

Interrogatório Judicial: a Entrevista Prévia e Reservada com Defensor e a Participação das Partes

Eduardo Francisco de Souza

Juiz Federal substituto. Vara Federal de Nova Friburgo.

I -NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO: UM ANTIGO DEBATE

Embora o vigente Código de Processo Penal situe o interrogatório judicial no título referente à prova, a doutrina tem debatido sua natureza: se meio de prova ou mero ato de defesa.

Ao tempo do processo de cunho inquisitorial, o interrogatório estava ligado à confissão do acusado, tratando-se aquele do momento, por excelência, em que o juiz deveria obter a confissão do acusado. Este, aliás, era reduzido à condição de mero objeto do processo, pois sua posição dificilmente autorizaria considerá-lo como sujeito de direitos. A importância da confissão era tanta que lhe era cunhado o apelido de “*regina probatum*”, ou seja, figurava, entre os meios de prova, como uma rainha, cuja majestade não era passível de ponderação.

Em contraposição a esse modelo, o sistema acusatório repudia a colocação do acusado em situação de completa submissão. Caracteriza-se, na lição de ADA PELEGRINI GRINOVER¹ como um processo de partes, em que a relação processual, tríplice, coloca em pé de igualdade a acusação e a defesa, nitidamente separadas do juiz.

Dessarte, o interrogatório melhor se define como um ato essencialmente de defesa, sobretudo, de autodefesa, visto que no processo penal, ao lado da defesa técnica, exercida pelo advogado, hodiernamente indispensável (art. 133, CF), o acusado pode defender-se pessoalmente. O in-

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. "Influência do Código de Processo Penal para Ibero-América na legislação latino-americana. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 1, 1993, p. 41-63.

terrogatório é o momento propício para o diálogo direto entre o acusado e o juiz, na expressão de RENÉ ARIEL DOTTI².

Na doutrina, encontram-se defensores do interrogatório como meio exclusivamente de defesa³, bem como aqueles que oferecem a solução conciliatória, ou seja, o interrogatório é meio de defesa, sem deixar de ser meio de prova⁴.

Parece-nos que o interrogatório essencialmente se destina a ser ato de defesa, e, simultaneamente, é meio de prova, podendo o juiz levar em conta as declarações do acusado para fundamentar decreto condenatório, mormente em razão do princípio da comunhão da prova, o que não seria possível caso se tratasse de exclusivo meio de defesa.

Pode-se detectar, especialmente com a Constituição Federal de 1988, em cujo art. 5º há uma série de direitos/garantias relacionados ao processo penal (*v.g.*, contraditório e ampla defesa, direito ao silêncio, vedação às provas ilícitas entre outros), como também em razão de sucessivas alterações no Código de Processo Penal, que o sistema acusatório vem se firmando como o modelo regente de nossas instituições jurídico-criminais.

Aliás, o próprio momento em que, atualmente, se realiza o interrogatório, que passou a ser efetivado ao final da instrução (art. 400, do CPP) corrobora o caráter bifronte do instituto, ser meio de prova e meio de defesa, pois o acusado tem a oportunidade de falar após conhecer todo o acervo probatório, visto que lhe é assegurado, inclusive, presenciar o depoimento das testemunhas, salvo no caso de sua presença causar-lhes sério temor. Anteriormente à Lei 11.719/2008, o acusado era citado e interrogado em sequência. O momento em que o interrogatório é realizado foi objeto de interessante debate na doutrina, conforme lição de NILZARDO CARNEIRO LEÃO⁵:

“Terá que ser levado em conta também o momento em que será realizado o interrogatório, sua proximidade ou não com

2 DOTTI, René Ariel. "A presença do defensor no interrogatório". Disponível em <http://online.sintese.com>. Acesso em: 2.9.2011.

3 "Se o acusado pode calar-se não se pode dizer seja o interrogatório um meio de prova" (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 451).

4 Julio Fabbrini MIRABETE (**Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 277) posiciona-se nesse sentido, bem como ensina que tal corrente tornou-se a majoritária.

5 CARNEIRO LEÃO, Nilzardo. "Do interrogatório do acusado". *Arquivo Forense*, v. XXXVIII, 1959, p. 48.

a data do fato delituoso. Os clássicos afirmam que tanto mais objetivo será o interrogatório quanto mais próximo estiver do crime; corrente outra sustenta tese contrária: deve ser retardado um pouco, para que haja maior fixação dos fatos na mente do interrogado, surgindo daí o sentimento de culpa”.

Curioso notar que antes mesmo do vigente Código de Processo Penal, fortemente marcado pela ideologia do Estado Novo, o processo penal brasileiro conheceu uma fase liberal. Na lição de EDUARDO ESPÍNOLA FILHO⁶, “já se foram os tempos em que era proclamada, com alarde, a intangibilidade do direito do réu no interrogatório, reputado única e exclusivamente meio de defesa”, exemplificando tal fase com a citação da exposição de motivos do Decreto n. 848, de 1890, em que o Min. Campos Salles condenava a figura do juiz que buscava a confissão do acusado, extorquida à força de uma sagacidade criminosa.

Mesmo não se esquecendo dessa primitiva fase liberal, o sistema criminal de justiça somente ganhou mais sólidos contornos democráticos na presente era, aproveitando-se da relativa estabilidade de nossas instituições pós 1998, embora ainda careça de aperfeiçoamento. No que tange ao interrogatório, pode-se, a partir da legislação vigente, identificar aspectos em que se transparece o modelo acusatório.

O art. 185 do CPP, ao dizer que “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” deixa claro que o comparecimento do acusado é facultativo (extensão, aliás, do direito ao silêncio, bem como do direito de ser acompanhado por defensor, inclusive nomeado pelo juiz, caso não disponha de meios para constituir um de sua confiança). Por sua vez, deve ser advertido do “*direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas*” (art.186), sem que tal possa ser interpretado em seu desfavor. No presente trabalho, enfocaremos primordialmente duas inerências do sistema acusatório refletidas no interrogatório: o direito do acusado a entrevistar-se prévia e reservadamente com seu advogado antes do ato e a participação das partes e advogados no ato.

6 ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 17-18.

II – DIREITO À ENTREVISTA PRÉVIA E RESERVADA

O art. 185, § 5º, do CPC, estabelece que:

“em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso”.

O direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor já estava previsto no Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969⁷, e restou melhor delineado pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que modificou o CPP.

Está intimamente ligado à garantia constitucional da ampla defesa, que exige o oferecimento ao acusado do maior número possível de meios para sua concretização. Seu surgimento complementa a garantia de que qualquer acusado deve ter assegurado o acompanhamento de um defensor. A entrevista prévia, que deve ser assegurada pelo magistrado, também foi instituída em benefício do advogado (cuja indispensabilidade foi realçada pela Constituição), mormente quando se trata de acusados presos, cujo acesso nem sempre é facilitado pelo sistema prisional, possibilitando ao profissional o cumprimento de seu mister⁸.

A entrevista com o defensor representa ainda a confluência entre a autodefesa e a defesa técnica, em que esta, exercida pelo defensor, pode afinar-se com aquela. Com efeito, na conversa reservada com o seu cliente, o advogado poderá ouvi-lo, elucidar-lhe o teor da acusação e indicar-lhe uma estratégia de defesa, além de ser uma oportunidade de tranquilizar o acusado, momento pedagógico para instruí-lo dos seus direitos, mormente o de permanecer calado, bem como conscientizá-lo de que se eventualmente faltar com a verdade não sofrerá penalidades por tal conduta⁹.

7 Artigo 8º - Garantias judiciais...

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de **comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor**;

8 Observe-se, entretanto, que não há obrigatoriedade de requisição de acusado preso para mera entrevista com o defensor, desvinculada do interrogatório. (TJRJ; HC 0019670-73.2010.8.19.0000; Rel. Des. Antonio Carlos Nascimento Amado; DORJ 13/10/2010)

9 Embora não se trate de um direito de mentir, pode-se dizer que se trata de uma faculdade, pois, conforme

O direito à entrevista deve ser assegurado, estando na esfera de liberdade do acusado ou de seu defensor fazer usá-lo, cabendo ao juiz apenas advertir o acusado da existência de tal direito, não havendo que se falar em determinação de ofício. Cumpre notar que se tal direito não for assegurado, poderá implicar nulidade do ato, nulidade esta que se reveste de caráter relativo¹⁰. Realmente, a nulidade só deve ser reconhecida caso comprovado o prejuízo para a defesa, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo art. 563 do CPP¹¹, prejuízo que não ocorrerá, por exemplo, se o acusado permanecer calado durante o interrogatório.

Há certa ponderação na jurisprudência no sentido de que o direito à entrevista prévia e reservada é vocacionado em especial para o acusado quem tem defensor nomeado pelo juízo¹², notadamente quando se encontra preso, sendo no mais das vezes a primeira oportunidade para conversar com o defensor.

Nesse passo, a garantia deve ser flexibilizada quando se trata de réu que responde em liberdade e com advogado constituído¹³, pois quando do interrogatório já travou contato com seu defensor. Quer dizer, não é que o juiz não deva assegurar-lhe tal direito; apenas, se eventualmente não formular tal advertência, nessas condições, não há que se falar em nulidade.

O direito à entrevista, inclusive, tem o condão de sanar vício decorrente de ausência de citação do réu preso¹⁴, que apenas fora requi-

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, (*ob. cit.*, p. 452), “o réu, se quiser ser interrogado, poderá mentir à vontade”, nada lhe acontece, salvo se fizer uma auto-acusação falsa ou uma denúncia caluniosa.

10 Há jurisprudência reconhecendo que a infringência a tal direito implica nulidade absoluta (STJ; HC 82350; Rel. Maria Thereza De Assis Moura; DJE 08/06/2009).

11 Art. 563 - Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

12 “O direito de entrevista prévia e reservada entre o réu e seu defensor está ligado ao interrogatório do acusado e não à audiência de instrução e julgamento. A garantia possibilita ao réu que não possua advogado constituído conversar antecipadamente com o defensor nomeado, para que possa ser orientado sobre as consequências de suas declarações, de modo a não prejudicar sua defesa.” (STF; HC 99684; Rel. Min. Ellen Gracie).

13 “EMENTA (...) O defensor público e o dativo são os principais destinatários da norma, pois, na maioria dos casos, conhecem o réu somente no momento do interrogatório. No tocante ao defensor constituído, a utilização dessa garantia, embora possível, praticamente inexistente, uma vez que ele é cientificado da data da audiência muito tempo antes, o que lhe assegura a oportunidade de conversar antecipadamente com seu cliente e orientá-lo. Evidentemente, havendo necessidade, pode requerer ao juiz que tal entrevista prévia lhe seja facultada. VII - In casu, tanto o magistrado quanto o representante do MPF retiraram-se da sala de audiência por ocasião da entrevista, permanecendo apenas o acusado, seu defensor e os policiais que faziam a escolta. A permanência dos policiais ocorreu por motivos de segurança pública, uma vez que as dependências do Fórum não asseguravam a prática do ato sem o risco de uma eventual fuga ou para a segurança em geral.” (TRF 3ª Reg.; HC 29891; Rel. Juiz Cotrim Guimarães; DJF3 CJ1 08/10/2009).

14 “HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO III, COMBINADO COM O ARTIGO 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). ACUSADO PRESO. CITAÇÃO PESSOAL (ARTIGO 360 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).

sitado para o interrogatório. Durante o ato, o juiz, ao esclarecer, mediante a leitura da denúncia, reforçado pela entrevista prévia com o advogado, supre a falta de citação, cuja finalidade é não apenas integrar o acusado na relação processual, mas também informá-lo acerca do conteúdo da acusação, essencial para que possa exercer seu direito de defesa.

Tal direito, na dicção da lei, deve ser assegurado qualquer que seja a modalidade de interrogatório judicial, inclusive aquele que se opera por videoconferência, tendo a lei se preocupado em garantir “o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso” (art. 185, § 5º, *fine*, CPC).

Submete-se a limites, não sendo reconhecido na fase policial¹⁵, ante o caráter inquisitivo desta. Operacionaliza-se pela disponibilização de uma sala, ou mesmo pela simples retirada do juiz e dos demais da sala de audiência, ou através de tecnologia adequada, como a estabelecida por “meio de interfone, livre de interferência de qualquer agente bioló-

NULIDADE. REGULARIZAÇÃO DA EIVA PELO COMPARECIMENTO DO RÉU (ARTIGO 570 DA LEI PROCESSUAL PENAL). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. EIVA NÃO RECONHECIDA. "1. Não se desconhece a existência de julgado desta colenda Quinta Turma no sentido de que a ausência de citação do acusado que se encontra preso é causa de nulidade absoluta (HC HC 69.838/PI, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008). 2. Conforme decidido no referido precedente, com o advento da Lei 10.792/2003, que alterou a redação do artigo 360 do Código de Processo Penal, não é mais suficiente a simples requisição do acusado preso, impondo-se a sua citação pessoal. 3. Contudo, no caso em análise, não houve apenas a requisição do paciente, mas sim a determinação de sua citação pessoal, que só não ocorreu por ele não se encontrar no estabelecimento prisional apontado no respectivo mandado. 4. Ademais, na própria ata do interrogatório constou expressamente que o paciente teria comparecido em razão de citação que estaria certificada, embora tal documento não conste dos autos. 5. Ainda que assim não fosse, depreende-se que, após qualificar o paciente, o Juiz de Direito possibilitou a entrevista reservada entre ele e sua defensora, razão pela qual se tem como cumprida a finalidade do artigo 360 do Código de Processo Penal - que impõe a citação pessoal do réu que estiver encarcerado -, já que, antes de ser inquirido, teve conhecimento da acusação contra si formulada, podendo conversar em particular com membro da Defensoria Pública, restando observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. 6. Ademais, é necessário frisar que mesmo que se considere hipótese de eiva absoluta a inexistência de citação do acusado preso, a própria Lei Processual Penal, no artigo 570, estabelece a possibilidade de regularização da falta ou nulidade do referido ato processual. 7. Ressalta-se que, atualmente, até mesmo em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida. 8. Por conseguinte, ainda que se considere não ter havido a citação pessoal do paciente, que estava preso, para ser interrogado, e mesmo que se entenda que tal ausência constitui nulidade absoluta, o certo é que a Defensoria Pública impetrante não demonstrou qualquer prejuízo à defesa, o que impossibilita o reconhecimento da citada eiva". (STJ; HC 138142; Rel. Min. Jorge Mussi; DJE 16/11/2010).

"A possibilidade de entrevista reservada do réu com seu Defensor antes do interrogatório, introduzida pela Lei 10.792/03, buscou resguardar ao acusado, desprovido de Advogado constituído, o direito de receber orientações de um Defensor Público ou Dativo, destinatários prioritários da norma, nomeado para o ato; na verdade, o Advogado constituído já terá tido a oportunidade de conversar com seu cliente, orientado-o das consequências de suas declarações em juízo e da linha de defesa a ser adotada. 2. 3. Ademais, eventual alegação de inobservância ao art. 185, § 2º. do CPP, quando o réu já é assistido por Advogado constituído, representa nulidade relativa, de sorte que depende de comprovação concreta do prejuízo sofrido" (STJ; HC 152060; Rel. Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 06/09/2010).

15 TJRS; ACr 70027663962; Rel. Des. Carlos Alberto Etcheverry; DOERS 15/04/2009.

gico, ou seja, respeitando-se a privacidade e sigilo que são inerentes ao exercício da advocacia”¹⁶.

O CPP determina que *“Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente”* (art. 191), o que deve ser compatibilizado com o direito de entrevista reservada com o advogado. Tal determinação perderia sentido se o advogado que assistiu o depoimento do corréu pudesse entrevistar-se com seu cliente que ainda não depôs. A lei fala em entrevista prévia, mas não diz se prévia ao interrogatório de cada réu ou aos interrogatórios em geral.

A necessidade de se impedir que um acusado presencie o interrogatório de outro é tão premente que levou EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁷, em sua clássica obra, a ensinar que:

“Entendemos que, a fim de manter-se, com todo rigor, a finalidade dessa separação, o advogado de um dos co-réus, ainda não interrogado, não deve ser admitido a assistir o interrogatório dos outros, pois terá elementos verdadeiramente preciosos para instruí-lo.”

Repare-se que a advertência do provento professor estaria mais adequada à época em que não se reconhecia a plenitude do direito ao silêncio, muito menos a existência do direito de entrevista pessoal, que serve justamente para possibilitar o réu a instruir o acusado. Nesse passo, o art. 191 do CPP, que trata da inquirição em separado, deveria sofrer uma releitura, no sentido de que sua teleologia seria apenas para evitar que um acusado fosse influenciado pelo depoimento do outro¹⁸, não sendo vedado o conhecimento do teor do depoimentos por parte dos demais acusados.

Nesse ponto, o caráter de meio de prova, também inerente ao interrogatório, não pode ser negligenciado, sob o argumento de ser o interrogatório meio de defesa. É preciso conciliá-los, preservar a vertente probatória do interrogatório implica reconhecer o caráter histórico que envolve o processo criminal, e a prova judicial destina-se a hercúlea tare-

¹⁶ STJ; HC 130894; Rel. Min. Jorge Mussi; DJE 14/06/2010.

¹⁷ ESPINOLA FILHO, *op. cit.*, p. 14.

¹⁸ “Interrogatório em separado: é a forma correta de se evitar que haja influência de um co-réu sobre outro, levando-os, muitas vezes, a confissões ou acusações falsas.” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: RT, 2008, p. 423).

fa, de reconstrução de uma realidade já passada no tempo¹⁹. A fim de preservar a atuação do juiz nesse processo de reconstrução passado, parece-nos que é lícito ao legislador erigir meios, tal como a inquirição separada, que em nada prejudica o direito de defesa do acusado.

Veja-se que a inquirição separada preserva a igualdade das partes, pois, do contrário, privilegiar-se-ia uma das partes, a que restar a ser ouvida por último, em detrimento daquela ouvida inicialmente, em arrepio à paridade das armas.

É prudente que o juiz, antes de iniciar os interrogatórios, advirta aos advogados e acusados que, caso queiram exercer o direito de entrevista, o façam naquele momento, sob pena de preclusão.

A presença do advogado no interrogatório do corréu será objeto de maiores consideração no tópico seguinte.

III – DA PARTICIPAÇÃO NO INTERROGATÓRIO: “CHAMADA DO CORRÉU” E FORMA DE INQUIRIÇÃO

Em um primeiro momento, negou-se até mesmo ao advogado do interrogado a possibilidade de participar do interrogatório, conforme antiga redação do art. 188.

Com o advento da Lei n. 10.792/2003, o dispositivo passou a permitir uma participação das partes no interrogatório, através de esclarecimentos, sob controle do julgador:

“Art. 188 Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.”

A nova redação salienta o caráter bifronte do interrogatório, pois, sendo também meio de prova, possibilitou-se às partes, inclusive o advogado do interrogado, explorar o testemunho deste. Neste ponto, o interrogatório submete-se ao princípio da comunhão da prova²⁰, pelo qual não é uma prova exclusiva de uma das partes, e sim uma prova do processo, que pode ser usado tanto para favorecer quanto para prejudicar o interrogado.

19 OLIVEIRA, Eugenio Pacceli de e FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 426.

20 STJ; HC 100.792; Rel. Min. Felix Fischer; DJE 30/06/2008.

Nesse ponto, interessante constatar que na Itália, a própria lei, em demonstração de lealdade perante o acusado²¹, impõe que seja o acusado advertido que suas declarações poderão ser usadas em seu desfavor²². Com efeito, o silêncio do acusado não pode lhe prejudicar, o que não quer dizer que suas declarações não possam ser usadas contra ele.

O CPP faculta ao acusado, quando nega a imputação, indicar “*se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime*” (art. 187); bem como, “*se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam*” (art. 190). Quanto à situação disciplinada neste último dispositivo, a doutrina denomina de “chamada de corrêu”, “delação” ou “chamamento de cúmplice”.

Respeitável doutrina entende ser inadmissível tal delação como fonte de prova, fundando-se sobretudo em razão de não admitir a lei, quando do interrogatório, a intervenção do acusador, nem do defensor²³.

A jurisprudência, entretanto, se firmou no sentido de ser válida a delação do corrêu, “*desde que amparada por outros elementos de prova*”²⁴. Num primeiro momento, entretanto, não se admitiu a participação dos advogados do corrêu no interrogatório dos demais acusados, sob o argumento de que:

“EMENTA...*Não existe amparo legal para a participação de Advogado no interrogatório de Corrêu de que não é Patrono, com a finalidade de formular questionamentos. 2. Qualquer alegação de Corrêu, durante o interrogatório, que porventura incrimine exclusivamente outro Acusado, pode ser contestada em momento oportuno, durante a instrução do processo-crime.*” (STJ; HC 96.100; Rel^a Min^a Laurita Vaz; DJE 13/12/2010)

O entendimento em apreço mostra-se contraditório, pois ao tempo em que considera a delação do corrêu fonte de prova, a subtrai do contraditório, visto que impede àqueles que podem ser prejudicados por tal delação o direito de participar da sua produção.

21 TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 11^a ed. Milão: Giuffrè Editore, 2010, p. 125-126.

22 “Art. 64. (Regole generali per l’interrogatorio). 3. Prima che abbia inizio l’interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:

a) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti”.

23 TOURINHO FILHO, *op. cit.*, p. 455.

24 TRF 3^a R.; ACR 11374; Rel^a Juíza Cecilia Mello; DJU 30/01/2004.

Assim, com esteio no princípio do contraditório, em cujo núcleo conceitual está o direito de participar e contribuir na formação do acervo probatório, os tribunais passaram a admitir a participação dos advogados, com direito de fazer perguntas: *“a decisão que impede que o defensor de um dos réus repergunte ao outro acusado ofende os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, gerando nulidade absoluta”*²⁵. Nessa esteira, reconheceu-se obrigatória a intimação de corréus e seus defensores para o interrogatório do outro réu, sob pena de ofensa ao direito à plenitude de defesa e ao tratamento igualitário das partes²⁶.

Nesse passo, é interessante notar a solução dada pelo Direito italiano, que fez constar em seu Código de Processo Penal²⁷ que, no caso de delação de corréu, o juiz fará ao interrogado a advertência de que ele se revestirá da condição de testemunha em relação a tal fato.

No Brasil, todavia, há precedentes que refutam a atribuição de testemunha ao interrogado, que jamais poderia se submeter ao compromisso de dizer a verdade:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CO-RÉU DELATOR. TESTEMUNHA DE DEFESA. (...). Construção jurisprudencial firmada no sentido de que a condição de co-réu constitui impedimento para testemunhar nos autos, por gozar o acusado, no processo, da prerrogativa constitucional de manter-se em silêncio, sem que tal ato lhe importe qualquer sanção. No caso vertente, os elementos colhidos do co-réu não têm, isoladamente, aptidão para embasar um Decreto penal condenatório. Seu valor é aferido em harmonia com os demais elementos carreados aos autos, obtidos na fase pré-processual ou decorrentes da instrução criminal. Ordem que se denega.” (TRF 2ª R.; HC 3971; Proc. 2005.02.01.002636-2; RJ; Primeira Turma Especial; Rel. Juiz Sergio Feltrin Correa; Julg. 15/06/2005; DJU 24/06/2005; Pág. 451)

²⁵ STF; HC 101.648; Relª Minª Carmen Lúcia; DJE 09/02/2011.

²⁶ STJ; HC 172.390; Rel. Min. Gilson Dipp; DJE 01/02/2011.

²⁷ Art. 64. (Regole generali per l'interrogatorio). 3. Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:

c) se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'articolo 197 e le garanzie di cui all'articolo 197-bis.

Com efeito, não se admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, com exceção apenas do corréu colaborador ou delator, na chamada delação premiada, prevista na Lei nº 9.807/1999²⁸. Entendeu-se pela possibilidade, no entanto, de ser arrolado como testemunha em processo diverso:

“HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO DO RÉU. MEIO DE DEFESA. RÉU REVEL QUE COMPARECE EM JUÍZO DEVE SER OUVIDO. CO-RÉU EM PROCESSO DIVERSO OUVIDO COMO TESTEMUNHA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ASSEGURADO DIREITO DE NÃO AUTO-INCRIMINAR-SE. (...) 2- *Não há vedação de o corréu em outra ação penal ser ouvido como testemunha em feito diverso cujos fatos não são completamente idênticos. Se depõe na qualidade de testemunha, tem também direito ao silêncio quando a resposta à indagação possa incriminá-lo ou acarretar-lhe grave dano ou ainda quando deva guardar sigilo profissional, bem como de serem assistidos por advogado e o de não serem compelidos a firmar termo de compromisso legal como testemunha, sem que tal recusa constitua motivo para prisão em flagrante, por desobediência (art. 330 do CP) ou falso testemunho (art. 342 do CP). 3- Ordem concedida.*” (TRF 3ª R.; HC 0018673-36.2011.4.03.0000; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; DEJF 01/09/2011)

Questão interessante, que afeta a forma de participação das partes, assegurada pela novel redação do art. 188, diz respeito ao modo como deve ser tomado o depoimento. É que o CPP passou a admitir que o defensor inquiria diretamente a testemunha e o interrogado, no rito do tribunal do Júri:

“Art. 212. As perguntas serão *formuladas pelas partes diretamente à testemunha*, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.”

“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. (Alterado pela L-011.689-2008)

28 TRF 5ª R.; HC 4299; Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti; DEJF 08/07/2011.

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, *poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado.*”

Há quem entenda ser cabível a indagação direta do interrogado pelas partes, qualquer que seja o rito²⁹. Nesse ponto, se não bastasse a carência de expressa autorização legal, pois a indagação direta só é admitida pelo CPP no rito do Tribunal do Júri, a faceta de ato de defesa recomenda que a participação das partes sofra o filtro judicial com maior intensidade quando se trata de perguntas formuladas pela acusação, a fim de evitar coação ou indagações capciosas, o que impõe a manutenção do sistema presidencialista no interrogatório. A permissão da indagação direta, no Tribunal do Júri, em nosso sentir, se deve a peculiar condição deste processo, em que há uma participação popular em sua composição, cujos integrantes julgam com base na consciência.

Para finalizar este tópico, relativo a participação das partes no interrogatório, cumpre fazer uma consideração sobre o papel do juiz no ato. Muito embora o sistema acusatório identifique o processo criminal como um processo de partes, no qual é vedado a iniciativa probatória por parte do juiz, conforme escólio de AFRANIO DA SILVA JARDIM³⁰, não reputamos correto atribuir ao juiz uma função passiva e acrítica frente o interrogatório.

Ao dialogar com o acusado, deve o juiz manter-se atento à postura do interrogado, seu tom de voz, suas reações às perguntas, à clareza de sua exposição, tendo o tirocínio de questionar eventual incoerência na narrativa, ou, na feliz lição do Professor NILZARDO CARNEIRO LEÃO³¹, *“a função do julgador, no interrogatório, não é, rotineiramente, de simples escutador da narração do fato pelo acusado, deve ser empregada toda atenção possível.”* ❖

29 FEITOSA, Denílson. **Direito Processual Penal**. Teoria, crítica e práxis. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 745.

30 JARDIM, Afrânio da Silva. **Direito Processual Penal**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 322.

31 CARNEIRO LEÃO, *op. cit.*, p. 48.