



Inquirição de testemunha diretamente pelas partes: o art. 212 do CPP

Renato Marcão

Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre em Direito. Professor convidado no curso de pós-graduação em Ciências Criminais da Rede Luiz Flávio Gomes e em diversas Escolas do Ministério Público e da Magistratura. Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

publicado em 30.04.2013

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

1 Aplicação do art. 212 do CPP

A Lei nº 11.690/2008 modificou a redação do art. 212 do CPP, que atualmente assim dispõe:

“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. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.”

Desde então se estabeleceu profunda discussão na doutrina e na jurisprudência a respeito da ordem e da forma que se deve adotar na inquirição de testemunha.

Há quem entenda, como Greco Filho⁽¹⁾ e Nucci,⁽²⁾ que só foi alterado o sistema de inquirição feito pelas partes (antes, as partes formulavam suas perguntas ao juiz, que as refazia à testemunha, e agora as perguntas são feitas diretamente pelas partes à testemunha), e que mesmo diante da nova sistemática é o juiz quem inicia a inquirição de mérito, após o que as partes poderão formular suas perguntas diretamente à testemunha, e, ao final, visando complementar a inquirição, poderá o juiz fazer novas perguntas para esclarecer determinados pontos do depoimento.

Segundo pensamos, no momento em que adotou o sistema do *direct examination* (de inquirição direta pelas partes), o legislador afinou-se um pouco mais com o sistema processual de modelo acusatório, de modo que a atividade judicial passou a ser complementar na colheita da prova. Isso não quer dizer que está afastado o **sistema presidencialista**, até porque é o juiz quem preside a audiência e direciona os trabalhos, podendo, inclusive, indeferir perguntas, conforme veremos.

Este também é o pensamento de Tourinho Filho,⁽³⁾ de Fernando Capez,⁽⁴⁾ de Távora e Alencar,⁽⁵⁾ de Gomes Filho⁽⁶⁾ e de Pacelli, que sintetiza: “As partes iniciam a inquirição, e o juiz a encerra”.⁽⁷⁾

Qualificada a testemunha e resolvida eventual impugnação a seu depoimento (contradita ou arguição de defeito), o juiz deve passar a palavra à parte que arrolou a testemunha para que a ela faça suas perguntas. Em seguida, a parte contrária poderá igualmente fazer as suas.

Encerradas as perguntas das partes, caberá ao juiz **complementar a inquirição**, oportunidade em que indagará a testemunha sobre pontos que devam ser esclarecidos.

Note-se que o parágrafo único do art. 212 é expresso ao afirmar que **a atividade do juiz tem natureza complementar** (o juiz **complementará a**

inquirição), e a lei não mudou para ficar tudo como estava.

A guinada legal objetivou um maior distanciamento do juiz com relação à gestão da prova, em uma verdadeira adequação ao **sistema acusatório** – vale dizer, a um **processo de partes**.

É óbvio, e nunca se olvide: o juiz é o destinatário final da prova e sobre ela poderá buscar lançar luz relativamente aos temas que lhe causem perplexidade. Porém, nos termos do novo regramento, a atividade judicial no campo da prova está delineada pela complementaridade.

A atuação judicial não perdeu relevância.

Com efeito, embora as perguntas devam ser feitas diretamente pelas partes à testemunha, o juiz não admitirá aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Na busca da verdade real, a lisura da prova é de fundamental importância, daí não se admitir que as partes possam formular perguntas em que já se afirme ou induza a resposta.

De igual maneira, não tem sentido a formulação de pergunta cuja resposta não seja útil para o processo, daí não se admitir questionamento sobre algo irrelevante ou impertinente para a causa.

Nesse particular, é preciso que o magistrado se ponha atento e atue com redobrada cautela para não cercear a atividade defensiva ou acusatória, visto que muitas vezes as perguntas poderão parecer **inúteis para o juiz** apenas por ele ainda não ter compreendido na inteireza a linha de atuação da parte que pergunta.

No mais, não é incomum situação em que a parte, quase sempre induzindo a resposta que pretende e tentando obter uma nova versão, refaça pergunta cuja resposta já foi apresentada pela testemunha. Nesse caso, com ou sem indução de resposta, caberá ao juiz indeferir a pergunta feita em reiteração.

Quando não for utilizado sistema de gravação de som e imagem da audiência, as partes poderão requerer que constem do termo de declarações as perguntas indeferidas e as razões eventualmente apresentadas pelo juiz como fundamento.

Tais providências são de extrema relevância para que, em sede de recurso, se possa alegar e julgar eventual cerceamento de defesa ou de acusação.

2 Descumprimento da regra: consequência

Para não se expor o processo a nulidade absoluta, é necessário que se observe o disposto no art. 212 do CPP, em homenagem ao **princípio do devido processo legal**,⁽⁸⁾ que se apresenta sob as vertentes da **garantia ao procedimento integral** e da **garantia ao procedimento tipificado**, a que se refere com absoluta propriedade Scarance Fernandes.⁽⁹⁾

O prejuízo, na hipótese, é indemonstrável. Não se pode exigir do acusado a demonstração, na prática impossível, do prejuízo acarretado à sua defesa em razão do desrespeito, por parte do Estado, às regras do procedimento tipificado.

A jurisprudência de ambas as Turmas do STF, entretanto, é no sentido de que a nulidade é relativa: HC 107.318/SP, 1ª T., rel. Min. Marco Aurélio, rela. p/ o acórdão Mina. Rosa Weber, j. 05.06.2012, DJe 204, de 18.10.2012; HC 103.525/PE, 1ª T., rela. Mina. Cármen Lúcia, j. 03.08.2012, DJe 159, de 27.08.2010; HC 112.217/SP, 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2012, DJe 240, de 07.12.2012; HC 110.623/DF, 2ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.03.2012, DJe 61, de 26.03.2012.

Na mesma linha segue o entendimento da 5ª e da 6ª Turmas do STJ: HC 251.737/RS, 5ª T., rela. Mina. Laurita Vaz, j. 13.11.2012, DJe de 23.11.2012; HC 217.691/SP, 5ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.09.2012, DJe de

21.09.2012; HC 230.277/SP, 6ª T., rel. Min. Og Fernandes, j. 21.08.2012, DJe de 26.11.2012; REsp 1.305.986/RS, 6ª T., rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02.05.2012, DJe de 23.05.2012.

Notas

1. GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. p. 247.
2. SOUZA NUCCI, Guilherme de. **Manual de processo e execução penal**. p. 476.
3. **Manual de processo penal**. p. 620.
4. **Curso de processo penal**. p. 441.
5. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. p. 451.
6. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). **As reformas no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 287-288.
7. PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. p. 414.
8. Embora não seja a opinião predominante naquela A. Corte, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria nos seguintes termos: "(...) no caso vertente restou violado o *due process of law* constitucionalmente normatizado, pois o art. 5º, inciso LIV, da Carta Política Federal preceitua que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal', e na espécie o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal, acarretando a nulidade do feito, porquanto, a teor do art. 212 do Código Instrumental, a oitiva das testemunhas deve ser procedida com perguntas feitas direta e primeiramente pelo Ministério Público e depois pela defesa, sendo que, na hipótese, o Magistrado não se restringiu a colher, ao final, os esclarecimentos que elegeru necessários, mas realizou o ato no antigo modo, ou seja, efetuou a inquirição das vítimas, olvidando-se da alteração legal, mesmo diante do alerta ministerial no sentido de que a audiência fosse concretizada nos moldes da vigência da Lei nº 11.690/2008" (STJ, HC 121.216/DF, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 01.06.2009, **Boletim IBCCrim**, n. 200, jurisprudência, p. 1273).
9. FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 123-124.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

MARCÃO, Renato. Inquirição de testemunha diretamente pelas partes: o art. 212 do CPP. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 53, abr. 2013. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao053/Renato_Marcao.html>
Acesso em: 22 maio 2013.