

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Lucas Monteiro Lopes

**O DIREITO AO SILÊNCIO E A MENTIRA DO RÉU NO
PROCESSO PENAL**

**Taubaté -SP
2020**

Lucas Monteiro Lopes

**O DIREITO AO SILÊNCIO E A MENTIRA DO RÉU NO
PROCESSO PENAL**

Trabalho de Graduação necessário para a
obtenção do diploma de Bacharel em Direito
no Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté.
Orientador: Prof. Me Vagner Paskewicks.

**Taubaté -SP
2020**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

L864d Lopes, Lucas Monteiro
 O direito ao silêncio e a mentira do réu no processo penal / Lucas
 Monteiro Lopes. -- 2020.
 49f.

 Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
 de Ciências Jurídicas, 2020.
 Orientação: Prof. Me. Vagner Paskewicks, Departamento de
 Ciências Jurídicas.

 1. Interrogatório. 2. Direito ao silêncio. 3. Depoimento falso - Mentira.
 4. Processo penal. I. Universidade de Taubaté. Departamento de
 Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título

CDU - 343.2

LUCAS MONTEIRO LOPES

O Direito ao Silêncio e a Mentira do Réu no Processo Penal

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me Vagner Paskewicks

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____
pela comissão julgadora:

Prof. Me Vagner Paskewicks, Universidade de Taubaté.

Prof. _____, Universidade de Taubaté.

RESUMO

O presente trabalho de graduação de curso visa realizar uma análise acerca do interrogatório do acusado, os direitos que o envolve e as correntes acerca do referido ato processual. Tem como tema central a possibilidade de mentira por parte do acusado em seu interrogatório e o seu direito ao silêncio, realizando um paralelo entre outros sistemas jurídicos como o Alemão e o Norte Americano, e uma comparação entre o compromisso prestado pelas testemunhas e suas consequências em caso de faltar com a verdade. Buscou-se também analisar acerca da punição aplicada ao acusado, pelo magistrado, que durante seu interrogatório dá uma versão dos fatos dissociada das provas carreadas nos autos, na visão de alguns magistrados há a possibilidade de uma reprimenda mais elevada por ser tratar de acusado que tem personalidade desviada. A presente monografia se realizou com base em bibliografias e legislação que versão sobre o assunto centra, com o objetivo de apresentar correntes e pontos de vistas diferentes, gerando assim um amplo cenário para o leitor, a fim de geral debate sobre o tema.

Palavras-Chave: Interrogatório. Mentira. Silêncio.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the cross examination of the accused, the rights that surround him and the currents about the process. The main topic is the possibility of a lie by the accused and the right to remain silent during his interrogatory. Making a parallel between other legal systems like German and North American, and also a comparison between the commitment given by the witnesses and their consequences in case of missing the truth. It was also analyzed the punishment applied to the accused, by the magistrate, who during his interrogation gives a version of the facts dissociates from the evidence carried in the process, in the view of some magistrates there is the possibility of a higher punishment for being dealing with an accused who has personality disorders. This study was made based on bibliographies and legislations about the central subject, with the objective of presenting different points of view, building a wide scenario for the reader, in order to generate a debate of the context.

Keywords: Interrogatory. Lie. Silent

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS GARANTIAS DO RÉU	08
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL	12
3.1 Devido Processo Legal	14
3.2 Ampla Defesa	15
3.3 <i>Nemo Tenetur Se Detegere</i>	16
4 O CRIME DE FALSO TESTEMUNHO E SUAS CONSEQUÊNCIAS	18
5 REQUISITOS E ELEMENTOS ACERCA DO INTERROGATÓRIO	22
6 DELAÇÃO PREMIADA	27
7 DIREITO AO SILÊNCIO	31
7.1 Comparativo com o Crime de Perjúrio	35
8 INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO NO TRIBUNAL DO JÚRI	39
9 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Analisando algumas sentenças em primeiro grau, observa-se que, por vezes, magistrados vêm decidindo aumentar a pena do réu quando sua versão no interrogatório não condiz com as demais provas colhidas durante o processo.

Os Tribunais Superiores já se manifestaram a respeito do tema, no sentido de que não é permitido o aumento da pena pela mentira. Não é cabível fazer uma analogia em *malam partem* com o crime de perjúrio, que consta no ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América e Alemanha.

É pacífico que algumas partes do processo não prestam compromisso ao dar sua versão dos fatos, como testemunhas que tenham parentesco com o réu e/ou a vítima, pois possuem interesse na demanda.

Cumprе ressaltar que o réu só poderá escolher por mentir em seu interrogatório após responder as perguntas do juiz a respeito da sua qualificação.

Tal assunto é de suma importância hodiernamente, considerando a insegurança jurídica que tal tema tem lançado. Apesar do assunto estar sendo discutido na jurisprudência, não temos um posicionamento pacífico ou súmula que regulamente esta questão.

Inicialmente, é necessário refletir brevemente sobre a evolução histórica do processo penal, a evolução das garantias do acusado assim como durante seu interrogatório, começando da Idade Média até o Período Contemporâneo.

Após a evolução histórica, é necessária uma breve explanação a respeito dos princípios constitucionais que influenciam diretamente em nosso processo penal, em todos seus atos, e garantem ao acusado uma persecução justa.

O princípio do devido processo legal, ou *due process of law*, está talhado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, sendo: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Já o princípio da ampla defesa, decorrência do princípio do devido processo legal, tem por finalidade colocar o réu, parte hipossuficiente da relação processual,

no mesmo patamar da acusação, parte mais forte da relação, que utiliza de todos os meios que o Estado possui para produzir provas.

Derradeiramente, o princípio *nemo tenetur se detegere* também é chamado pela doutrina como princípio da não autoincriminação ou imunidade à autoacusação, estando este diretamente ligado ao interrogatório do acusado. O princípio ora em análise não está de forma explícita no rol do artigo 5º da Constituição Federal, entretanto, sua ausência em tal artigo não obsta seu reconhecimento.

Ante a exposição dos principais princípios garantidores do direito do acusado em seu interrogatório, passemos a análise do crime de falso testemunho e sua diferença com o interrogatório.

É imprescindível conceituar o ato processual do interrogatório judicial do acusado. Tal ato pode ser conceituado como sendo o momento oportuno, durante o processo judicial, em que o acusado pode dirigir-se diretamente ao juiz, apresentando sua versão dos fatos bem como sua autodefesa.

Há relevante importância que tenhamos em mente o conceito de delação, que é o ato de acusar, entretanto, esta ocorre somente quando o indiciado ou o acusado assume e/ou confessa o crime ora imputado e indica um terceiro que teve participação no mesmo delito.

No último capítulo, passamos à análise de um dos principais pontos do presente trabalho: o direito ao silêncio do acusado e suas consequências. O direito tratado nasceu com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIII.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS GARANTIAS DO RÉU

Inicialmente, é necessário refletir brevemente sobre a evolução histórica do processo penal, a evolução das garantias do acusado assim como durante seu interrogatório, começando da Idade Média até o Período Contemporâneo.

Para alguns autores clássicos, como Magalhães Noronha, é possível dividir a evolução do Direito Penal e Processual Penal, bem como as garantias do acusado, conforme o tipo de punição. O referido autor insculpiu a seguinte divisão: vingança privada, vingança divina, vingança pública e o período humanitário.

No período da vingança privada não havia relação de proporcionalidade entre a ofensa e a punição. A punição poderia ser mais grave que a ofensa. Nas palavras de Aníbal Bruno: “não guardava proporção com a ofensa, sucedendo-se, por isso lutas acirradas entre grupos e famílias, que assim, se iam debilitando, enfraquecendo e extinguindo” (BRUNO, 1967, p. 72).

Com o passar do tempo, surge na sociedade a influência da religião, conseguindo assim impor normas e ditar regras com caráter divino, logo, inquestionáveis, com a previsão de punições para infratores. É o chamado Direito Penal Religioso.

Tem-se, a título de exemplo do referido Direito Penal, o Manu, Código indiano que tinha por premissa a purificação da alma do infrator. Revestido também de caráter religioso, há o Código de Hammurabi bem como o Pentateuco, neste último, em especial, o livro do Levítico.

Conforme ensina Magalhães Noronha: “ao lado da severidade do castigo, já apontado, assinalava esse Direito Penal, dado seu caráter teocrático, o ser interpretado e aplicado pelos sacerdotes.” (NORONHA, 1982, p. 30).

Já na Idade Média, que compreende desde a queda do Império Romano, em 476 d.C., até a queda de Constantinopla, no ano de 1453, seguindo a tradição germânica, após a infração, poderia haver a chamada “perda da paz”, que implicava na expulsão do infrator do meio em que vivia, perdendo assim qualquer vínculo com a sociedade.

Outra forma de punição ao transgressor, era a composição, que compreendia em indenização ao ofendido através de animais, bens ou dinheiro, sendo certo que parcela de tal indenização deveria ser destinada ao Tribunal ou ao Rei. Após o adimplemento da composição, o transgressor ficaria livre de outras penas e, em caso de inadimplemento, este sofreria pena de caráter corporal.

Conforme entendimento de Enio Rossetto:

“Com o fortalecimento do poder público centralizado, o Direito Penal germânico também se transformava em público, abandonando o caráter individualista que o marcava.” (ROSSETO, 2014, p. 12).

Cumprir destacar que a pena privativa de liberdade não surge na Idade Média, visto que, neste período, há duas formas de Prisão: a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. A prisão de Estado divide-se em duas: prisão custódia, em que o transgressor aguardava preso, esperando o cumprimento de sua pena que poderia ser, dentre outras, açoite ou morte; ou detenção que poderia ser temporal, perpétua ou à espera do perdão real, servindo para manter detido quem cometesse delitos como traição, bem como inimigos políticos da coroa ou dos senhores feudais. Já a prisão eclesiástica, tinha por objetivo punir apenas membros do clero que apresentassem comportamento rebelde. Desta forma, tal prisão buscava apenas a meditação e penitência.

Como sabe-se, o direito lusitano foi grande influenciador do direito brasileiro. Por sua vez, o direito português foi formado com base no direito romano, no direito canônico e no direito germânico. Em 1446, em seu reinado, Dom Afonso promulga as Ordenações Afonsinas, as quais, no livro V, trazia as normas penais e processuais penais. Dom Manuel, em 1521, promulgou as Ordenações Manuelinas, corrigindo assim alguns defeitos das Ordenações Afonsinas. Já em 1603, começa a vigorar as Ordenações Filipinas, que também vigoraram no Brasil até o Código Criminal do Império, em 1830.

Durante a Idade Moderna, que compreende da queda de Constantinopla, no ano de 1453, até a Revolução Francesa, no ano de 1789, os julgamentos e as penas aplicadas buscavam refletir o poder do soberano em Estados Absolutistas, assim a pena não guardava qualquer proporção com o delito, bem como os julgamentos não

tinham caráter jurídico. A pena não tinha a função de repreender ou revitalizar o transgressor, mas caráter intimidativo para os demais membros da sociedade.

Neste período, podemos usar, como exemplo de pena desproporcional ao delito e incomensuravelmente grave, a chamada “pena de galés”, que consistia em acorrentar prisioneiros no convés de navios para remarem durante as viagens.

Durante os Séculos XVI e XVII, a Europa passou por grande crise econômica, gerando assim uma grande população miserável, desencadeando uma onda de criminalidade, pois os mais pobres viviam de esmolas, furtos, roubos e assassinatos. Com o aumento da criminalidade, as punições tornaram-se ainda mais severas. Além das condenações às penas de galés, também havia penas como trabalho acorrentado nos esgotos das cidades. Na Inglaterra do Século XVIII, havia, segundo Álvaro Mayrink Costa, cerca de 315 condutas puníveis com pena de morte.

Por outro lado, na contramão das penas cruéis, a Holanda, por volta do ano de 1600, criava as primeiras Casas de Correção, destinada primeiramente apenas para homens, mais tarde para mulheres e então, finalmente, para jovens. Na França, em 1667, por iniciativa de clérigos, foi criada a primeira Casa de Correção para crianças e jovens, em regime celular estrito. Em 1703, foi fundada a Casa de Correção São Miguel, em Roma, que tinha como premissa o trabalho coletivo em silêncio durante o dia e o recolhimento celular no período noturno.

Assim foi o período da Idade Moderna, ainda com grande influência da Idade Média. Como os Regimes Absolutistas vigiam em quase toda a Europa, tal circunstância repercutiu no direito penal e processual penal, tendo penas capitais e cruéis sendo aplicadas frequentemente e de forma desproporcional e arbitrária.

Dá-se início, então, ao Período Contemporâneo, que compreende da Revolução Francesa, no ano de 1789 até os dias atuais. O Iluminismo, que teve início no Século XVIII, inspira uma nova fase para as ciências criminais, nascendo, desta maneira, o período humanitário no Direito Penal, abolindo de modo definitivo, conseqüentemente, as penas cruéis, retirando do Poder Judiciário a arbitrariedade e limitando, quando não extinguindo, as penas capitais, dando assim maior proteção aos direitos individuais e garantias aos acusados.

Após as atrocidades cometidas durante a Idade Média e Idade Moderna, no século XVIII, com o surgimento das ideias liberais e a mudança na sociedade,

impôs-se mudanças profundas no processo penal, bem como no procedimento do interrogatório e as garantias do acusado.

Em tal período, começa a ser assegurado ao acusado o arbítrio de como responder em seu interrogatório, bem como surge o direito ao silêncio. Em 1791, promulgada a V Emenda a Constituição dos Estados Unidos da América, emenda esta que traz o “*privilege against self incrimination*” (direito a não autoincriminação), o réu passa, em seu interrogatório, a poder invocar tal direito, recusando-se a responder as perguntas. Aqui estabelece-se então uma grande mudança na forma de concepção do acusado e de suas garantias, passando-se da tortura e mortes da Idade Média e da Idade Moderna para o “*privilege against self incrimination*” na Idade Moderna.

Em 1875, o médico César Lombroso publica a obra “*L’Uomo Delinquente*”, inaugurando, então, a Antropologia Criminal, que busca estudar e entender o homem delinquente e os motivos para o delito.

Nas palavras de Magalhães Noronha:

O ponto nuclear de Lombroso é a consideração do delito como fenômeno biológico e o uso do método experimental para estudá-lo. Foi o criador da Antropologia Criminal. A seu lado surgem Ferri, com a Sociologia Criminal, e Garofalo, no campo jurídico, com sua obra Criminologia, podendo os três ser considerados os fundadores da Escola Positiva. (NORONHA, 1982, p. 35).

Com estas grandes obras, que deram início a novos campos das Ciências Criminais, foi possível compreender o que está por trás do delito, os motivos do crime, o que levou o transgressor a cometer tal ilícito.

Tendo em vista todos os eventos históricos acima descritos, bem como a importante participação de Lombroso, Ferri e Garofalo, chegamos aos tempos atuais com uma concepção mais humanitária das penas e garantias que devemos conceder aos acusados e condenados. Através de todos os acontecimentos é que conseguimos entender que a pena e o processo penal não podem servir como um instrumento do Estado para promover vingança social a quem transgrediu uma norma. Ao invés disto, a pena e o processo devem ter como finalidade a ressocialização e readequação do transgressor a fim de que consiga viver em sociedade e seguir as normas impostas.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

Após a evolução histórica, faz-se necessária uma breve explanação a respeito dos princípios constitucionais que influenciam diretamente em nosso processo penal, em todos seus atos, e garantem ao acusado uma persecução justa.

Nossa Magna Carta de 1988 foi pensada e promulgada logo após um cenário de grandes violações a direitos fundamentais, tanto coletivos como individuais, durante o período do golpe militar (de 1 de abril de 1964 a 15 de março 1985). Neste sentido, nosso Poder Constituinte Originário, buscando restaurar a ordem assim como o Estado Democrático de Direito, trouxe no bojo da Constituição diversas garantias e obrigações para o Estado cumprir e seguir.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

Deve-se, no entanto, reconhecer que a Constituição por ele produzida constitui um texto razoavelmente avançado. É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral. (SILVA, 2017, p. 91).

José Afonso da Silva, este parafraseando Ulysses Guimarães, explica ainda que nossa atual Constituição é chamada de cidadã porque teve a participação popular em sua formação e tem por objetivo o gozo da cidadania.

Com as novas garantias constitucionais trazidas, foi necessária a adequação do arcabouço legislativo já existente, sendo, então, as normas recepcionadas ou não pela nova Constituição Federal, haja visto a Carta Magna gozar de supremacia, ideia esta talhada inicialmente pelo jurista e filósofo Hans Kelsen, com a ideia de hierarquia das normas. Logo, todas as normas devem ser lidas e interpretadas sob sua ótica, segundo o fenômeno da Filtragem Constitucional.

Imperioso aqui pontuar a diferença entre regras e princípios, diferença esta pensada e elaborada principalmente por Ronald Dworkin e Robert Alexy. Para os referidos pensadores do direito, princípio é o que norteia a criação das normas,

enquanto este é algo que está no campo imaginário, abstrato. A regra é prática e aplicável às situações concretas.

Na interpretação de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, a respeito da diferença entre princípio e regra, temos o seguinte entendimento:

Afinal, há normas com alto grau de generalidade que não se enquadram como princípios. Assim, o preceito que diz não haver crime sem prévia lei que o defina, tido como princípio pela sua generalidade, é, de fato, uma regra, pois exige algo que inevitavelmente somente pode ser ou não cumprido. (MENDES, 2012, p. 84).

Ainda para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, uma Constituição composta apenas por regras teria grande segurança jurídica, contudo, afastar-se-ia da praticidade, assim se equipararia com o período ultra positivista, em que se analisavam as regras longe dos fatos. Em contrapartida, uma Constituição composta apenas por princípios seria demasiadamente aberta, colocando em risco a segurança jurídica de referido sistema.

Os preceitos trazidos pela Constituição Federal não possuem, de forma imediata, aplicação. Necessitam que normas infraconstitucionais disciplinem a respeito do disciplinado pelo Poder Constituinte Originário, fenômeno denominado Contaminação Virótica da Constituição ou Efeito Prisma.

Tal fenômeno entende-se pela incidência do princípio ou preceito constitucional em outros campos do direito. Podemos exemplificar aqui, utilizando a dignidade da pessoa humana trazida na Constituição e que serve como base para o princípio da humanização das penas. Outro exemplo possível, é a proteção ao patrimônio, trazido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Tal proteção materializa-se e instrumentaliza-se no Código Penal, que tem em seu Título II, da Parte Especial, os crimes contra o patrimônio.

No presente capítulo, abordaremos três princípios constitucionais que estão diretamente ligados com as garantias do acusado, em especial, no momento de seu interrogatório. A seguir abordaremos o princípio do devido processo legal, seguido pelo princípio basilar da ampla defesa e, derradeiramente, o princípio *nemo tenetur se detegere*, todos estes ancorados no princípio da dignidade humana.

3.1 Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal, ou *due process of law*, está talhado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, sendo: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Conforme ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho, o devido processo legal nasceu da *Magna Charta libertatum* de João Sem Terra, do ano de 1215, pois em seu Capítulo 39 está prescrito que ninguém pode ser privado de seus bens, vida e liberdade a não ser pela lei da terra.

Tal princípio foi a base para a Emenda V da Constituição Norte Americana, proposta por Madison no ano de 1789, sendo a mesma emenda também que garantiu o direito a não autoincriminação e ao silêncio durante o interrogatório ou depoimento.

O princípio em análise é considerado de forma pacífica pela doutrina como um princípio regente ao lado do princípio da dignidade humana. Ambos os princípios regentes são os que norteiam e dão lógica aos demais, tanto princípios processuais penais quanto aos princípios penais.

O devido processo legal desdobra-se em outros princípios, como o da legalidade, que preleciona o sentido de ninguém ser processado e punido sem lei anterior que defina o fato criminoso e imponha pena. Além de estender suas raízes no princípio da legalidade, o devido processo legal embasa uma série de princípios e direitos, tais como presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, o direito de ser citado e intimado em todos os atos processuais que comportem recurso, ampla defesa, contraditório, publicidade, juiz natural, imparcialidade do julgador, proibição da *reformatio in pejus*, motivação das sentenças, retroatividade da lei benéfica e integridade física.

É possível vislumbrar a aplicação prática do princípio do devido processo penal na análise do talhado no artigo 41, do Código de Processo Penal:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais possibilite identificá-lo, a classificação

do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. (BRASIL, 1941).

Em tal artigo, o legislador apresenta os requisitos que deve conter na denúncia ou na queixa, não existindo qualquer um destes o ato praticado é nulo, pois coloca em risco todo o processo e, em xeque, a possibilidade do réu se defender da maneira adequada de suas acusações.

Após a análise do princípio basilar do devido processo legal, passemos à sua decorrência lógica, o princípio da ampla defesa, englobando neste o princípio da plenitude de defesa, garantido ao procedimento do plenário do júri.

3.2 Ampla Defesa

O princípio da ampla defesa, decorrência do princípio do devido processo legal, tem por finalidade colocar o réu, parte hipossuficiente da relação processual, no mesmo patamar da acusação, parte mais forte da relação, que utiliza de todos os meios que o Estado possui para produzir provas.

Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos método para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. (NUCCI, 2016, p. 36).

O princípio ora em tela está insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a saber: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (BRASIL, 1988).

Da ampla defesa, decorre vários direitos garantidos aos acusados e apenas a eles, como o direito de apresentar revisão criminal de um processo onde já houve o trânsito em julgado (direito previsto no artigo 621, do Código de Processo Penal) e

também a faculdade ao magistrado de desconstituir uma defesa que não mostre-se eficiente na busca dos interesses do acusado, podendo, então, o magistrado nomear outro defensor, retirando o escolhido pelo réu.

Em derivação à ampla defesa, há a plenitude de defesa, que se apresenta como sendo a capacidade ampliada da defesa. A plenitude de defesa aplica-se somente à segunda fase do procedimento do tribunal do júri.

É lógica a aplicação do referido princípio apenas na segunda fase do júri, tendo em vista a posição novamente hipossuficiente que o réu ocupa, todavia, no presente momento, tal condição se apresenta ainda mais latente, uma vez que é prestigiada a oralidade dos atos e a decisão do conselho de sentença é tomada por sua íntima convicção, sem fundamentação desta.

Imperioso destacar os direitos que advém da plenitude de defesa, dentre estes o direito de arguir novas teses de defesa durante a tréplica. Neste caso, aparenta conflito com o princípio do contraditório, considerando que a acusação não poderá mais falar, porém, o princípio que prevalecerá será o da plenitude de defesa. Outro direito que deve ser destacado é possibilidade de a defesa requerer ao magistrado mais tempo para suas falas durante o plenário nos casos em que houver mais de um réu. Caso não haja a dilação de prazo, poderá ser requerido o desmembramento do processo, a fim de não causar prejuízos aos réus que teriam que dividir o tempo para suas defesas.

3.3 *Nemo Tenetur Se Detegere*

O Princípio *nemo tenetur se detegere*, também chamado pela doutrina como princípio da não autoincriminação ou imunidade à autoacusação, está diretamente ligado ao interrogatório do acusado. O princípio ora em análise não está de forma explícita no rol do artigo 5º, da Constituição Federal, entretanto sua ausência em tal artigo não obsta seu reconhecimento.

A imunidade à autoincriminação é uma decorrência da conjugação dos princípios da presunção de inocência, ampla defesa e faculdade do réu permanecer calado frente a acusação.

Guilherme de Souza Nucci explica a razão de ser deste princípio:

O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. Seria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal. (NUCCI, 2016, p. 35).

Do presente princípio originou-se diversos direitos como, por exemplo, o direito do réu de negar-se a participar da reprodução simulada do fato delituoso sem caracterizar nenhum desrespeito ou desobediência à autoridade ou à dignidade da justiça. Do princípio *nemo tenetur se detegere* também se origina o direito ao silêncio, porém, este será abordado em capítulo próprio.

4 O CRIME DE FALSO TESTEMUNHO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Ante a exposição dos principais princípios garantidores do direito do acusado em seu interrogatório, passemos a análise do crime de falso testemunho e sua diferença com o interrogatório.

O crime de falso de falso testemunho está tipificado no artigo 342, do Código Penal com a seguinte redação:

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade. (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001). (BRASIL, 1940).

Conforme consta da disposição legal, apenas algumas pessoas podem figurar como sujeito ativo do presente delito, sendo elas: testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete. É certo que o presente delito é cometido de forma mais frequente no processo penal por testemunhas.

Segundo Guilherme Nucci, o conceito de testemunha “é a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade” (NUCCI, 2016, p. 417).

Com este conceito em mente, é possível concluir que a testemunha, durante seu depoimento, não pode expressar sua opinião acerca dos fatos, deve apenas narrar os fatos vivenciados, de maneira imparcial, entendimento este firmado pela jurisprudência assim como pela doutrina majoritária.

O Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 202 que toda pessoa poderá ser testemunha. Em seguida, disciplina em seu artigo 203 acerca do compromisso que a testemunha deve prestar antes do ato, a saber:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. (BRASIL, 1941).

Fernando da Costa Tourinho Filho chama atenção em seu Manual de Processo Penal sobre o tema do compromisso, fazendo um quadro comparativo com outros países, nos quais, ao invés de compromisso, a testemunha presta juramento e em regra em nome de Deus ou com a mão na bíblia, como é o caso dos Estados Unidos da América, Alemanha, Bahamas e Espanha.

Tourinho Filho define a importância do compromisso sendo:

O compromisso que a testemunha assume de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado representa, apenas, um estímulo moral, pois, se ela afirmar uma falsidade, negar a verdade ou valar o que souber, responderá pelo crime de falso testemunho, pouco importando haja ou não prestado compromisso. É o que parte da doutrina ensina. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 624).

Guilherme de Souza Nucci pontua muito bem acerca do compromisso prestado pela testemunha:

O magistrado, antes do depoimento, deve *compromissar* a testemunha, tornando claro o seu dever de dizer somente a verdade, sob pena de ser processada por falso testemunho. Trata-se de formalidade legal, que demonstra à pessoa a ser ouvida, o dever jurídico a ela imposto: dizer a verdade a qualquer custo. (NUCCI, 2016, p. 417).

Contudo, cumpre aqui consignar que algumas pessoas não prestam compromisso de dizer a verdade. O rol de pessoas desobrigadas com a verdade, que são ouvidas apenas como informantes do juízo ou declarante, está previsto no artigo 208 e artigo 206, ambos do Código de Processo Penal:

Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.

Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias. (BRASIL, 1941).

Acerca do tema, Guilherme de Souza Nucci, entende que:

O juramento de dizer a verdade, que comprova o perfil de testemunha, *não será realizado* no tocante aos doentes e deficientes mentais, aos menores de 14 anos e às pessoa referidas no art. 206 (o ascendente ou descendente, ou afim em linha reta, o cônjuge, mesmo que separado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado). Se for indispensável ouvir qualquer um deles, será inquirido como mero informante. (NUCCI, 2016, p. 429).

O referido jurista entende ainda que o deferimento do compromisso de dizer a verdade, ao rol de pessoas acima trazidas, é mera irregularidade, não chegando a causar nulidade no processo, então, se o juiz compromissar testemunha que não deveria e a parte não questionar o magistrado no momento oportuno, não poderá alegar, em momento posterior, prejuízo ao réu.

Há duas correntes acerca da testemunha desobrigada a dizer a verdade responder ou não o crime tipificado no artigo 342, do Código Penal. Para Tourinho Filho, a testemunha, mesmo descompromissada, que mentir ou omitir em juízo deve responder pelo fato típico. Já para Guilherme Nucci, as testemunhas desobrigadas a dizer a verdade não incorrem no crime de falso testemunho

Fernando da Costa Tourinho Filho defende que:

Na verdade, o compromisso não é pressuposto ou elemento essencial do falso testemunho. Ao contrário do Código Criminal de 1830, que falava em 'jurar falso em juízo', e do de 1890, que dizia 'asseverar em juízo como testemunha sob juramento ou afirmação..', o atual CP limita-se a dizer: 'Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral. Logo, preste o compromisso ou não, poderá a testemunha ser processada pelo crime de falso'. (TOURINHO FILHO, 2017, p 624).

Já Guilherme de Souza Nucci, defende o entendimento majoritário que:

A importância do compromisso é vital para que o depoente possa responder pelo crime previsto no art. 342 do Código Penal. Embora a matéria não seja pacífica, ao contrário, é extremamente polêmica – alguns defendendo que somente com compromisso pode a testemunha responder pelo delito de falso testemunho e outros sustentando que o compromisso é pro forma, respondendo sempre pelo crime aquele que faltar com a verdade – cremos que o Código de Processo Penal foi bem claro ao estipular que há pessoas – denominadas testemunhas – que prestam compromisso e tem o dever de narrar tudo o que sabem, ainda que prejudiquem pessoas estimadas. Por outro lado, fixou o entendimento de que há outros indivíduos, ouvidos como meros informantes ou declarantes, sem compromisso, seja porque são parentes ou pessoas intimamente ligadas ao réu (art. 206 c/c art. 208, CPP), seja porque não são naturalmente confiáveis, com os menores de 14 anos, que tem a possibilidade de fantasiar o que viram e sabem (art. 208), seja, ainda, os deficientes e doentes mentais, que não tem o discernimento necessário para a validade exigida pelo compromisso (art. 208). (NUCCI, 2016, p. 421).

Em que pese a corrente defendida por Tourinho Filho, muito bem fundamentada, a corrente majoritária se alinha melhor com o provável desejo do legislador ao criar uma exceção para o compromisso de dizer a verdade.

Ante o exposto, nota-se que o compromisso é requisito essencial, condição *sine qua non*, para que a parte possa ser enquadrada no crime de falso testemunho caso opte por mentir ou calar a verdade. Cristalino que o presente crime veio para coibir a conduta que afronta a dignidade da justiça, que obste a busca pela verdade real e também para evitar que as testemunhas induzam o julgador a grave erro judiciário.

5 REQUISITOS E ELEMENTOS ACERCA DO INTERROGATÓRIO

No presente capítulo serão analisados os requisitos necessários e elementos acerca do interrogatório do acusado e o valor de sua confissão.

Inicialmente, é imprescindível conceituar o ato processual do interrogatório judicial do acusado. Este pode ser conceituado como sendo o momento oportuno, durante o processo judicial, em que o acusado pode dirigir-se diretamente ao juiz apresentando sua versão dos fatos assim como sua autodefesa.

Guilherme de Souza Nucci conceitua o interrogatório da seguinte forma:

Denomina-se interrogatório judicial o ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de qualificação. O interrogatório policial, por seu turno, é o que se realiza durante o inquérito, quando a autoridade policial ouve o indiciado, acerca da imputação indiciária. (NUCCI, 2016, p. 378).

Com relação à natureza jurídica do interrogatório, existe 4 entendimentos acerca do tema, os quais serão analisados a seguir.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIII, garante ao acusado o direito de permanecer calado durante seu interrogatório, assim sendo, no entendimento de Fernando Tourinho, o referido ato processual não constitui meio de prova. Tourinho fundamenta tal entendimento da seguinte forma:

A nossa Constituição Federal dispõe no art. 5º, II, que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Como não existe no nosso ordenamento nenhuma lei que obrigue a confessar a prática de crime (*nemo tenetur se ipsum accusare*), o indiciado ou réu não está obrigado a declarar contra si mesmo. O Pacto de São José da Costa Rica, de 22-11-1969, assinado e ratificado pelo Brasil em 25-9-1992, e em vigor entre nós com a expedição do Decreto n. 678, de 6-11-1992, dispõe no art. 8º, n. 2, que durante o processo toda pessoa acusada terá direito (...) às seguintes garantias mínimas: 'g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada'. E, por força do estatuído no §2º do art. 5º da nossa Carta Magna, tal preceito foi guindado à categoria de direito fundamental do homem. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 592 e 593).

Assim fica bem fundamentado o entendimento de que o interrogatório do acusado não constitui meio de prova, pois este não é obrigado, conforme o artigo 5º, da Constituição Federal, e o artigo 8º, do Pacto de São José da Costa Rica, a produzir provas contra si.

Em sentido contrário a esta corrente, há o posicionamento de que o interrogatório do acusado é apenas e tão somente meio de prova. Entendimento este defendido, principalmente, por Camargo Aranha.

Alguns doutrinadores entendem que o interrogatório constitui meio de prova e meio de defesa, assim abarcam as duas correntes trazidas acima. Esta vertente é defendida especialmente por Hélio Tornaghi e Fernando de Almeida Pedroso.

Derradeiramente, há a corrente que entende que o interrogatório é, primordialmente, meio de defesa e, em segundo plano, é meio de prova. O referido entendimento é defendido por Guilherme de Souza Nucci, que explica seu posicionamento da seguinte forma:

Note-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 consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo. (NUCCI, 2016, p. 379).

Ante a análise das correntes acerca da natureza jurídica do interrogatório, faz-se necessário passar ao exame da obrigatoriedade do interrogatório em juízo.

Conforme dispõe o artigo 185, do Código de Processo Penal, nota-se que o interrogatório é elemento fundamental no curso do processo penal, garantindo ao acusado o direito de ser interrogado a qualquer momento durante o curso do processo.

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) (BRASIL, 1941).

O momento do interrogatório é quando o julgador tem o contato mais próximo com a pessoa do acusado, representando o momento adequado para questionar

este sobre possíveis elementares subjetivas do delito cometido. Também deverão observar outras questões subjetivas, como os motivos do crime e a personalidade do agente, estas últimas importantes para a primeira fase da dosimetria da pena.

No sentir de Tourinho Filho sobre a necessidade do interrogatório:

E, para que se realce sua necessidade, basta atentar para a regra imperativa do art. 185. Pode ocorrer, porém, de o réu não ter sido preso, ou nem sequer encontrado para receber a citação, quando, então, o processo correrá à revelia. Não importa. A qualquer tempo, no curso do processo penal, se ele aparecer, será qualificado e interrogado. Pode acontecer de haver sentença condenatória, e, logo em seguida, o réu ser preso. Mesmo nessa circunstância deve o juiz ouvi-lo, se ainda possível o recurso de apelação, dando assim ao Tribunal mais elementos que possam ser úteis ao julgamento. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 598).

Nota-se, então, a essencialidade do ato do interrogatório, uma vez que este deve acontecer quando lhe for possível, ainda que já tenha ocorrido a sentença, mas cabível ainda recurso de apelação.

Quando o réu apresenta-se no processo após o momento adequado do interrogatório, a falta deste é causa de nulidade relativa, ou seja, só será reconhecida se a parte interessada provocar o juízo e demonstrar o prejuízo da falta de interrogatório, no entendimento de Guilherme Nucci.

Com efeito, apesar de o interrogatório ter especial importância durante o curso da persecução penal, o magistrado não pode determinar a condução coercitiva do acusado para seu interrogatório, pois, estando este devidamente qualificado nos autos, não havendo quaisquer dúvidas sobre sua identidade, é faculdade do acusado comparecer ao interrogatório. Sobre este tema Guilherme de Souza Nucci entende que:

É viável a determinação judicial de condução coercitiva para o momento do interrogatório, mas única e tão somente quando o magistrado deseje realizar o interrogatório de qualificação, pois tem dúvidas quanto à identidade do réu. No mais, não tem o menor sentido determinar a condução coercitiva (ato violento por natureza) para que o acusado, conhecido e perfeitamente identificado, invoque o direito ao silêncio. Teria sido conduzido à presença do juiz inutilmente, motivo pelo qual não tem valia a violência da coerção. Por isso, atento ao princípio constitucional de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e à garantia constitucional de se manter em silêncio, não é viável a aplicação literal do disposto no art. 260 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade

de condução coercitiva para interrogatório simplesmente porque o réu, ciente da data, deixou de comparecer. (NUCCI, 2016, p. 380).

A doutrina ainda precede a classificação do interrogatório, dividindo-o em dois momentos: o interrogatório de qualificação e o interrogatório de mérito. O interrogatório de qualificação ainda pode ser dividido em duas partes, o interrogatório de qualificação propriamente e o interrogatório de individualização.

A primeira parte do interrogatório, interrogatório de qualificação, tem por finalidade o fornecimento dos dados de identificação do acusado como nome, endereço, filiação, número de documentos e demais dados. Nesta parte do interrogatório, não pode o acusado usar seu direito de ficar em silêncio, pois, como sabe-se, este direito não é absoluto e ilimitado, acarretando ao acusado a responsabilidade do artigo 307, do Código Penal.

No tocante ao interrogatório de individualização, o magistrado colherá dados acerca da pessoa que está sendo julgada. Estes dados auxiliarão o magistrado, em caso de condenação, na individualização da pena, em especial na primeira fase.

A segunda etapa (interrogatório de individualização), que se volta à obtenção de dados sobre pessoa do acusado, cuida do estágio de individualização do ser humano em julgamento, garantindo a colheita e importantes elementos para a fixação da pena, se for o caso, na esteira do preceituado pelo art. 59 do Código Penal. (NUCCI, 2016, p. 390).

Por fim, há o interrogatório de mérito. Aqui sim, o réu poderá gozar do seu direito de permanecer em silêncio neste momento. Após ser dada ciência ao réu de seus direitos e da acusação que lhe está sendo feita, o juiz passará a formular perguntas sobre os fatos. Perguntas estas baseadas no artigo 187, §2º, do Código de Processo Penal.

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre: (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve

antes da prática da infração ou depois dela; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

IV - as provas já apuradas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) (BRASIL, 1941).

Feita a análise completa sobre o interrogatório, o capítulo a seguir terá como objeto o instituto da delação premiada que tem íntima relação com o interrogatório e o valor da palavra do acusado.

6 DELAÇÃO PREMIADA

Ab initio é necessário ter em mente o conceito de delação, que é o ato de acusar, no entanto, a delação só ocorre quando o indiciado ou o acusado assume e/ou confessa o crime ora imputado e indica uma terceira pessoa que teve participação no mesmo delito.

Já a delação premiada, consiste, em sua primeira parte, no mesmo caso acima exposto. No que refere à parte “premiada”, é um bônus concedido pelo Estado ao delator, sendo em regra uma causa de diminuição de pena ou um regime de cumprimento desta melhor do que o previsto em lei.

Para Guilherme de Souza Nucci, acerca da delação:

Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. Na ótica processual, somente tem sentido falar em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma. Esse é um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator. (NUCCI, 2016, p. 403).

Há também um conceito aberto de delação ou colaboração no artigo 3º-A, da Lei 12.850/2013: “Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).” (BRASIL, 2013).

Em regra, a delação ocorre no momento do interrogatório do réu delator, tornando-o um ato mais complexo, deixando de ser um mero interrogatório.

As declarações do delator serão usadas como meio de prova fundamental para embasar uma acusação contra o delatado. Logo, sendo meio de prova, deve ser colhido sobre o crivo do contraditório da ampla defesa, para não colocar em risco o devido processo legal.

Ada Pellegrini Grinover ensina que:

É inegável que a palavra de um acusado, com relação aos demais, é testemunho. Testemunho é, conseqüentemente, meio de prova; e prova alguma pode ser colhida senão sob o pálio do contraditório. (GRINOVER, 1996, p. 352).

Durante o interrogatório do delator, será permitido que o advogado do delatado faça perguntas àquele, tornando a prova colhida sob o crivo do contraditório.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal visto no voto do Ministro Celso de Melo, no *Habeas Corpus* 94.601/CE:

Possibilidade jurídica e de um litisconsortes penais, passivos, invocando a garantia do 'due process of law', ver assegurado o seu direito de formular perguntas aos corréus, quando do respectivo interrogatório judicial. Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito – fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, inciso LIV e LV) – de formular perguntas aos demais corréus, que, no entanto, não estão obrigados a responde-las, em face da prerrogativa contra a autoincriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de perguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedentes do STF. (BRASIL, 2009).

Estas perguntas terão o objetivo de demonstrar se o delator está trazendo a verdade aos autos e se o delatado realmente participou do delito, assim como, esclarecer qual foi sua participação.

Para Guilherme Nucci: “somente serão admitidas questões, envolvendo o delatado e não a situação do delator, tudo para preservar a este último o direito de não ser obrigado a auto acusar-se”. (NUCCI, 2016, p. 403). Ao sentir de Nucci, são de suma importância as perguntas realizadas pela defesa do delatado, porém é necessário guardar as garantias do delator, pois este está prestando o interrogatório.

Já para Tourinho da Costa Filho, o valor da palavra de forma isolada, deve ser observada com grande cautela, como segue:

Atribuir valor probatório, nesse caso, à palavra do delator, sem que haja qualquer elemento de prova a dar-lhe suporte, é violência inominável, é fazer tabula rasa da Lei Maior, para deleite de um sentimento atrabiliário, próprio de épocas recuadas da nossa civilização, quando imperava o processo inquisitivo. É a entronização do arbítrio, da prepotência e do desrespeito aos princípios basilares da Constituição. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 604).

Com feito, ainda que a palavra do delator tenha importante destaque no embasamento da acusação, este não pode ser o único elemento probatório, o

magistrado deve analisar a delação e esta deve estar em consonância com as demais provas carreadas aos autos. Com fundamento apenas nas palavras do delator, não poderá o juiz decretar medidas cautelares, não poderá receber a denúncia ou a queixa-crime, nem mesmo proferir sentença condenatória, conforme dispõe o artigo 4º, §16, incisos I a III, da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

[...]

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 2013).

Ante o texto da legislação vigente, acima posicionado, nota-se que o legislador entende como temerária a versão do delator, não podendo, portanto, sozinho embasar, dar ensejo, a grave decreto condenatório.

Fernando da Costa Tourinho Filho preleciona que:

E se não houver nenhuma prova circunstancial a respaldar o maldizente? Ainda assim sua palavra deve ser aceita de molde a autorizar decreto condenatório? A vingar esse entendimento, estaríamos voltando aos tempos da Santa inquisição. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 604).

O instituto ora analisado, delação premiada, é encontrado em diversas fontes legais dentro do nosso ordenamento jurídico, sendo certo que seu regramento mais detalhado está na Lei 13.850/2013.

Verifiquemos a delação premiada descrita no crime de extorsão mediante sequestro, previsto no artigo 159, §4º, do Código Penal:

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

[...]

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996) (BRASIL, 1940).

Também se verifica o instituto da delação premiada no artigo 41, da Lei 11.343/06:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. (BRASIL, 2006).

É possível verificar tal instituto na Lei de proteção à vítima e às testemunhas (Lei nº 9.807/99), nos artigos 13 e 14; na Lei de crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86), no artigo 25, §2º; na Lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), artigo 8º, parágrafo único; na Lei de crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo (Lei nº 8.137/90), no artigo 16, parágrafo único; e também na Lei de crimes de lavagem de capitais (Lei nº 9.613/98), artigo 1º, §5º.

Feita a análise do instituto da delação premiada, seus pontos positivos e negativos, pode-se notar que é algo de grande valia para a investigação de organizações criminosas, sendo certo que grandes operações realizadas em nosso país, como a Lava Jato, não teria tomado tamanhas proporções se não houvesse o instituto analisado no presente capítulo.

Por outro lado, para ser firmado o acordo de delação premiada, é de suma importância o respeito aos direitos do delator e, também, do delatado, evitando assim a nulidade do acordo de delação e inviabilizando sua utilização como prova basilar da investigação e, conseqüentemente, de futuro processo.

7 DIREITO AO SILÊNCIO

Passamos a análise do direito ao silêncio do acusado e suas consequências. O direito em questão nasceu com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIII, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (BRASIL, 1988).

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, o artigo 186, do Código de Processo Penal, em sua redação antiga, colidia com o artigo constitucional acima colacionado, pois dispunha que:

Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa. (BRASIL, 1941).

Com relação à colisão de direitos entre os referidos artigos, Guilherme de Souza Nucci expõe:

A doutrina majoritária posicionava-se pela não recepção desse trecho do referido art. 186 pelo teto constitucional de 1988, embora alguns magistrados continuassem a utilizar desse expediente para formar seu convencimento a cerca da imputação. (NUCCI, 2016, p. 390).

Tal colisão entre os artigos veio a cessar apenas com o advento da Lei 10.792/2003, que alterou o disposto no artigo 186, do Código de Processo Penal, que passou a dispor o seguinte:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) (BRASIL, 1941).

Com a alteração legislativa da lei processual penal, fica evidente a intenção do legislador de garantir integralmente o direito do acusado se manter em silêncio. Guilherme Nucci, sobre a referida alteração afirma 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. (NUCCI, 2016, p. 391).

Ora, não se pode atribuir ao silêncio do acusado uma espécie de confissão ficta, o processo penal deve ter meios suficientes para provar a culpa do réu. O Estado Acusador, por meio de todos os seus agentes, tem maiores condições e está em posição superior para demonstrar a culpa. Logo, não é cabível usar do silêncio do acusado para condená-lo, pois, notadamente, este encontra-se em condição de inferioridade frente ao Estado e seus agentes, estando em condição hipossuficiente.

O direito ao silêncio do acusado também está previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que foi trazido e promulgado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 593/1992, que dispõe o seguinte:

ARTIGO 14

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. (BRASIL, 1992).

Assim, antes da alteração legislativa realizada no Código de Processo Penal em 2003, o Brasil já reconhecia o direito ao silêncio em sua Constituição Federal, bem como através do Decreto nº 593/1992 que ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Cumpra aqui salientar que, o direito ao silêncio do acusado em seu interrogatório, consiste apenas ao interrogatório de mérito, não possuindo este direito no tocante a seu interrogatório de qualificação.

Acerca do presente tema, Tourinho Filho assevera que:

No direito medieval, se o imputado não respondia às perguntas, era torturado, sendo, por conseguinte, obrigado a falar. Atualmente vigora o princípio do *nemo tenetur se detegere*, isto é, de que ninguém é obrigado a acusar-se. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 600).

O direito ao silêncio, embasado no princípio *nemo tenetur se detegere*, também garante ao acusado o direito de dar sua versão dos fatos em seu interrogatório, narrando, caso escolha por falar, os fatos como deseja, da forma que lhe for convir. Assim, também é assegurado a faculdade do réu de não dizer a verdade, caso ache oportuno e conveniente.

A versão dada pelo acusado em seu interrogatório não precisar estar no mesmo sentido das provas carreadas aos autos, pois este não pode, em hipótese alguma, responder pelo crime de falso testemunho.

Com relação à mentira do réu em seu interrogatório, Tourinho Filho afirma que:

Quando do seu interrogatório, se a tanto assentir, o réu poderá dizer que quiser e bem entender, dando aos fatos a versão que lhe parece melhor, sem que possa cometer o crime de falso testemunho, mesmo porque sujeito ativo dessa infração é a testemunha... Ele pode até faltar à verdade. E, como observa Jorge de Figueiredo Dias 'não se trata de um direito de mentir, mas, simplesmente, da não punição da mentira' (Direito processual penal, Coimbra: Coimbra ed., v.1, p. 450). (TOURINHO FILHO, 2017, p. 601-602).

É certo e inequívoco que o silêncio não pode trazer prejuízo ao acusado e sua defesa. Na mesma esteira, está a falta de verdade do réu no momento de seu interrogatório de mérito, ou seja, não pode o julgador punir o acusado por não confessar o delito, por calar a verdade ou por ficar em silêncio.

Há uma corrente minoritária, defendida por alguns membros do poder judiciário e do Ministério Público, que entende cabível o aumento de pena para o acusado que opta pela mentira.

Tal corrente baseia-se na ideia de que a mentira do réu demonstra que sua personalidade é negativa, além de não se comprometer-se com o processo penal. Sua mentira, na visão dos defensores da corrente ora analisada, afronta a dignidade

da justiça, pois o acusado busca a todo custo induzir o magistrado a erro, tendo por finalidade uma injusta absolvição.

Por demais, aduz que o princípio *nemo tenetur se detegere* não deve ser interpretado extensivamente, não podendo dar margem à mentira e, em hipótese alguma, o réu possui o direito de faltar com a verdade, podendo apenas ficar em silêncio ou então narrar a verdade.

Para punir o réu que, em tese, mente em seu interrogatório, os magistrados, na dosimetria da pena, em sua primeira fase, baseiam-se no disposto no artigo 59, do Código Penal, a saber:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940).

O juiz aumenta a reprimenda na primeira fase, baseado na análise da personalidade do réu que, ao mentir em seu interrogatório, demonstraria, em tese, uma personalidade obscura, voltada à mentira e à falta de ética.

Tal corrente pode ser observada na sentença prolatada, em 30 de setembro de 2020, no processo nº 1500524-14.2020.8.26.0618, processo que tramitou perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Taubaté.

Ora, por todo o exposto, nota-se que tal corrente minoritária não deve prosperar sob nenhum argumento ou aspecto. Claramente, a corrente acima exposta, afronta direitos fundamentais do réu. Não pode o magistrado exasperar a pena do acusado apenas porque este não confessou o delito.

Conclui-se, então, que o direito ao silêncio do acusado em seu interrogatório é soberano, não podendo, em hipótese alguma, causar-lhe prejuízo. No mesmo sentido, está o direito do acusado em narrar a versão dos fatos que lhe for conveniente, até mesmo mentindo. Este direito é decorrência do primeiro e, igualmente, não pode causar prejuízo algum ao réu, por conseguinte, de forma alguma sua pena pode ser aumentada com base em sua mentira. Ambos os direitos decorrem do princípio *nemo tenetur se detegere*.

7.1 Comparativo com o Crime de Perjúrio

Abordaremos o crime de perjúrio, que consiste em faltar com a verdade perante o tribunal. Tal crime americano, previsto no ordenamento norte americano, em certo ponto assemelha-se ao delito de falso testemunho, artigo 342, do Código Penal, que já foi objeto de análise do presente trabalho.

Entretanto, no ordenamento jurídico norte americano, com relação ao delito de perjúrio, qualquer pessoa pode responder por este, inclusive o acusado no momento do seu interrogatório.

A Quinta Emenda a Constituição Norte Americana, datada de 1791, consagrou o direito de o acusado não produzir provas contra si mesmo, tendo a garantia de permanecer calado e manifestar-se apenas na frente de seu advogado. Cumpre destacar que, caso o acusado não invoque o direito de permanecer calado, tudo o que for dito por este, poderá ser utilizado como meio de prova contra ele no tribunal do júri.

Acerca da Constituição norte americana e suas emendas José Afonso da Silva aduz que:

A constituição dos EUA aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17.9.1787, não continha inicialmente uma declaração dos direitos fundamentais do homem. Sua entrada em vigor, contudo, dependia da ratificação de pelo menos nove dos treze Estados independentes, ex-colônias inglesas na América, com que então, tais Estados soberanos se uniriam num Estado Federal, passando a simples Estados-membros deste. Alguns, entretanto somente concordaram em aderir a esse pacto se se introduzisse na Constituição uma Carta de Direitos, em que se garantissem os direitos fundamentais do homem. Isso foi feito, segundo enunciados elaborados por Thomas Jefferson e James Madison, dando origem às dez primeiras Emendas à Constituição de Filadélfia, aprovadas em 1791, às quais se acrescentaram outras até 1975, que constituem o Bill of Rights do povo americano. (SILVA, 2017, p. 157).

Com relação a V Emenda, José Afonso da Silva a define como sendo:

“Direito de defesa e de um julgamento por juiz natural e de acordo com o devido processo legal, isto é, com garantias legais suficientes (Emenda 5ª).” (SILVA, 2017, p. 157).

Imperioso destacar o compromisso prestado pelas partes no processo penal americano, que devem prestar juramento antes de proferir suas declarações no tribunal. Nota-se a diferença entre aquele ordenamento jurídico e o ordenamento jurídico brasileiro, pois, no Brasil, as partes prestam apenas compromisso e não juramento.

Tourinho Filho sobre o juramento prestado nos Estados Unidos anota que:

“Nos Estados Unidos e nas Bahamas, o juramento é feito pondo a testemunha sua mão direita sobre a Bíblia e, ante a pergunta ‘se o disse é verdade’, responde ‘sim’”. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 623).

É possível verificar-se assim, a solenidade no ato que antecede o depoimento ou interrogatório, notando-se também o repúdio pela mentira ou falta da verdade nas palavras ditas no tribunal.

Acerca do procedimento de interrogatório do acusado no sistema processual penal norte americano Tourinho filho ainda destaca que:

No Direito norte-americano, o acusado tem o direito de permanecer calado, em face do *privilege against self-incrimination*. Mas, se quiser abrir mão desse privilégio, poderá, após o juramento de dizer a verdade e somente a verdade, ser inquirido pelo seu Defensor (*direct examination*) e, a seguir, pela parte contrária (*cross examination*), como se fosse uma verdadeira testemunha, respondendo por eventual perjúrio. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 602).

Nesta mesma esteira, ele segue o pensamento da seguinte forma:

Tal liberdade de manifestação não vai ao pondo de se permitir ao réu acusar-se de um crime que não cometeu. A autoacusação falsa é crime. O juiz indaga ainda: onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; se conhece as provas já apuradas; se conhece a vítima ou as vítimas e as testemunhas já ouvidas (no inquérito ou mesmo na instrução, dependendo do momento em que se verifica o interrogatório), se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido. Indaga-lhe sobre todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração e, por derradeiro, deixa-o à vontade para dizer algo mais em sua defesa. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 602).

Destaca-se ainda que o crime de perjúrio não é um delito exclusivo do ordenamento jurídico norte americano, podendo encontrar-se o referido ilícito em outros ordenamentos, como por exemplo, no direito penal Alemão, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

Merece ser mencionado, ainda, em matéria de direito comparado, o disposto no Código Penal alemão. Com finalidade expressa de punir quem mente em juízo, há dois tipos penais: A) declaração falsa sem compromisso, destinado à pessoa que, como testemunha ou perito, esteja depondo em juízo e falte com a verdade. Apena será de 3 meses a 5 anos (§153); B) perjúrio, que é o autêntico falso testemunho, de quem, compromissado a dizer a verdade, mente em juízo. A pena será de, no mínimo, um ano (§154). (NUCCI, 2017, p. 1547).

Ainda com relação ao ordenamento jurídico alemão e seu dever de dizer a verdade, as partes, após prestarem o depoimento, devem realizar o juramento, conforme disposto no Código de Processo Penal Alemão, assegurando assim que nos autos do processo somente constará a verdade.

Sobre o juramento alemão, Tourinho Filho aduz que:

O Código de Processo Penal alemão (StPO), nos §§ 66c, 66d e 66e, cuida do juramento com respaldo religioso (o réu jura em nome de Deus), sem respaldo religioso (o réu jura ou levanta a mão direita em sinal de afirmação), e quando a testemunha não quer prestar juramento por motivo de fé ou de consciência, ante a indagação do magistral: 'confirma, consciente de sua responsabilidade, ante o tribunal, que disse a pura verdade segundo seu leal saber e entender que nada omitiu?', ela responde 'sim'. Tratando-se de mudos, eles escrevem e sublinham as palavras 'juro por Deus, onipotente e onisciente, que declarei a pura verdade segundo meu leal saber e que nada omiti'. Se não sabe escrever, o juramento se faz por meio de intérprete. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 623).

Ante o trecho acima colacionado, faz-se notória a preocupação do legislador alemão com relação ao juramento, sendo este não apenas formal, tornando possível observar que este pretendeu encontrar uma forma de juramento para todas as pessoas, religioso ou não, com deficiência ou não, sabendo escrever ou não.

Deve-se aqui buscar demonstrar a diferença entre o juramento prestado no ordenamento jurídico alemão e norte americano e o compromisso prestado no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme pode-se observar, a seriedade tratada sobre o juramento pelo legislador alemão, elencando diversas hipóteses de juramento, assim como este deve ser realizado, nota-se também a importância do juramento realizado no sistema americano. Como regra, ambos usam o fator religioso para vincular o juramento. Logo, tal ato goza de maior seriedade e solenidade.

Entretanto, no ordenamento jurídico pátrio, apenas as testemunhas prestam o compromisso de dizer a verdade, sendo tal ato meramente formal, pois, como visto no capítulo em que foi abordado o crime de falso testemunho, previsto no artigo 342, do Código Penal, a testemunha, ainda que não tenha prestado juramento, poderá responder pelo referido crime.

No tocante ao compromisso de dizer a verdade em nosso ordenamento jurídico, Tourinho Filho afirma:

O compromisso que a testemunha assume de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado representa, apenas, um estímulo moral, pois, se ela afirmar uma falsidade, negar a verdade ou calar o que souber, responderá pelo crime de falso testemunho, pouco importando haja ou não prestado compromisso o que parte da doutrina ensina. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 625).

Ante o exposto, pode-se verificar que o crime de perjúrio é configurado, no ordenamento jurídico norte americano e alemão, quando o acusado afirma uma falsidade, nega a verdade ou omite o que sabe em juízo, sendo que presta juramento de dizer a verdade e, em ambos os ordenamentos, há a previsão legal do delito.

Por outro lado, em nosso ordenamento, o acusado em nenhuma situação presta compromisso de dizer a verdade, pois compreendemos que o momento de seu interrogatório é também um momento de defesa, além da oportunidade de se manifestar perante seu julgador. Portanto, não se permite ao magistrado, por via oblíqua, penalizar o réu que decide mentir em seu interrogatório, uma vez que não há em nosso ordenamento previsão legal para tanto, afrontando assim o magistrado, diversos princípios constitucionais com a penalização do réu por suas palavras.

8 INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO NO TRIBUNAL DO JÚRI

Derradeiramente, faz-se necessário abordar o interrogatório do réu durante o procedimento do júri, especificamente na segunda fase do referido procedimento, qual seja o plenário do júri, onde vigora o princípio da plenitude de defesa, este mais abrangente do que a ampla defesa.

Seguindo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas *a* a *d*, da Constituição Federal, o procedimento especial do júri é competente para realizar o julgamento apenas dos crimes dolosos contra a vida, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL, 1988).

O procedimento especial do júri para a doutrina, constitui um procedimento escalonado, bifásico, ou seja, dividido em duas partes.

Na primeira fase do referido procedimento, entende-se que constitui do oferecimento da denúncia até a decisão do magistrado. Esta decisão deverá enquadrar-se em uma das quatro possíveis nesta fase, previstas nos artigos 413, 414, 415 e 419, todos do Código de Processo Penal, quais sejam: pronunciar o réu, ou seja, levá-lo ao plenário do júri; impronunciá-lo, que consiste em não abrir a segunda fase do procedimento por não haver indícios suficientes de autoria ou materialidade. Neste caso, não há o julgamento do mérito, desclassificação da infração penal, no qual, após colhidas as provas em juízo, o magistrado verifica que o crime cometido pelo acusado não é doloso contra a vida. Com a desclassificação, remete o processo para uma vara comum; e por fim, a absolvição sumária do

acusado, que consiste em um julgamento de mérito da causa e vede enquadrar-se em uma das hipóteses previstas no artigo 415, do Código de Processo Penal, a seguir colacionado.

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – provada a inexistência do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – o fato não constituir infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) (BRASIL, 1941).

Logo, a primeira fase do tribunal do júri, observada sob o prisma do Código de Processo Penal, está prevista entre os artigos 406 a 421, do referido diploma legal, sendo constituído por dois capítulos, quais sejam da acusação e da instrução preliminar, e da pronúncia, da impronúncia e da absolvição sumária.

Esgotada a primeira fase do procedimento do tribunal do júri, passamos ao estudo da segunda fase do procedimento, que consiste de fato no tribunal do júri, que se instalará apenas no caso de pronúncia do réu. Sobre a segunda fase do júri, Guilherme de Souza Nucci, afirma que:

Inicia-se, então, a segunda fase. O magistrado determina a intimação do Ministério Público do querelante, conforme o caso, bem como do defensor para que, em cinco dias, apresentem o rol das testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de cinco para cada parte. Poderão juntar documentos e requer qualquer diligência pertinente.

Na sequência, após as manifestações, o juiz delibera acerca de quais provas serão produzidas de imediato e quais ficarão para o plenário. Promoverá as diligências necessárias para sanar qualquer falha ou vício até então ocorrido. Buscará esclarecer fato interessante à busca da verdade real. (NUCCI, 2016, p. 714).

Após realizadas as referidas manifestações e o magistrado tomar as devidas providências acerca das diligências necessárias ou requeridas pelas partes, será designada uma data para o julgamento do acusado em plenário, devendo, então, as testemunhas serem intimadas para prestar depoimento em plenário e sorteada uma lista de vinte e cinco jurados que deveram comparecer na data marcada.

Com relação ao conselho de sentença, este é formado por sete jurados sorteados entre a lista de vinte e cinco, dentre as quais, devem comparecer na data no mínimo dezesseis jurados. Iniciado o sorteio, defesa e acusação, nesta ordem, tem o direito de rejeitar três jurados cada, de forma imotivada.

Sobre o conselho de sentença, Guilherme de Souza Nucci assevera que:

O Tribunal Popular é composto pelo juiz togado, que o preside, e por 25 jurados sorteados para a sessão, e não unicamente pelo magistrado e pelo Conselho de Sentença (7 jurados escolhidos dentre os 25). Há, na realidade, 26 pessoas envolvidas no julgamento (um juiz de direito e 25 juízes leigos), dos quais, em uma segunda etapa, atinge-se o número de oito (um juiz presidente e sete jurados). Por outro lado, para validamente começar seus trabalhos, devem reunir-se pelo menos, 16 pessoas (um juiz togado e 15 jurados). Portanto, pode-se dizer que há o Tribunal do Júri pleno (26 pessoas), o Tribunal do Júri mínimo (16 pessoas) e o Tribunal do Júri constituído para o julgamento (8 pessoas). (NUCCI, 2016, p. 725).

Formado o conselho de sentença, dá-se início de fato ao julgamento no Tribunal do Júri, com as formalidades iniciais e a leitura das principais peças dos autos.

Realizada uma breve síntese do procedimento especial do Tribunal do Júri, passaremos a tratar especificamente do interrogatório do réu no referido procedimento, assim como a aplicação do princípio constitucional da plenitude de defesa.

O interrogatório realizado no plenário do júri possui a mesma forma do interrogatório dos outros procedimentos, ou seja, segue o disciplinado nos artigos 185 a 196, do Código de Processo Penal, e é realizado por último nos termos do artigo 474, *caput*, do Código de Processo Penal, a saber:

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) (BRASIL, 1941).

Vale destacar que o interrogatório do caso no plenário do júri é de suma importância, visto que os jurados votam com a convicção pessoal, não precisam, diferente do juiz togado, fundamentar sua decisão. Desta maneira, o interrogatório

do acusado em plenário pode ser crucial para uma aproximação deste com o conselho de sentença.

A falta de interrogatório do acusado no plenário, quando este se faz presente, é causa de nulidade absoluta, pois afronta os princípios da oralidade, da imediatidade e da identidade física do juiz.

Sobre este tema, Guilherme de Souza Nucci preleciona que:

Trata-se de ato processual inafastável. Além de formalidade legal expressa, há de se destacar que o interrogatório do réu, na presença dos jurados, enaltece o princípio da oralidade e, via de consequência, os princípios da imediatidade e da identidade física do juiz, vigentes nesta fase do julgamento pelo Tribunal do Júri. A sua ausência constitui nulidade absoluta. (NUCCI, 2016, p. 741).

Durante o interrogatório, o juiz presidente iniciará realizando as perguntas que julgar pertinente, após será a vez da acusação realizar as perguntas ao réu, na sequência a defesa fará as perguntas que entender necessárias e os jurados também poderão formular perguntas ao acusado, sendo estas últimas feitas pelo juiz presidente.

Neste mesmo sentido Tourinho Filho diz que:

A seguir será o réu interrogado, se estiver presente, observando-se os artigos 185 a 196 do CPP, sendo que o Ministério Público, o advogado do assistente e o do querelante (se for o caso) e o Defensor, nesta ordem, poderão formular diretamente perguntas ao réu. Evidente que o Juiz fará perguntas por primeiro. Os jurados também poderão fazê-las, mas por intermédio do Juiz-Presidente. (TOURINHO FILHO, 2017, p. 796).

Com relação ao princípio da plenitude de defesa, este aplica-se somente ao procedimento especial do Tribunal do Júri, pois, aos demais procedimentos do processo penal, aplica-se a ampla defesa.

A plenitude de defesa, por sua vez, é mais dilatada, mais profunda, que a ampla defesa, sendo que, nas palavras de Guilherme Nucci: “pleno significa repleto, completo absoluto, cabal, perfeito. O segundo é, evidentemente, mais forte que o primeiro.” (NUCCI, 2016, p. 37).

Sendo o interrogatório, como visto anteriormente, meio de autodefesa do réu, este tem especial importância no júri, pois é ainda mais forte seu poder de convencimento frente aos jurados, é cristalina a incidência do referido princípio.

Por derradeiro, Guilherme Nucci dá outra aplicação ao princípio da plenitude de defesa no momento do interrogatório:

Pensamos, portanto, ter o réu o direito de invocar o silêncio em função das reperguntas que julgar inadequadas feitas pela acusação. Ou, ainda, recusar-se a responder qualquer indagação feita pelo Ministério Público, querelante ou assistente. É a plenitude do seu direito de defesa. (NUCCI, 2016, p. 741).

Logo, por todo o exposto, é ululante a importância do interrogatório do acusado em sede de plenário do júri, pois é de grande importância para o convencimento dos jurados e para o prestígio de princípios processuais. Com relação ao princípio da plenitude de defesa do acusado, também se faz presente em seu interrogatório, podendo o réu dar a versão dos fatos que melhor convier e escolhendo as perguntas que deseja responder ou não, sem poder sofrer qualquer tipo de sanção ou punição.

9 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, no presente processo, conclui-se que, tendo em vista todos os eventos históricos acima descritos neste trabalho, bem como a importante participação de Lambroso, Ferri e Garofalo, chegamos aos tempos atuais, com uma concepção mais humanitária das penas e garantias que devemos conceder aos acusados e condenados. Através de todos os acontecimentos, é que conseguimos entender que a pena e o processo penal não podem servir como um instrumento do Estado para promover vingança social a quem transgrediu uma norma. A pena e o processo, portanto, devem ter como finalidade a ressocialização e readaptação do transgressor a fim de que consiga viver em sociedade e seguir as normas impostas.

Os três princípios constitucionais que estão diretamente ligados às garantias do acusado, em especial no momento de seu interrogatório, o princípio do devido processo legal, em seguida o princípio basilar da ampla defesa e derradeiramente o princípio *nemo tenetur se de terege*, todos estes encontram-se ancorados no princípio da dignidade humana.

É possível vislumbrar a aplicação prática do princípio do devido processo penal na análise do talhado no artigo 41, do Código de Processo Penal: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, Código de Processo Penal, de 3 de outubro de 1941). Em tal artigo, o legislador apresenta os requisitos que deve conter na denúncia ou na queixa. Não existindo qualquer desses requisitos, o ato praticado é nulo, pois coloca em risco todo o processo e em cheque a possibilidade do réu se defender da maneira adequada de suas acusações.

Imperioso destacar os direitos que advêm da plenitude de defesa, dentre estes estão o direito de arguir novas teses de defesa durante a tréplica. Neste caso, aparenta conflito com o princípio do contraditório, tendo em vista que a acusação não poderá mais falar, porém, o princípio que prevalecerá será o da plenitude de defesa. Outro direito que deve-se destacar é possibilidade da defesa requerer ao magistrado mais tempo para suas falas durante o plenário nos casos em que houver

mais de um réu e, caso não haja a dilação de prazo, poderá ser requerido o desmembramento do processo, a fim de não causar prejuízos aos réus que teriam que dividir o tempo para suas defesas.

Do presente princípio originou-se diversos direitos, como, por exemplo, o direito do réu de negar-se a participar da reprodução simulada do fato delituoso, sem caracterizar nenhum desrespeito ou desobediência à autoridade ou à dignidade da justiça. Do princípio *nemo tenetur se detegere* também se origina o direito ao silêncio, porém, este será abordado em capítulo próprio.

Com relação ao crime de falso testemunho, o compromisso prestado é requisito essencial, condição *sine qua non*, para que a parte possa ser enquadrada no crime de falso testemunho, caso opte por mentir ou calar a verdade. Cristalino que o presente crime veio para coibir a conduta que afronta a dignidade da justiça, que obste a busca pela verdade real e também para evitar que as testemunhas induzam o julgador a grave erro judiciário.

Feita a análise completa sobre o interrogatório, a seguir terá como objeto o instituto da delação premiada, este que tem íntima relação com o interrogatório e o valor da palavra do acusado.

Por outro lado, para ser firmado o acordo de delação premiada, é de suma importância o respeito aos direitos do delator e, também, do delatado, evitando, assim, a nulidade do acordo de delação e inviabilizando sua utilização, como prova basilar da investigação e, conseqüentemente, de futuro processo.

Ora, nota-se que tal corrente minoritária não deve prosperar sob nenhum argumento ou aspecto. Claramente, a corrente acima exposta afronta direitos fundamentais do réu. Não pode o magistrado exasperar a pena do acusado apenas porque este não confessou o delito.

Conclui-se também que o direito ao silêncio do acusado em seu interrogatório é soberano, não podendo, em hipótese alguma, causar-lhe prejuízo. No mesmo sentido está o direito do acusado em narrar a versão dos fatos que lhe for conveniente, até mesmo mentindo. Tal direito é decorrência do primeiro e, tal qual, não pode causar prejuízo algum ao réu. De forma alguma, sua pena pode ser aumentada com base em sua mentira. Ambos os direitos decorrem do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Assim, pode verificar-se que o crime de perjúrio é configurado, no ordenamento jurídico norte americano e alemão, quando o acusado afirma uma falsidade, nega a verdade ou omite o que sabe em juízo, sendo que presta juramento de dizer a verdade e, em ambos os ordenamentos, há a previsão legal do delito.

Por outro lado, em nosso ordenamento, o acusado em nenhuma situação presta compromisso de dizer a verdade, pois compreendemos que o momento de seu interrogatório é também um momento de defesa, além da oportunidade de manifestar-se perante seu julgador, assim não permite-se ao magistrado, por via oblíqua, penalizar o réu que decide mentir em seu interrogatório, uma vez que não há em nosso ordenamento previsão legal para tanto, afrontando, o magistrado, diversos princípios constitucionais com a penalização do réu por suas palavras.

Logo, por todo o exposto, é ululante a importância do interrogatório do acusado em sede de plenário do júri, pois é de grande importância para o convencimento dos jurados e para o prestígio de princípios processuais. Com relação ao princípio da plenitude de defesa do acusado, também se faz presente em seu interrogatório, podendo o réu dar a versão dos fatos que melhor convier e escolhendo as perguntas que deseja responder ou não, sem poder sofrer qualquer tipo de sanção ou punição decorrente de tal escolha.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Decreto 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.601/ CE**, Relator Ministro Celso de Mello, 2º Turma, votação unânime, data de julgamento: 11 de setembro de

2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8964676/habeas-corporus-hc-94601-ce-stf>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal Introdução e Parte Geral**, 1º vol. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSSETO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da pena**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017