de convicção das mais relevantes, pelos indícios que dele surgem e emergem esse meio de prova nada tem de condenável ou iníquo.... ao interrogar o réu, busca-se obter a confissão do crime de que ele é acusado. O inocente negará a imputação e poderá fazê-lo com absoluto êxito porque nenhum crime praticou. Ao culpado a situação se apresentará mais difícil, porque a sua negativa mentirosa o obriga a rodeios e ginásticas de dialética que acabarão por deixar vestígios e contradições que se constituirão em indícios e provas circunstanciais de real valor para o veredicto final dos órgãos jurisdicionais (MARQUES, 1997, p. 299).

Pela óptica apresentada acima, o interrogatório não imputa prejuízos ao acusado, haja vista que, sendo inocente, será apresentado os fatos que isentam o réu da acusação, mas, sendo praticante de ato delitivo, o acusado acabará deixando rastros que auxiliam o órgão acusador a consolidar sua tese com base nas contradições e mentiras apresentadas.

Muitos dos que detêm esse pensamento entendem que a audiência de instrução e julgamento é um ato que visa decifrar o ato antijurídico podendo ser usado dos meios necessários para esclarecer a minúcias processuais, podendo ser invertido até mesmo a ordem inquisitiva caso o réu seja ausente ou não tenha sido encontrado para ser citado.

O entrave jurídico dessa linha ideológica pode ocasionar nulidades no tribunal do júri, uma vez que sentindo o réu prejudicado pela inversão da ordem das oitivas, após a apresentação ou citação posterior, pode alegar cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal, que são princípios norteadores do processo penal. Deferida essa alegação, será anulada a fase inquisitória, no qual far-se-á necessário a realização de uma nova audiência.

Há quem defenda que a natureza jurídica do artigo supracitado, seja de Defesa. Nesse diapasão, encontra-se respaldo nas palavras do Walter Nunes da Silva Jr. em consonância com o trecho abaixo:

[...] resgatou a natureza jurídica de genuíno meio de defesa para o interrogatório. Por isso, no desiderato de adaptar o sistema normativo à Constituição, foi dada nova redação ao art. 186 do CPP e se inseriu um parágrafo único a esse dispositivo, a fim de deixar claro que o silêncio é um direito, de modo que ele não importa em confissão, ademais de não poder ser interpretado em prejuízo da defesa (SILVA JR., 2009, p. 131).

Tendo por base esse entendimento, o interrogatório é um meio ímpar de defesa, uma vez que ao acusado é oportunizado o direito de defesa contra as acusações impostas pelo estado, e, não sendo conveniente ao réu manifestar-se sobre as acusações proferidas, poderá permanecer silente sem prejuízo algum a sua defesa, sendo dado o direito de manifestar-se em tempo oportuno mediante defesa escrita e subsidiada por defensor constituído.

Os concernentes a esse entendimento, obstam a qualquer tentativa de flexibilização quanto à ordem das oitivas, pois alega que para haver eficácia na disposição da ampla defesa e do contraditório deve o processado ter acesso a todos os fatos que a ele são imputados, tanto os de acusação como os de defesa na oitiva das vítimas e das testemunhas arroladas no processo. Portanto, a desobediência à previsão do art. 400, caput do CPP, trará nulidade à fase instrutiva e acarretará a nulidade, impossibilitando que o plenário de júri possa julgar o mérito.

Não obstante, a discussão abarcou novas interpretações como a natureza de Prova e de Defesa, amparada pelo princípio da paridade de armas que pressupõe que é dada condição de produzir provas por parte do órgão acusador, e, é permitida a defesa, expor igualmente sua tese que venha a refutar os fatos aos quais pese a acusação, Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli assim entendem:

Mas a igualdade não pode ser, evidentemente, somente formal: o correto enfoque da 'paridade de armas' leva ao reconhecimento não de uma igualdade estática, senão dinâmica, em que o Estado deve suprir desigualdades para vivificar uma igualdade real. Se o devido processo é a expressão jurisdicional democrática de um determinado modelo de Estado, essa igualdade somente pode ser a substancial, efetiva, real. As oportunidades dentro do processo (de falar, de contraditar, de reperguntar, de opinar, de requerer e de participar das provas etc.) devem ser exatamente simétricas, seja para quem ocupa posição idêntica dentro do processo (dois réus, v.g.), seja para os que ostentam posição contrária (autor e réu, que devem ter, em princípio, os mesmos direitos, ônus e deveres). (GOMES E MAZZUOLI, 2010, p.113).

Esse segmento encontra respaldo na maioria dos tribunais, porquanto na audiência cabe a todas as partes manifestar as suas verdades sobre a persecução criminal sendo dado ao réu até mesmo o direito de permanecer em silêncio, caso assim requerer, não podendo negar apenas a sua qualificação.

Nesta perspectiva, ao réu não pode negar o direito de participar das inquirições bem como de ser o último a ser ouvido. Contudo, caso o réu não compareça a audiência ou torne ausente para omitir-se da justiça, não haverá prejuízo para a audiência, nulidade, pois o réu renunciou prestar os devidos esclarecimentos no tempo oportuno.

Por último, deparamos com a tese que apresenta a inscrição do Caput do artigo 400 do CPP com a natureza jurídica de Defesa sendo subsidiária a produção de Provas. Essa proposição vislumbra que a audiência judicial é de defesa por excelência, mas que é oportunizado ao Juiz e Ministério Público produzirem provas desde que não haja constrangimentos à defesa.

Proposição na qual encontra amparo nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho:

Sempre pensamos, em face da sua posição topográfica, fosse o interrogatório, também, meio de prova. E, como tal, era e é considerado. Meditando sobre o assunto principalmente agora que a Constituição, no artigo 5º, LXIII, reconheceu o direito do silêncio, chegamos à conclusão de ser ele, apenas, um meio de defesa. Embora o juiz possa formular perguntas que lhe parecerem oportunas e úteis, transformando o ato numa oportunidade para a

obtenção de provas, o certo é que a Constituição de 1988 consagrou o direito ao silêncio (TOURINHO, 1999, p. 240).

Destarte, disserta sobre esse tema o eminente mestre, Vicente Grecco Filho:

O entendimento mais aceito sobre a natureza do interrogatório é o de que é ato de defesa, porque pode nele esboçar-se a tese de defesa e é a oportunidade para o acusado apresentar sua versão dos fatos, mas é, também, ato de instrução, porque pode servir como prova. (GRECCO FILHO, 1998, p. 226)

Nesse ponto de vista, identifica-se que a excelência do interrogatório é impelir a defesa técnica a cercar-se dos meios necessários para efetivar a proteção do réu, não obstante, a acusação poderá produzir provas de maneira secundária. Nos tribunais, havendo dúvidas ou discussões quanto às nulidades, será empregado o princípio “*in dubio pro réu*”, o favorecimento sempre será ao acusado.

Interrogatório embasado no princípio constitucional

Nem sempre houve um modelo legal que estivesse imbuído de apresentar garantias e proteção aos acusados. Um fato histórico relevante para o surgimento dos princípios que regem o processo, sobretudo quanto à proteção e defesa dos réus, foi o Tribunal de Noremborg que julgou os crimes de guerra apresentados contra os aliados e dirigentes do governo nazista implantado por Adolf Hitler.

Aos acusados foram apresentados advogados para defendê-los, que eram contrários ao nazismo e que tinha como responsável pela destruição da Alemanha o regime nazista, que era a ala derrotada. Os julgamentos foram conduzidos pela Aliança, que venceu os combates, sendo representada pelos Estados Unidos, União Soviética, Grã Bretanha e França. Nos julgamentos, os advogados deparavam com inovações apresentadas pela Corte de Nuremberg sem o conhecimento prévio dos defensores, que não possuíam recursos financeiros nem prazos viáveis para colher provas em favor dos réus.

Dessa maneira, a defesa também foi estabelecida que a prova documental sobrepujava a prova testemunhal, com isso, afastou a equidade processual porquanto os aliados confiscaram vultuosas cargas documentais aos quais, num primeiro momento, só a acusação tinha acesso.

A figura do advogado também foi depreciada, pois havia hostilidade por parte da imprensa e dos acusadores que contemplavam a defesa como aliados do nazismo por defender os criminosos de guerra que ultrajaram a dignidade da pessoa humana.

Por fim, os defensores dos réus foram vistos como heróis que tinham por intento defender o povo da Alemanha e dar direito de defesa àqueles que figuravam como suspeitos diante do aparato processual.

A Corte de Nuremberg foi embrião da discussão dos princípios constitucionais que atualmente fazem presente nos sistemas jurídicos de vários países e estão presentes em Constituições, como a brasileira.

O interrogatório judicial já foi ato meramente restrito ao juiz e acusado. Nesse modelo de inquisição, era dado o direito de formalizar perguntas e buscar informações acerca do fato apenas ao juiz. Ao réu, cabia apenas contemplar a face do magistrado sem poder recorrer ao auxílio de uma defesa técnica ativa. Advogados e Ministério Público atuavam apenas como fiscais da lei para que abusos não ocorressem e para primar pelas devidas formalidades legais.

Havia o entendimento de que a presença do defensor constituído no interrogatório era facultativo, pois o órgão acusador fazia às vezes de fiscal da lei. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, esse paradigma foi quebrado, a nova constituição inovou trazendo consigo princípios constitucionais que resguardam o réu, dando o direito a uma defesa técnica baseada na ampla defesa e no contraditório, consoante artigo 5º inciso LV.

Assim, entende Eugênio Pacelli Oliveira:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal (PACELLI, 2008, p. 28).

Embora a Carta Magna atual fosse contemplada por normas garantidoras de direitos aos acusados judiciais por um longo tempo, essa inovação constitucional não foi posta em prática.

Somente com a inovação da Lei 10.792/03 é que foi posto em uso as inovações constitucionais, pois, com a reforma do Código de Processo Penal, foi dada nova redação a determinados artigos. Ao artigo 185, que coloca o advogado de defesa como figura indispensável aos atos processuais e prevê o direito de acesso prévio ao acusado antes de qualquer ato processual. Ao artigo 186, que dá ao processado o direito de ficar em silêncio sem prejuízo da sua defesa, sendo que não pode ser imputado nenhuma verdade por parte do acusador devido a sua opção por permanecer silente. E, por fim, ao artigo 188, que agora permite a participação efetiva das partes após a inquisição do responsável por presidir a audiência.

Fernando da Costa Tourinho Filho, traz um conceito inovador de contraditório:

Com substância na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia de que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte *ex adversa*. Assim, se o acusador requer a juntada de um documento, a parte contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o defensor tem o direito de produzir provas, a acusação também o tem. O texto constitucional quis apenas deixar claro que a defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à acusação (TOURINHO, 2005, p. 58).

Nessa concepção, o doutrinador vai além do que é consolidado nos meios doutrinários, dando uma nova perspectiva ao ilustrar uma nova óptica para o entendimento de contraditório, estendendo esse princípio até ao órgão acusador quando um novo elemento probatório é evocado ao processo pela defesa. Com isso, podemos vislumbrar mais um princípio que emana da Constituição Cidadã, o da Paridade de Armas que promove às partes, direitos iguais de litigar sem que haja majoração de forças, tanto para a defesa quanto para a acusação. A consubstanciação legal desse dispositivo encontra respaldo no princípio da isonomia ou da igualdade (art. 5º, caput, da CRFB/88) que rege o devido processo legal.

Diversificação da natureza jurídica da audiência de instrução e julgamento

A audiência de instrução e julgamento é momento ímpar no trâmite processual, porquanto, neste momento, será tomada as declarações do ofendido, será feita a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa e a acusação, bem como proceder-se-á a inquirição do acusado e os demais atos alusivos ao art. 400 caput do CPP. É relevante ressaltar, que esta fase compõe o interrogatório judicial, ocasião em que é dado, sobretudo ao réu, o direito de dirigir-se ao juiz apresentando a sua versão dos fatos imputados, confessar a acusação imposta, se desejar, ou mesmo ficar silente, não podendo negar, mas, apenas fornecer seus dados pessoais. Para o interrogatório, há diversos entendimentos conflitantes sobre a natureza jurídica. Como expõe Guilherme de Souza Nucci, há quatro posições a respeito:

- a) *é meio de prova*, fundamentalmente (CAMARGO ARANHA);
- b) *é meio de defesa* (GALDINO SIQUEIRA, PIMENTA BUENO, MANZINI, CLARIÁ OLMEDO, JOÃO MENDES JUNIOR, ADA PELLEGRINI GRINOVER, TOURINHO FILHO, ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO, RUI STOCO, BENTO DE FARIA, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, JORGE ALBERTO ROMERO, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES. Alguns desses deixam entrever a possibilidade de considerá-lo, em segundo plano, conforme fonte de prova);
- c) *é meio de prova e de defesa* (VICENTE AZEVEDO, FREDERICO MARQUES, HELIO TORNAGHI, PAULO HEBER DE MORAIS E JOÃO BATISTA LOPES, FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, MIRABETE, GRECO FILHO, CARNELUTTI, FLORIAN, DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO, BORGES DA ROSA PAULO LUCIO NOGUEIRA, ARY AZEVEDO FRANCO, GUGLIELMO SABATINI, CARLOS HENRIQUE BORLIDO HADDAD, NARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI.);
- d) *é meio de defesa, primordialmente; em segundo plano é meio de prova* (HERNANDO LONDONO JIMENEZ, OTTORINO VANNINI). Esta última é a posição que adotamos. Nota-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo conseqüência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração as suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo (NUCCI, 2010, p. 421).

Pode ser observado que há diversos posicionamentos a respeito da natureza jurídica do interrogatório, sendo relevante identificar qual delas é aplicável ao instituto inquisitório que é meio

salutar de colher provas e esclarecer fatos. A autoridade judiciária e as partes podem requerer a qualquer momento a oitiva do réu fora da audiência judicial para elucidar eventos que constam no processo, sendo obrigatório o comparecimento do processado para prestar conta do que será perguntando.

O não comparecimento motivará a condução coercitiva por parte do Poder Judiciário. Aqui, deparamos com uma ampla discussão jurídico-doutrinária, em razão de, ao réu, ser garantido o direito de ficar em silêncio. Muitos doutrinadores e juristas vêem a condução coercitiva como uma agressão à Constituição, já que, o não comparecimento do acusado devidamente citado seria a sua manifestação legal de não responder às indagações que seriam proferidas. Esse pensamento encontra convergência na Constituição Cidadã, que no artigo 5º inciso LXIII, salvaguarda o direito de permanecer calado sem prejuízo da própria defesa. Não obstante, disserta Guilherme de Souza Nucci que:

Com a modificação introduzida pela lei 10.792/2003, torna-se claro o acolhimento, sem nenhuma ressalva, do direito ao silêncio como manifestação e realização da garantia da ampla defesa. Sempre sustentamos que a necessidade de permanecer calado, muitas vezes, é uma consequência natural para pessoas frágeis, emocionalmente perturbadas ou que não possuem a devida assistência jurídica. Não se nega que no espírito do magistrado o silêncio invocado pelo réu pode gerar a suspeita de ser ele realmente o autor do crime, embora, ainda que tal se dê é defeso ao magistrado externar o seu pensamento na sentença (NUCCI, 2010, p. 424).

Como examinado na exposição de Nucci, por mais que a falta de manifestação do acusado sobre o fato imputado como crime enseje como verdade os fatos alegados pela acusação, o juiz não manifestará sobre o silêncio do réu em sua sentença, sob pena de nulidade.

Demasiadamente discute-se sobre o posicionamento das partes no interrogatório, porém, pouco é debatido sobre a importância do juiz na instrução. Divergente da conduta da defesa e da acusação, o magistrado deve ser neutro, imparcial, agir com equidade proporcionando, para ambas as partes, direitos iguais de contrapor os acontecimentos apresentados sem prejudicar a defesa técnica ou o órgão julgador, por conseguinte, não podendo admitir qualquer forma de intimidação do réu.

O Ministério Público (MP), órgão acusador por excelência, visa a audiência de instrução e julgamento como meio de colher informações para apurar os fatos delitivos, consolidando a autoria e a materialidade. Silente o réu durante a inquirição oportunizada à acusação, fica prejudicada a atuação do MP no interrogatório. Alguns juristas defendem que, mesmo que haja manifestação falsa do acusado diante da inquirição imposta pelo acusador, a mentira dita em juízo não poderá ser imputada como crime, vez que, a Carta Magna reza que ninguém será obrigado a criar prova contra si mesmo. Optando o réu por pronunciar em juízo em face ao MP, caberá a ele contradizer todos os

fatos atribuídos a sua autoria delitiva ou mesmo confessar, se desta forma quiser, os crimes atribuídos a sua autoria.

Quanto à defesa, é indispensável que no interrogatório esteja presente o defensor. No momento da citação, é obrigatório ao oficial de justiça indagar o citado se ele possui advogado constituído. Caso não tenha, o juiz nomeará defensor dativo para que seja assegurada a ampla defesa, conforme art. 185, caput do CPP. É garantido ao defensor entrevistar o acusado, sem que sejam prejudicados os atos processuais, visto que o defensor apresentou defasa prévia, houve contato com o réu e o defensor participou da instrução.

Diferentes posições manifestas quanto à natureza jurídica do art. 400, caput do CPP trazem consequências negativas no tribunal do júri. Além de ocasionar insegurança jurídica, as diferentes posições sobre o assunto causam efeitos negativos diante da sociedade. A impunidade vista nos meios judiciais evoca uma sensação de insegurança que é atribuída aos tribunais. Por muitas vezes as minúcias processuais e as causas de nulidade colocam em liberdade pessoas que cometem infrações por diversas vezes.

Certo é que havendo excesso de prazo por parte do judiciário, mesmo havendo necessidade de rever um ato processual, essa morosidade não pode ser atribuída ao acusado, por conseguinte, não sendo respeitados os prazos procedimentais deve ser posto o réu em liberdade.

Mais adiante, ainda há que se falar dos prejuízos financeiros atribuídos ao erário público, visto que novas diligências e novos atos processuais trazem custos para o estado, onerando o já caro sistema judiciário.

As ofensas à acusação ou defesa, geram nulidades nos crimes dolosos contra a vida, momento que é feito o uso da fase de plenário. Nulidades relativas devem ser reivindicadas em momento oportuno, já as absolutas podem ser requeridas a qualquer momento. Quando o réu preso é citado e a ele não é dada oportunidade de participar da fase de instrução e julgamento, seja por estar preso e o Estado não ter aparato para prover os meios necessários ou por motivos alheios a sua vontade, como problemas de saúde, ocorrendo a audiência, ela estará sujeita a ser anulada, como preceitua o artigo 564, III, alínea *e*, do CPP.

Realizando também o ato inquisitivo sem a devida citação e participação do Ministério Público, não há que se falar da legalidade do ato. O devido processo legal e o princípio norteador da fase inquisitiva, momento que não pode acarretar nenhum prejuízo as partes nem afastar as devidas formalidades que dão licitude aos atos judiciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito é um instituto que se aperfeiçoa no tempo e as discussões jurídicas sobre a matéria criam novas teses e interpretam leis e dispositivos legais preexistentes. Celeumas estão presentes em todos os âmbitos do direito, que em suma, embora existam vários ramos, é uno e deve estar em conformidade com os preceitos constitucionais.

As controvérsias devem ser sanadas para que a unidade do direito possa trazer segurança jurídica a todos os cidadãos que estão sob a luz das normas impostas pelo Estado.

É salutar deslindar, que os princípios constitucionais não têm por objeto promover uma justiça desigual, ao contrário, a Carta Maior visa engendrar equidade processual. Para tanto, os princípios advindos da nova Constituição não têm por escopo favorecer o réu, mas sim permitir que a defesa seja ampla e contraditória, afastando os abusos há tempos promovidos pelo Estado. Ao Ministério Público é oportunizado os meios necessários para a produção de provas, exceto quando verifica ofensas ao devido processo legal e a dignidade da pessoa humana.

Os litígios não podem ser considerados como causas pessoais ou disputas processuais, vez que o processo vislumbra, em um primeiro plano, desvendar a verdade dos fatos para num segundo momento absolver ou condenar. Nesse diapasão, a natureza jurídica do artigo 400, caput do CPP, obedecendo aos preceitos da CF/88, é por excelência meio de Defesa e de Prova, pois é oportunizado às partes contraditarem entre si os fatos tidos como verdade pela parte contrária.

Princípios como o do Devido Processo Legal e da Paridade de Armas são basilares nesse entendimento, vez que às partes são dadas oportunidades iguais.

Sendo desrespeitada qualquer uma delas nas questões procedimentais, serão invocadas as nulidades que podem ser relativas ou absolutas.

Não obstante, os vícios processuais que provocam prejuízos a qualquer um dos pólos, serão anulados, e novamente será realizado o ato vicioso sem que o prejuízo traga dano àquele que, outrora, foi prejudicado. Logo, faz-se necessário zelar pela fase de instrução e julgamento, pois a nulidade desse ato não alcança somente os envolvidos, visto que os reflexos atingem toda a sociedade direta e indiretamente no tocante à falta de celeridade processual, aumento dos gastos públicos e provocam a insegurança subjetiva e objetiva dos cidadãos.

Diante do exposto, importante traçar paralelo histórico do regime militar ao Estado Democrático de Direito.

O quadro político-social de um país é elemento singular para assegurar os direitos e garantias constitucionais, do mesmo modo que a insegurança política pode eivar as garantias legais estabelecidas através da evolução jurídica e social de uma nação.

Nos países regidos pelos governos ditatoriais são constatadas a supressão das garantias individuais e coletivas do cidadão e a opressão dos indivíduos por parte do poder público, que tem

por escopo manipular os organismos estatais, e, por função precípua, garantir serviços fundamentais à população, como a saúde, educação, lazer e acesso à justiça, entre outros.

Logo, a garantia do acesso à justiça, abarca os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, dado que a melhor forma de pleitear esses direitos é sob a guarda de um sistema judiciário imparcial e desvinculado das questões político-ideológicas promovido pelas ditaduras que se baseiam no alinhamento a um pensamento uníssono. A queda da ditadura militar no Brasil permitiu que houvesse uma evolução jurídica no país baseado nas inovações constitucionais que deram direito a uma defesa técnica, ampla, e contraditória aos acusados de cometer crimes, não deixando os acusados a mercê do aparato judicial.

Sobretudo, destaca-se o Princípio da Paridade de Armas que cuida promover uma disputa justa entre as partes envolvidas do litígio, afastando a opressão ao réu, que detém uma defesa capacitada para defender seus interesses e zelar pelo bom andamento processual, não podendo ser negado a ele, nem mesmo facultado o acompanhamento jurídico constituído pela defesa técnica. Há muitas discussões acerca desse princípio, correntes entendem que falta a verdadeira efetivação, já outras coadunam com um pensamento divergente afirmando que as partes são propiciadas equidade processual.

Certo é que a efetividade do Princípio da Paridade de Armas reflete diretamente nos julgados e nos atos processuais, uma vez que cercear a defesa em prol de um ato benéfico ao órgão acusador produz vícios que serão sanados apenas com a avocação das nulidades. Por isso, faz importante que se estabeleça a indubitabilidade da consumação desse princípio no processo penal brasileiro.

Existe a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza jurídica do interrogatório que é discutido amplamente com base no rol taxativo do art. 400, caput do CPP. É relevante ressaltar que o Princípio da Paridade de Armas tem por desígnio afastar diferenças processuais entre as partes. Esse princípio não tem por finalidade amparar somente a defesa em seus feitos, se desse modo fosse, haveria desigualdade entre acusação e defesa, vez que seria beneficiada em detrimento da acusação. Uma vez que o objetivo imperativo é equilibrar os pólos, a natureza jurídica somente de Defesa do interrogatório não encontra respaldo. Com os pilares imbuídos neste mesmo instituto, é refutada a natureza jurídica meramente de Prova. Não há que se buscar consolidação no conceito de que o interrogatório possui natureza de Defesa subsidiária à produção de provas, pois não se busca amparo na visão subsidiária quando as oportunidades são iguais, não havendo vinculação ou subordinação entre as partes.

Destarte, a única analogia possível ao Princípio Constitucional da Paridade de Armas é que a natureza jurídica do art. 400, caput do CPP é de Defesa e de Prova, porquanto as partes são dadas condições de manifestar em tempo oportuno em igualdade processual; não há vinculação ou

subordinação na produção de provas; cabe a defesa proceder em conformidade com todos os meios necessários para defender o réu; a acusação pode produzir provas e buscar elementos que entenda importantes, sem anuência da defesa; cabe às partes contraditar as versões dadas como verdadeiras por aqueles que prestaram depoimentos em face ao juízo; entre outros meios de manifestar no processo.

Estabelecer a natureza jurídica do art. 400, caput do CPP trará maior celeridade processual à morosa justiça brasileira, haja vista que a uniformização dos entendimentos reduzem as nulidades processuais que anulam atos já praticados obrigando um retrocesso judicial para a correção de erros que podem ser diminuídos ou extintos com a padronização dos julgados. Retroagir a atos já praticados persuadido a praticá-los novamente, traz prejuízo ao erário público devido os altos gastos advindos do sistema judiciário. É notável que a justiça proteja os réus posto sob a tutela do Estado contra as mazelas inerentes ao próprio Poder Judiciário, que muitas das vezes não dá o bom andamento ao processo em tempo oportuno devido as suas peculiaridades intrínsecas. Isso dá ensejo ao excesso de prazo que colocam em liberdade presos que aguardavam o julgamento no cárcere.

Portanto, a definição da natureza jurídica de Defesa e de Prova constitui-se como garantia da defesa dos princípios constitucionais e a sua aplicação no âmbito processual, pois o engajamento do Princípio da Paridade de Armas promove a equidade processual diminuindo as nulidades, que refletem negativamente no Tribunal do Júri, ocasionando a recondução de ato já praticado no processo.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROS, Antônio Milton de. A defesa do acusado e sua intervenção no interrogatório judicial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 4, n. 14, abr./jun. 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros editores LTDA, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

CABRAL NETTO, Joaquim. **Instituições de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CAMARGO, Carminey Galuce. **Interrogatório: meio de prova ou de defesa?** Ribeirão Preto: Monografia Jurídica, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- CARVALHO, José Theodoro Corrêa de. As inovações no interrogatório do Processo Penal. Artigo elaborado em abril de 2004 e publicado no site **Jusnavigandi**. Acesso em: 08 mai. 2015.
- DOTTI, René Ariel. **O interrogatório à Distância: Um novo Tipo de Cerimônia Degradante**. São Paulo: RT, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2005, p. 369.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos do Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1979, p. 106.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e de Execução Penal**. 4. ed. Barra Funda: Revista dos Tribunais, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NUNES, Rodrigues. **Dicionário jurídico**. 3. ed. São Paulo: RG Editores Associados, 1995.
- PACELLI, E. O. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lúmen Juris, 2008.
- PINTO, Ronaldo Batista. **Prova Penal Segundo a Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Interrogatório à distância. **Boletim Ibccrim**, São Paulo, ano 8, n. 93, ago. 2000.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2003, p. 765.

SANTOS, Teodoro Silva. O interrogatório do acusado à luz da Lei nº. 10.792/03. **Teresina**, ano 8, n. 283, 16 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5104>>. Acesso em: 13 abr. 2015

SANTIAGO, Rodrigo. Reflexões sobre as declarações do argüido como meio de prova no Código de Processo Penal de 1987. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Portugal, ano 4, n. 1, jan./mar. 1994.

SILVA JR., Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal**: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas e principais modificações do júri. Rio de Janeiro: Renova, 2009.

STOCO, Rui. Crimes eleitorais cometidos por prefeito municipal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 2, n. 5, jan./mar. 1994.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. São Paulo: Podivm, 2010.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.