



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**A INCOMPATIBILIDADE DO INSTRUMENTO DO INTERROGATÓRIO NA LEI DE  
DROGAS COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**Lauro Sodré de Falcão Castilho**  
**Márcia Maria Cavalcanti Macedo**

**Aracaju – SE**  
**2015**

**LAURO SODRÉ DE FALCÃO CASTILHO**

**A INCOMPATIBILIDADE DO INSTRUMENTO DO INTERROGATÓRIO NA LEI DE  
DROGAS COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau em bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Orientador  
Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

# A INCOMPATIBILIDADE DO INSTRUMENTO DO INTERROGATÓRIO NA LEI DE DROGAS COM O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Lauro Sodré de Falcão Castilho<sup>1</sup>

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é apresentar uma incompatibilidade na Lei de Drogas com o Código de Processo Penal relacionada ao interrogatório. Este problema de incompatibilidade prejudica o acusado no processo podendo interferir em sua condenação. Além de se tratar de um conflito de normas jurídicas da Lei de Drogas com o Código de Processo Penal. A metodologia do trabalho consiste em pesquisa bibliográfica; consultas online de jurisprudências e da Lei de Drogas; e pesquisas do Código de Processo Penal no *Vade Mecum*. De acordo com a pesquisa, existe uma incoerência entre a Lei de Drogas e o Código de Processo Penal. Trata-se de um problema de interpretação que divide opiniões jurídicas. O estudo realizado permite analisar esta incoerência criando uma discussão sobre a inconstitucionalidade da referida norma penal.

Palavras-chave: Incompatibilidade. Código. Interrogatório.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a problemática acerca da Lei de Drogas com o Código de Processo Penal. Essa problematização surge com a redação do art. 57 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) estando contra a norma expressa no Código de Processo Penal referente ao instrumento do interrogatório.

O trabalho tem como objetivo geral abordar todo o tema a respeito das provas no processo penal, incluindo a temática acerca do interrogatório. Traz uma análise jurídica sobre as provas e o interrogatório com opiniões de diferentes doutrinadores.

Há dois objetos de estudo: o art. 57 da Lei de Drogas e o Código de Processo Penal. O Código de Processo Penal terá como ponto central as provas e o interrogatório.

---

<sup>1</sup>Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: <[lauro\\_castilho@hotmail.com](mailto:lauro_castilho@hotmail.com)>

Abordando sobre as provas e o interrogatório, ingressa ao objetivo específico do trabalho, a incompatibilidade da redação do art. 57 da Lei de Drogas com o procedimento do interrogatório estabelecido pelo Código de Processo Penal.

O estudo deste tema tem grande relevância jurídica, pois o art. 57 da Lei de Drogas apresenta uma lacuna causando um conflito de normas com interpretações diferentes que podem vir a interferir, prejudicialmente, em audiências de instrução e julgamento.

O trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo trará os conceitos de prova, sua natureza, seus objetivos e todas as suas outras características na visão de cada doutrinador apresentado no trabalho, em muitos casos com posicionamentos divergentes. O segundo capítulo tratará especificamente do interrogatório da mesma forma que será abordado o primeiro capítulo. O terceiro capítulo abordará o tema central do trabalho se estendendo para entendimentos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

O método de pesquisa consiste em pesquisas bibliográficas; anexos de acórdãos de jurisprudências encontrados na web pelos sites do STJ e do STF; a legislação referente à Lei de Drogas, tendo como ponto chave o art. 57 do mesmo dispositivo; e o Código de Processo Penal analisando os seus art. 400 e 531 que tratam do procedimento do interrogatório.

## **2 AS PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

No processo, a prova é um conjunto de elementos, sejam fatos ou atos, que contribui para o esclarecimento do Magistrado. As provas são instrumentos importantíssimos para confirmar a veracidade do que foi dito pelas partes durante o processo (TÁVORA, 2011).

Para o autor do processo, o réu é de fato o elemento que praticou o fato típico. Seus argumentos se baseiam em fatos. O magistrado deverá buscar a veracidade dos fatos de maneira imparcial analisando todos os elementos importantes do processo. Essa análise imparcial buscando a verdade dos fatos constitui nas provas, sendo um elemento indispensável no decurso do processo (GONÇALVES, 2013).

Para Renato de Lima a prova consiste no ato de verificar e confirmar (dentre outros verbos) em um sentido amplo. Ele faz uma definição mais etimológica do que jurídica ao conceituar a prova. Este apresenta três interpretações a respeito do conceito de prova (LIMA, 2013).

A primeira interpretação seria a prova como atividade probatória, ou seja, a prova como um instrumento processual que visa a veracidade dos fatos apresentando os meios legalmente cabíveis (LIMA, 2013).

A respeito das provas como atividade probatória:

Sob esse prisma, pode se dizer que há, para as partes, um direito a prova. Esse direito à prova (*right to evidence*, em inglês) funciona como desdobramento natural do direito de ação, não se reduzindo ao, direito de propor ou ver produzidos os meios de prova, mas, efetivamente, na possibilidade de influir no convencimento do juiz. Com efeito, de nada adianta o Estado assegurar à parte o direito de ação, legitimando a propositura da demanda, sem o correspondente reconhecimento do direito de provar, ou seja, do direito de se utilizar dos meios de prova necessários a comprovar, perante o órgão julgador, as alegações feitas ao longo do processo. Há de se assegurar às partes, portanto, todos os recursos para o oferecimento da matéria probatória, sob pena de cerceamento de defesa ou de acusação. (LIMA, 2013, p. 555)

A segunda interpretação seria a prova na busca de um resultado. Se baseia no convencimento dos fatos apresentados atingindo a uma verdade processual (LIMA, 2013).

A terceira interpretação seria a prova como um meio, não sendo necessariamente para atingir a um resultado como na interpretação anterior, mas sim como uma forma de testar a veracidade da situação que originou o fato delituoso (LIMA, 2013).

Eugenio Pacelli ao falar sobre as provas faz o seguinte comentário:

Normalmente, a doutrina refere-se a uma teoria geral da prova para introduzir o tema relativo à prova no processo penal. A nosso juízo, uma teoria acerca de qualquer objeto de investigação científica haverá de ser sempre geral, no sentido de examinar integralmente o conteúdo e a essência daquele objeto. Por isso, o exame, se for rigoroso, há de ter a pretensão de ser também geral. Daí a desnecessidade da referência ao aludido predicado, com o que ficaremos apenas com a expressão teoria da prova, para indicar o estudo dos princípios e regras aplicáveis ao tema, sem adentrar, ainda, a análise dos meios de prova. (PACELLI, 2014, p. 327).

Se busca a verdade dos fatos com a atuação do juiz e de terceiros no processo. O magistrado deverá analisar os fatos buscando as verdades e falsidades

contidas nas informações colhidas. Mesmo estando de acordo com as normas jurídicas, o magistrado deverá usar sua percepção em relação aos fatos apresentados (CAPEZ, 2012).

Sobre o conceito e objetivo das provas:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre os temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto. (CAPEZ, 2012, p. 360)

A prova pode ser analisada sob a ótica objetiva e subjetiva. Sob a ótica objetiva, a prova busca a veracidade das informações. Sob a ótica subjetiva seria o juiz de forma imparcial analisar essas informações obtidas através das informações obtidas (GONÇALVES, 2013).

Távora explica sobre a finalidade das provas e sua importância no âmbito processual:

Busca-se o melhor resultado possível, a verdade viável dentro daquilo que foi produzido nos autos. Por isso, a importância de processos com qualidade, pois só poderá haver condenação em face da certeza de culpabilidade, e esta não é obtida através de conjecturas ou suposições, e sim por intermédio de um esforço probatório sólido. (TÁVORA, 2011, p. 358)

Como foi dito anteriormente, a prova objetiva a veracidade dos fatos para que o Magistrado tenha conhecimento dos fatos narrados até então. Sendo assim, pode-se concluir que o Magistrado é o destinatário direto da prova, pois irá fundamentar suas decisões com base no que foi apresentado. As partes são os destinatários indiretos porque seus argumentos acontecerão com base na decisão do Magistrado (TÁVORA, 2011).

Renato de Lima faz a seguinte menção a respeito do destinatário da prova:

Com a devida vênia, como visto anteriormente, na fase investigatória, não se pode usar a expressão “prova”, salvo no caso de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Objetiva o inquérito policial a produção de *elementos de informação*. Por isso, preferimos dizer que o órgão do Ministério Público e o destinatário desses elementos, e não da prova, cuja produção se dá, em regra, somente em Juízo, quando a decisão acerca da prática de determinado fato delituoso compete única e exclusivamente ao juiz natural. (LIMA, 2013, p. 559)

O juiz ainda não tem conhecimento do ocorrido, portanto a presença das provas no processo é importante para convencê-lo da inocência ou não do réu. Só

ao analisar os fatos é que o juiz poderá aplicar o direito para almejar a verdade processual, pois a verdade absoluta é inalcançável (GONÇALVES, 2013).

A prova tem como objetivo final convencer o magistrado acerca da veracidade dos fatos, estes construídos ao longo do processo tentando corresponder com o que realmente originou o delito (LIMA, 2013).

A natureza jurídica da prova surge com a veracidade dos fatos narrados no processo. A verdade no processo pode influenciar nos argumentos apresentados pela parte autora e pela parte ré (TÁVORA, 2011).

Quanto à natureza processual em relação às provas, Távora faz o seguinte comentário:

Já as normas atinentes às provas são de natureza processual, tendo aplicação imediata. Se o legislador disciplina um novo meio de prova, ou altera as normas já existentes, tais alterações terão incidência instantânea, abarcando os processos já em curso. Os crimes ocorridos antes da vigência da lei poderão ser demonstrados pelos novos meios de prova. (TÁVORA, 2011, p. 359)

Os fatos narrados são essenciais para a construção das provas no processo. Portanto, o conhecimento adquirido pelo magistrado através desses fatos constituem o objeto das provas processuais que servirão para o desenvolvimento do processo (TÁVORA, 2011).

Quanto ao objeto das provas, Távora faz uma distinção entre objeto da prova e objeto de prova:

- a) Objeto **da** prova: o foco são os **fatos relevantes**. Lembre-se de que o réu defende-se dos fatos, e não da tipificação jurídica dada a estes. É a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, afim de que possa emitir um juízo de valor.
- b) Objeto **de** prova: diz respeito ao que é pertinente ser provado. É saber o que se precisa provar. Identificando o que é preciso provar, por exclusão, elimina-se o que a parte não precisa perder tempo em demonstrar, pois a lei dispensa. (grifo do original) (TÁVORA, 2011, p. 359)

Sobre o objeto da prova explica que os fatos podem ser primários ou secundários, e estes devem ser provados ao juiz. Nem todos os fatos necessariamente precisam de provas, apenas os que tiverem relevância ao processo (GONÇALVES, 2013).

Capez ao falar sobre o objeto das provas faz a seguinte menção:

O objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante ao juiz para o deslinde da causa. São,

portanto, capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo. Somente os fatos que revelem dúvida na sua configuração e que tenham alguma relevância para o julgamento da causa merecem ser alcançados pela atividade probatória, como corolário do princípio da economia processual. (CAPEZ, 2012, p. 360 – 361)

Segundo Gonçalves, não se admitirá prova em relação a fatos impertinentes ou irrelevantes, fatos notórios, fatos impossíveis e fatos cobertos por presunção legal de existência ou veracidade. Os fatos impertinentes não têm a ver com causa; os fatos irrelevantes têm a ver com a causa, mas não terão poder de influenciar nela; e os fatos notórios são os fatos que todos já têm conhecimento; Os fatos impossíveis, como o próprio nome já diz, seriam fatos que não têm como acontecer; e os fatos cobertos por presunção legal de existência de veracidade são fatos em que não precisam de comprovação pelas partes por estarem expressos em lei (GONÇALVES, 2013).

Para Capez os fatos que não dependem de prova podem ser: fatos intuitivos, fatos notórios, presunções legais e fatos inúteis. Os fatos intuitivos se baseiam na certeza de algo. O fato já é evidente. Os fatos notórios são aqueles de conhecimento geral por parte das pessoas. As presunções legais não são especificamente um fato, mas sim deduções provenientes de leis aplicadas a um determinado fato. Por exemplo, para um determinado já presume-se um fato típico, pois já estava expresso em lei que aquela conduta tipifica um determinado crime. Os fatos inúteis, como o próprio nome já diz, são os fatos que não têm influência alguma no processo (CAPEZ, 2012).

Capez cita a prova do direito que consiste na incumbência de provar o alegado em se tratando de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. São legislações que estão alheias à Constituição, e que muitas vezes o magistrado não tem conhecimento (CAPEZ, 2012).

A prova emprestada que consiste na prova que foi utilizada em outro processo, sendo anexada neste. É uma prova documental que funciona como prova testemunhal. Se no processo em que foi extraída a prova emprestada não tiver relação com a parte ré, a prova não será prova emprestada, e sim prova testemunhal (LIMA, 2013).

Ainda falando sobre as provas emprestadas:

Como prevalece o entendimento de que o aproveitamento da prova emprestada está condicionado a participação, no primeiro processo, daquele contra quem se pretende fazer valer a prova, não se pode falar em prova emprestada de elementos informativos produzidos no curso do inquérito policial, eis que, como dito acima, tais elementos não são produzidos sob o crivo do contraditório. Porém, no caso de provas não repetíveis, como ocorre na grande maioria dos exames periciais, e perfeitamente possível falar-se em prova emprestada, já que, em relação a elas, o contraditório será respeitado, porém de maneira diferida. (LIMA, 2013, p. 571)

Há também os fatos incontroversos que no processo penal incluem como fatos inerentes ao processo. O motivo de permanecerem nos autos do processo é que sua dúvida quanto à verdade dos acontecimentos até então não parecer ser condizente com os outros fatos apresentados. Estaria o magistrado deduzindo afirmações sem comprovações de fato por se basear em sua incerteza, e isso não pode ocorrer (GONÇALVES, 2013).

Sobre os fatos incontroversos, Capez cita:

Todos os fatos restantes devem ser provados, inclusive o *fato admitido* ou *aceito* (também chamado *fato incontroverso*, porque admitido pelas partes). Nesse caso, diferentemente do que ocorre no processo civil, existe a necessidade da produção probatória porque o juiz pode questionar o que lhe pareça duvidoso ou suspeito, não estando obrigado à aceitação pura e simples do alegado uniformemente pelas partes. (CAPEZ, 2012, p. 362)

Quanto ao sistema de avaliação da prova, previsto no art. 155, *caput* do CPP, o magistrado é livre para formar sua opinião com base nas provas apresentadas estando seu convencimento no que determina a lei. A sentença deverá ser fundamentada de acordo com a veracidade das provas apresentadas (GONÇALVES, 2013).

Ainda falando sobre o sistema de avaliação da prova, Gonçalves explica da seguinte forma:

Assim é que, para que possa formar sua convicção em relação a determinado fato ou circunstância, o juiz deve valer-se, necessariamente, de algum elemento de convicção produzido ou reunido perante o juízo ou tribunal, mostrando-se a prova colhida na fase investigatória, portanto, ineficaz para, de forma isolada, servir de lastro para a decisão. Dessa disposição decorre a inafastável conclusão de que os elementos colhidos na fase investigatória podem ser utilizados para, complementarmente, embasar a decisão do juiz. A propósito: “Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo” (STF — HC 102.473/RJ — 2ª Turma

Muitas vezes o juiz fica em dúvida em relação à veracidade de um determinado fato que possa ter importância no processo. O ônus da prova irá constituir em provar o que foi alegado pelas partes para o convencimento do magistrado (GONÇALVES, 2013).

A parte que alega tem o dever de provar seus argumentos. O dever é a característica do ônus da prova. Ao se provar sua alegação, poderá acarretar uma mudança no processo que poderá positiva ou negativa para o alegante do ônus probatório. Muitas das vezes o ônus da prova está ligado à parte ré devendo com observância ao princípio *in dubio pro reo* (GONÇALVES, 2013).

O processo penal ao exigir o ônus da prova deve estar atento aos princípios da isonomia, do contraditório e da presunção de inocência. As partes compartilham o mesmo direito de incumbirem o seu ônus da prova, além de poderem contra-argumentarem sobre as alegações propostas. O princípio da presunção de inocência no ônus da prova se deve ao fato de que provado o que foi alegado, deve-se lembrar que o réu ainda não foi condenado ou talvez não seja condenado. Presume-se então que o réu ainda é inocente (PACELLI, 2014).

Gonçalves ao falar sobre o ônus da prova em relação à exclusão do crime:

Portanto, ainda que o acusado não produza prova incontestável da ocorrência de uma daquelas circunstâncias justificantes ou dirimentes (erro de tipo e de proibição, coação moral irresistível e obediência hierárquica, legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, e inimputabilidade e embriaguez completa involuntária), o juiz deverá optar pela absolvição se houver prova capaz de gerar dúvida razoável em seu espírito. Não basta, entretanto, mera alegação da ocorrência de qualquer circunstância dessa natureza, no interrogatório ou pelo defensor, para que o réu possa ser absolvido, já que a dúvida, para ser fundada, deve advir de elementos de convicção idôneos. (GONÇALVES, 2013, p. 254)

Sobre a classificação da prova, esta pode ser direta quando o fato narrado tiver ligação ao evento principal do processo ou indireta quando o fato narrado se aproxima ao evento principal (TÁVORA, 2011).

A prova pode ser testemunhal, documental e material. Prova testemunhal é quando uma pessoa no processo passa uma determinada informação; prova documental é quando a informação contida encontra-se através de documentos; e prova material são os componentes necessários que resultaram ou que demonstram

a materialidade do crime (TÁVORA, 2011).

Uma distinção dos meios de provas em meios lícitos e ilícitos. Os meios lícitos são os instrumentos permitidos dentro das normas jurídicas. Enquanto, os meios ilícitos são meios de prova inadmissíveis pelo ordenamento jurídico. Os meios ilícitos serão tratados com detalhes mais à frente (LIMA, 2013).

Dentre os meios de prova estão o exame de corpo delicto, o interrogatório da parte ré, as testemunhas, documentos e etc. Há outros meios de provas como fotografias que não estão expressos em lei, mas nem por isso fica excluída de poder ser usada no processo (GONÇALVES, 2013).

Nas palavras de Nestor Távora ao falar sobre os meios de prova, faz a seguinte menção:

A busca da demonstração da verdade nos faz assumir uma vertente libertária na produção probatória. O CPP não traz de forma exaustiva todos os meios de prova admissíveis. Podemos, nesse viés, utilizar as provas nominadas, que são aquelas disciplinadas na legislação, trazidas nos arts. 158 a 250 do CPP, e também as inominadas, é dizer, aquelas ainda não normatizadas (atípicas). O princípio da verdade real (verdade processual, *rectius*), iluminando a persecução criminal, permite a utilização de meios probatórios não disciplinados em lei, desde que moralmente legítimos e não afrontadores do próprio ordenamento. (TÁVORA, 2011, p. 361-362)

Os meios de prova podem ou não ser decorrentes de lei, porém há uma modalidade de provas que não deve ser utilizada no processo, são as provas obtidas por meios ilícitos. Como o próprio nome já traduz, se trata da proibição do uso de provas adquiridas através de meios ilícitos (TÁVORA, 2011).

Victor Gonçalves expõe o seguinte:

A ilicitude da prova pode decorrer das mais variadas ações: busca domiciliar sem mandado, quando não houver consentimento do morador ou situação de flagrância; violação de sigilo bancário; exercício de ameaças para obtenção de confissão; interceptação de comunicações telefônicas sem autorização judicial; colheita de testemunho em Juízo sem a presença de defensor etc. (GONÇALVES, 2013, p. 256)

Essa vedação está expressa no art. 5º, inc. LIV da Constituição. Apesar do princípio da verdade real buscar todos só meios de provas para a boa fluência do processo, alguns meios não são permitidos por lei (TÁVORA, 2011).

A respeito das provas obtidas por meios ilícitos, Távora esclarece:

Seria impensável uma persecução criminal ilimitada, sem parâmetros, onde os fins justificassem os meios, inclusive na admissão de provas ilícitas. O Estado precisa ser sancionado quando

viola a lei. Assegurar a imprescritibilidade das provas colhidas em desrespeito à legislação é frear o arbítrio, blindando as garantias constitucionais, e eliminando aqueles que trapaceiam, desrespeitando as regras do jogo. (TÁVORA, 2011, p. 362)

As provas obtidas por meios ilícitos podem ser: provas ilícitas ou ilegítimas. As provas ilícitas se caracterizam por ser de direito material e as provas ilegítimas se tratam de direito processual (TÁVORA, 2011).

As provas obtidas por meios ilícitos nos dizeres de Eugênio Pacelli:

Mais que uma afirmação de propósitos éticos no trato das questões do Direito, as aludidas normas, constitucional e legal, cumprem uma função ainda mais relevante, particularmente no que diz respeito ao processo penal, a saber: a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente pedagógica, ao mesmo tempo que tutela determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica. (PACELLI, 2014, p. 345)

Capez chama essa modalidade de provas proibidas. Também subdivide em provas ilícitas e ilegítimas com algumas especificações a mais. Com relação às provas ilegítimas, Capez cita como exemplo o documento exibido em plenário do júri estando em desacordo com o CPP e um depoimento que violasse o sigilo profissional. Este e dentre outros casos são passíveis de nulidade processual. Quanto às provas ilícitas, Capez acrescenta que se configuram em crimes e contravenções penais. Como exemplo seria uma prova obtida mediante o crime de tortura para obter informações (CAPEZ, 2012).

Capez em comentário especificamente a respeito das provas ilícitas:

Pode ocorrer, outrossim, que a prova não seja obtida por meio da realização de infração penal, mas considere-se ilícita por afronta a princípio constitucional, como é o caso da gravação de conversa telefônica que exponha o interlocutor a vexame insuportável, colidindo com o resguardo da imagem, da intimidade e da vida privada das pessoas (CF, art. 5º, X). Podem também ocorrer as duas coisas ao mesmo tempo: a prova ilícita caracterizar infração penal e ferir princípio da Constituição Federal. É a hipótese da violação do domicílio (art. 5º, XI), do sigilo das comunicações (art. 5º, XII), da proteção contra tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) e do respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), dentre outros. “É indubitável que a prova ilícita, entre nós, não se reveste da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgador, razão pela qual deve ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade. É um pequeno preço que se paga por viver-se em um Estado Democrático de Direito” (STF, Plenário, APn 307-3/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, de 13 out.

### **3 O INTERROGATÓRIO**

A natureza do interrogatório consiste em um meio de prova. Pelo princípio da ampla defesa, a maioria doutrinária reconhece o interrogatório um meio de defesa inerente ao acusado (CAPEZ, 2012).

A natureza jurídica do interrogatório se divide em quatro posicionamentos doutrinários: meio de prova; natureza mista; meio de defesa; e meio de defesa e fonte de prova (LIMA, 2013).

O interrogatório é considerado um meio de defesa do réu, sendo este um ato personalíssimo, um ato próprio do acusado que não deve ser passível renúncia. É considerado um meio de prova, pois o acusado irá justamente alegar sua defesa com as informações necessárias (CAPEZ, 2012).

Gonçalves (2013) apresenta como nova modalidade de interrogatório o promovido pela autoridade policial, anterior à audiência.

O interrogatório como meio de prova do acusado, sendo este o objeto do meio de prova. A própria mudança no Código de Processo Penal com a Lei nº 11.719/2008 estabelecendo o interrogatório como ato final da audiência, caracteriza a importância deste como um meio de prova (LIMA, 2013).

O posicionamento acerca da natureza mista defende que o interrogatório é meio de defesa e meio de prova. Seria um meio de prova ao dar conhecimento dos fatos ao juiz e ao mesmo tempo um meio de defesa para que o acusado pudesse alegar sua possível inocência (LIMA, 2013).

O posicionamento que defende o interrogatório como meio de defesa parte do mesmo princípio que o direito ao silêncio. O acusado tem sua prerrogativa de responder apenas o que lhe for necessário. O fato do interrogatório ser o último ato da audiência subentende-se ser um meio de defesa do acusado (LIMA, 2013).

O último posicionamento defende que o interrogatório é meio de prova e fonte de prova, pois o interrogatório é um meio de defesa do acusado e ao mesmo tempo seria um vetor para a produção de provas. Diferente do que expressa o outro posicionamento afirmando ser meio de defesa e meio de prova (LIMA, 2013).

O interrogatório é o último ato processual. Sendo assim, a inquirição das testemunhas deverá ocorrer anteriormente ao interrogatório. O interrogatório é um

meio de defesa do acusado que compõe o princípio da ampla defesa. É uma espécie de prova defensiva (PACELLI, 2014).

O princípio da ampla defesa reconhece dois tipos de defesa: a defesa técnica e a autodefesa. A defesa técnica é exercida pelo advogado estando inscrito pela OAB. Sua participação no processo garante o contraditório para igualar as argumentações entre as partes. A autodefesa pertence apenas ao acusado, é uma titularidade unicamente deste. A retirada dessa titularidade acarretaria no cerceamento da ampla defesa do acusado (CAPEZ, 2012)

Capez ao falar sobre a autodefesa no interrogatório, comenta:

Como decorrência de o interrogatório inserir-se como meio de autodefesa, decorre o princípio de que nenhuma autoridade pode obrigar o indiciado ou acusado a fornecer prova para caracterizar a sua própria culpa, não podendo ele, por exemplo, ser obrigado a fornecer à autoridade policial padrões gráficos do seu próprio punho para exames grafotécnicos ou respirar em bafômetro para aferir embriaguez ao volante. Se não pode ser obrigado a confessar, não pode ser compelido a incriminar-se (no mesmo sentido: STF, HC 77.135/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 8-9-1998, *Informativo do STF*, n. 122, p. 1). (CAPEZ, 2012, p. 415)

O direito ao silêncio é um princípio importantíssimo incluído no Código de Processo Penal. Também é conhecido erroneamente como o direito à mentira. Seu objetivo é a proteção da integridade moral do acusado diante de questionamentos intimidadores nas audiências (PACELLI, 2014).

Para Gonçalves, o direito ao silêncio é uma prerrogativa do acusado que serve tanto para o interrogatório judicial, exercido pela autoridade do juiz, como para o interrogatório policial. A desobediência deste direito constitucional acarreta a nulidade do ato processual (GONÇALVES, 2013).

Pacielli falando sobre o direito ao silêncio, aborda:

Não é porque se reconhece o direito à defesa que se permitiria que o acusado, por exemplo, atribuísse falsamente a prática do crime a terceiros. Com o fim de se ver livre da acusação. Nessa hipótese, ao menos em tese, estaria configurado o delito do art. 339 do CP (denúnciação caluniosa) . Evidentemente, estamos nos referindo unicamente à questão relativa à tipicidade da conduta; a questão referente à eventual excludente de ilicitude (estado de necessidade) não se inclui no âmbito temático de nossas reflexões. (PACELLI, 2014, p. 384)

#### **4 A INCOMPATIBILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM A LEI Nº 11.343/2006**

As normas, referentes ao processo comum, dispostas nos arts. 400 e 531, *caput*, do CPP, indicam que a inquirição das testemunhas ocorrerá antes do interrogatório do réu.

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se em seguida, o acusado.

Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvando o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate.

A Lei nº 11.343/2006 (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas) no art. 57, *caput*, dá a entender que as testemunhas seriam inquiridas após o interrogatório, surgindo daí a incompatibilidade de ritos tornando inconstitucional o procedimento por estar em desacordo com o estabelecido no Código de Processo Penal.

Assim expressa o art. 57, *caput*, da Lei nº 11.343/2006:

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Capez entende que o art. 57, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 não esclareça sobre a ordem dos procedimentos, deve-se aplicar o Código de Processo Penal. Desta forma, ele aborda o seguinte:

Mencionada alteração legislativa surtiu alguns reflexos no sistema do interrogatório, na medida em que este, no procedimento ordinário e sumário (bem como na 1ª fase do procedimento do júri), era o ato inaugural da instrução criminal e, agora, deixou de sê-lo. Além disso, o mesmo era realizado em audiência isolada, seguida da audiência para oitiva da testemunha de acusação, e, posteriormente, da defesa; agora, se insere dentro de uma audiência única, em que são produzidas todas as provas do processo. Importante notar que em alguns procedimentos especiais o interrogatório continua a constituir

o primeiro ato da instrução (Leis n. 8.038/90 e 11.343/2006, por exemplo). Entretanto, em face do disposto no art. 394, § 5º, que prevê a aplicação subsidiária do procedimento ordinário ao rito especial (CPP, art. 394, § 5º), fatalmente haverá quem sustente que nos procedimentos especiais o interrogatório deverá também ser posterior à instrução probatória. No entanto, é importante considerar que as regras do procedimento ordinário somente terão incidência subsidiária, isto é, quando não houver disciplinamento legal da matéria, destinando-se, portanto, a suprir lacunas do procedimento especial. (CAPEZ, 2012, p. 416 – 417).

A Lei nº 11.343/2006 prevê o instrumento do interrogatório como primeiro ato processual. Segundo seu entendimento, poderia se fazer uma interpretação por analogia invertendo a ordem da inquirição das testemunhas como ato processual antecedente ao interrogatório (PACELLI, 2014).

Assim, Pacelli comenta sobre este caso da Lei nº 11.343/2006 explicado acima:

A Lei nº 11.343/06, a cuidar dos crimes de tráfico ilícito de drogas, prevê, contudo, que o interrogatório seria ainda o primeiro ato de inquirição (art. 57). Não obstante, nada impede a aplicação da regra prevista no atual CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/08, por analogia, também ao rito da Lei de Tóxicos, de modo a se realizar o aludido ato processual (do interrogatório) após a inquirição das testemunhas. Mas, note-se, somente a analogia justificaria a medida, diante dos termos expressos da atual redação do art. 394, § 4º, CPP, cabendo anotar que o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar a respeito do tema, entendendo que não há qualquer vício no interrogatório do acusado como primeiro ato nos processos que seguem o rito da Lei de Tóxicos (STJ - HC nº-152776/RS, Rel. Jorge Mussi, em 8.11.2011). (PACELLI, 2014, p. 379)

Para Renato de Lima, na Lei nº 11.343/2006 o instrumento do interrogatório inicia-se antes da inquirição das testemunhas. A mudança ocorrida no Código de Processo Penal com a Lei nº 11.719/2008 estabeleceu que o interrogatório ocorreria no final da audiência. Apesar desta mudança, entende que não alterou alguns procedimentos especiais, como exemplo citado a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) (LIMA, 2013).

O Ministro do STF Ricardo Lewandowski entendeu que a Lei de Drogas se trata de um procedimento especial, não devendo obedecer à regra do Código de Processo Penal. Assim o Ministro expressa no acórdão RHC 116713/MG que está em anexo no presente trabalho:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADA PELO DELITO

DE TRÁFICO DE DROGAS SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006. PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 400 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. I – Se a paciente foi processada pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas, sob a égide da Lei 11.343/2006, o procedimento a ser adotado é o especial, estabelecido nos arts. 54 a 59 do referido diploma legal. II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de Processo Penal. III – Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). IV – Recurso ordinário improvido. (RHC 116713 / MG - Minas Gerais, Rel. Min Ricardo Lewandowski)

A Ministra Laurita Vaz do STJ também entende que a Lei de Drogas prevalece sobre o Código de Processo Penal por se tratar de procedimento especial conforme o próprio Código de processo Penal define. O acórdão HC 165.034/MG está em anexo no presente trabalho:

HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OITIVA DO RÉU ANTES DAS TESTEMUNHAS. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06 há rito próprio, no qual o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento (art. 57). Desse modo, a previsão de que a oitiva do réu ocorra após a inquirição das testemunhas, conforme disciplina o art. 400 do Código de Processo Penal, não se aplica ao caso, em razão da regra da especialidade (art. 394, § 2º, segunda parte, do Código de Processo Penal). 2. Ordem de habeas corpus denegada. (HC nº 165.034 - MG – 2010/0043880-5 – Rel. Min. Laurita Vaz)

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, o trabalho apresentou o assunto das provas e do interrogatório abordando de forma objetiva seus aspectos. Falou-se dos conceitos e das características das provas. Abordou-se as classificações das provas nas opiniões dos doutrinadores citados. O interrogatório foi mencionado por alguns doutrinadores como meio de defesa do acusado, além de ser um meio de prova. Nessa questão houve posicionamentos diferentes quanto às suas classificações em meio de defesa e meio de prova. Mostrou-se os princípios fundamentais inerentes a este instrumento. Por fim, demonstrou-se a problematização da interpretação do art. 57 da Lei nº 11.343/06. Segundo esta problemática, o interrogatório como meio de

defesa estaria sendo ferido para o acusado que se enquadrar na Lei de Drogas obedecendo a este procedimento especial. Outra parte da doutrina entende que o acusado deve seguir o procedimento comum previsto no Código de Processo Penal. O procedimento processual em que o acusado será submetido, encontra-se incerto com a redação da Lei de Drogas. Nota-se que apesar de entendimentos jurisprudenciais enunciando a ausência de vício, ainda há uma divergência por parte dos doutrinadores ao explicar o aparente conflito de normas. Esta lacuna na lei cria um espaço para o surgimento de várias interpretações divergentes. A hermenêutica é basilar no direito não devendo aceitar alguns entendimentos como verdades absolutas. O trabalho conseguiu extrair opiniões jurídicas sobre a temática para alertar o legislador de que há uma mudança que deve ser feita na Lei de Drogas. Ao invés de tentar buscar interpretações diferentes para tentar suprir um erro na redação do art. 57 da Lei de Drogas, deve-se revogar o mesmo dispositivo dando prioridade ao Código de Processo Penal.

## REFERÊNCIAS

Brasil. Lei nº 3.689/1941. In: **Vade Mecum Saraiva: OAB e concursos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Brasil. Lei nº 11.343/2006. **Presidência da República Casa Civil: subchefia para assuntos jurídicos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acessado em: 15 de outubro de 2015.

Brasil. Habeas Corpus nº 165034, de 9 de outubro de 2012. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000438805&dt\\_publicacao=09/10/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000438805&dt_publicacao=09/10/2012)> Acessado em: 16 de outubro de 2015.

Brasil. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 116713, de 11 de junho de 2013. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28116713%2ENOME%2E+OU+116713%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pdvza53>> Acessado em: 16 de outubro de 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro; REIS, Alexandre Cebrian Araújo.

**Direito Processual Penal Esquemático.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal.** 1. ed. Niterói: Impetus, 2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 6. ed. Revista e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2011.

## **THE INCOMPATIBILITY INTERROGATION OF THE INSTRUMENT IN DRUG LAW WITH THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE**

### **ABSTRACT**

The objective of this work is to present a incompatibility of Drug Law with the Criminal Procedure Code related to the interrogation. This incompatibility problem undermines the accused in the process could interfere in their condemnation. Besides being a conflict of legal norms of Drug Law with the Code of Criminal Procedure. The methodology of work consists of literature; online consultation of jurisprudences and Drug Law; and research of the Criminal Procedure Code on *Vade Mecum*. According to the survey, there is an inconsistency between the Drug Law and the Code of Criminal Procedure. It is a problem of interpretation that divides legal opinions. The study allows to analyze this inconsistency creating a discussion about the unconstitutionality of this criminal standard.

Keywords: Incompatibility. Code. Interrogation.

## ANEXOS

Anexo A – acórdão do Ministro Ricardo Lewandowski do STF

RHC 116713 / MG - MINAS GERAIS  
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS  
Relator(a) Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**  
Julgamento: 11/06/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

### PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-120 DIVULG 21-06-2013 PUBLIC 24-06-2013

Parte(s)

RECTE.(S) : SHIRLENE MARIA DA SILVA BRAZ

ADV.(A/S) : EDIMAR CRISTIANO ALVES

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Ementa**

**Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADA PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006. PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 400 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. I – Se a paciente foi processada pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas, sob a égide da Lei 11.343/2006, o procedimento a ser adotado é o especial, estabelecido nos arts. 54 a 59 do referido diploma legal. II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de Processo Penal. III – Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). IV – Recurso ordinário improvido.**

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 11.06.2013.

Indexação

- VIDE EMENTA.

Legislação

LEG-FED DEL-003689 ANO-1941

ART-00394 PAR-00001 PAR-00002

ART-00400 REDAÇÃO DADA PELA LEI-11719/2008

CPP-1941 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

LEG-FED LEI-011343 ANO-2006

ART-00033 ART-00054 ART-00055 ART-00056

ART-00057 PAR-ÚNICO ART-00058 ART-00059

LTX-2006 LEI DE TÓXICOS

LEG-FED LEI-011719 ANO-2008  
LEI ORDINÁRIA

Observação

- Acórdão(s) citado(s):

(DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO, NULIDADE ABSOLUTA, NULIDADE RELATIVA)

HC 85155 (2ªT), HC 99441 (2ªT).

(PROCEDIMENTO ESPECIAL, PREVALÊNCIA, PROCEDIMENTO COMUM)

HC 96675 (1ªT), RHC 105154 (1ªT), RHC 105243 (2ªT), RHC

94451 (2ªT).

(PROCEDIMENTO, LEI DE DROGAS, INTERROGATÓRIO)

HC 113625 (2ªT).

- Veja HC 165034 do STJ.

Número de páginas: 11.

Análise: 19/07/2013, SEV.

Acórdãos no mesmo sentido

HC 121953 PROCESSO ELETRÔNICO

JULG-10-06-2014 UF-MG TURMA-02 MIN-RICARDO LEWANDOWSKI

N.PÁG-010

DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014

fim do documento

Anexo B – acórdão da Ministra Laurita Vaz do STJ

HABEAS CORPUS Nº 165.034 - MG (2010/0043880-5) RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ IMPETRANTE : EDIMAR CRISTIANO ALVES IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS PACIENTE : SHIRLENE MARIA DA SILVA BRAZ EMENTA HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OITIVA DO RÉU ANTES DAS TESTEMUNHAS. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06 há rito próprio, no qual o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento (art. 57). Desse modo, a previsão de que a oitiva do réu ocorra após a inquirição das testemunhas, conforme disciplina o art. 400 do Código de Processo Penal, não se aplica ao caso, em razão da regra da especialidade (art. 394, § 2º, segunda parte, do Código de Processo Penal). 2. Ordem de habeas corpus denegada. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 02 de outubro de 2012 (Data do Julgamento) MINISTRA LAURITA VAZ Relatora