



Hélcio Corrêa

ASPECTOS DO INTERROGATÓRIO JUDICIAL

7

ASPECTS OF JUDICIAL QUESTIONING

Eduardo Francisco de Souza

RESUMO

Analisa duas questões acerca do interrogatório judicial: o direito de entrevista prévia e reservada entre o acusado e seu defensor e a participação dos sujeitos parciais do processo no ato. Exalta a importância do interrogatório, tanto para o acusado, como para o juiz, que deve explorá-lo a fim de obter a verdade real.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Penal; interrogatório judicial; entrevista; declaração; corrêu; Código Processual Penal – arts. 185 – 190, 400.

ABSTRACT

The author assesses two issues regarding judicial questioning: the right to a prior e reserved interview between the defendant and his/her attorney, and the participation of the lawsuit subjects in the questioning. He stresses the importance thereof, both to the defendant and to the judge, who should explore it in order to achieve the real truth.

KEYWORDS

Criminal Procedural Law; judicial questioning; interview; accusation; co-defendant; Criminal Procedural Code – articles 185-190, 400.

1 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.

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 tem-se firmado como o modelo regente de nossas instituições jurídico-criminais.

Aliás, o próprio momento em que, atualmente, realiza-se o interrogatório, que passou a ser efetivado ao final da instrução (art. 400, do CPP), corrobora o caráter bifronte do instituto, sendo meio

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

8

Em contraposição a este modelo, o sistema acusatório repudia a colocação do acusado em situação de completa submissão. Caracteriza-se, na lição de Ada Pellegrini Grinover (1993, p. 41-63), 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 interrogatório é o momento propício para o diálogo direto entre o acusado e o juiz, na expressão de René Ariel Dotti (2011).

Na doutrina, encontram-se defensores do interrogatório como meio exclusivamente de defesa¹, bem como aqueles que oferecem a solução conciliatória, ou seja, o interrogatório é meio de defesa, sem deixar de ser meio de prova.

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

de prova e 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 Leão (1959, p. 48): *terá que ser levado em conta também o momento em que será realizado o interrogatório, sua proximidade ou não com 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 Filho (1976, p. 17-18), *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, terá enfoque 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 neste.

2 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 1969, e restou melhor delineado pela Lei n. 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 mister².

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 conduta³.

O direito à entrevista deve ser assegurado, estando na esfera de liberdade do acusado ou de seu defensor usá-lo, cabendo ao juiz apenas advertir o acusado da existência de tal direito, não havendo falar-se 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 relativo. 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 CPP, 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 que tem defensor nomeado pelo juízo⁴, 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 constituído⁵, pois quando do interrogatório já travou contato com seu defensor. Quer dizer, não que o juiz não deva assegurar-lhe tal direito, apenas, se eventualmente não formular tal advertência, nessas condições, não há que falar-se em nulidade.

O direito à entrevista, inclusive, tem o condão de sanar vício decorrente de ausência de citação do réu preso⁶, que apenas fora requisitado para o interrogatório. Durante o ato, o juiz, ao esclarecer, ao proceder à 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 informar-lhe 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 policial (BRASIL, TJRS, ACr 70027663962), 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 mediante tecnologia adequada, como a estabelecida por meio de interfone, livre de interferência de qualquer agente biológico, ou seja, respeitando-se a privacidade e sigilo que são inerentes ao exercício da advocacia.

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 impedir que um acusado presencie o interrogatório de outro é tão premente que levou Eduardo Espínola Filho (1976, p. 14), 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 outro⁷, não sendo vedado o conhecimento do teor dos depoimentos por parte dos demais acusados.

O direito à entrevista deve ser assegurado, estando na esfera de liberdade do acusado ou de seu defensor usá-lo, cabendo ao juiz apenas advertir o acusado da existência de tal direito, não havendo falar-se em determinação de ofício.

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 à hercúlea tarefa de reconstrução de uma realidade já passada no tempo (OLIVEIRA; FISCHER, 2011, p. 426). A fim de preservar a atuação do juiz nesse processo de reconstrução do passado, parece-nos ser 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 delas, 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, avirta 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 considerações no tópico seguinte.

3 DA PARTICIPAÇÃO NO INTERROGATÓRIO: “CHAMADA DO CORRÉU” E FORMA DE INQUIRÇÃO

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, mediante 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 corresponsáveis 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 ao advogado do interrogado, explorar o testemunho deste. Neste ponto, o interrogatório submete-se ao princípio da comunhão da prova (BRASIL, STJ, HC 100.792), pelo qual não é uma prova exclusiva de uma das partes, e sim uma prova do processo, que pode ser usado para favorecer como também para prejudicar o interrogado.

como fonte de prova, fundando-se sobretudo em razão de não admitir a lei, quando do interrogatório, a intervenção do acusador, nem do defensor (BRASIL, TRF 3ª R, ACR 11374).

A jurisprudência, entretanto, firmou-se no sentido de ser válida a delação do corréu, desde que amparada por outros elementos de prova (BRASIL, STJ, HC 96.100). Num primeiro momento, entretanto, não se admitiu a participação dos advogados do corréu no interrogatório dos demais acusados, sob o argumento de que: *não existe amparo legal para a participação de Advogado no interrogatório de Corréu de que não é Patrono, com a finalidade de formular questionamentos. 2. Qualquer alegação de Corréu, durante o interrogatório, que porventura incrimine exclusivamente outro Acusado, pode ser contestada em momento oportuno, durante a instrução do processo-crime.* (EMENTA) (BRASIL, STJ, HC 96.100).

O entendimento em apreço mostra-se contraditório, pois ao tempo em que considera a delação do corréu 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.

Assim, com esteio no princípio do contraditório, em cujo núcleo conceitual está o direito de contribuir para a formação do acervo probatório, os tribunais passaram a admitir a participação dos advogados, com direito de fazer reperguntas: *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* (BRASIL, STF, HC 101.648). Nesta 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 partes (BRASIL, STJ, HC 172.390).

Nesse passo, é interessante notar a solução dada pelo Direito italiano, que fez constar em seu Código de Processo Penal⁸ 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 refutando 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.* (BRASIL, TRF 2ª R, HC 3971)

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 n. 9.807/1999 (BRASIL, TRF 5ª R, HC 4299). Entendeu-se pela possibilidade, no entanto, de ser arrolado como testemunha em processo diverso:

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO DO RÉU. MEIO DE DEFESA. REU REVEL QUE COMPARECE EM JUÍZO DEVE SER

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

Nesse ponto, interessante constatar que, na Itália, a própria lei, em demonstração de lealdade perante o acusado (TONINI, 2010, p. 125-126), impõe seja ele advertido de que suas declarações poderão ser usadas em seu desfavor: *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.* Com efeito, o silêncio do acusado não pode prejudicá-lo, 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 corréu”, “delação” ou “chamamento de cúmplice”.

Respeitável doutrina entende ser inadmissível tal delação

OUVIDO. CO-RÉU EM PROCESSO DIVERSO OUVIDO COMO TESTEMUNHA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ASSEGURADO DIREITO DE NÃO AUTO-INCRIMINAR-SE. [...] 2- Não há vedação do 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. (BRASIL, TRF 3ª R, HC 0018673-36.2011.4.03.0000)

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 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)

§ 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 rito (FEITOSA, 2009, p. 745). 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 in-

dagações 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 à 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 vedada a iniciativa probatória por parte do juiz, conforme escólio de Afrânio da Silva Jardim (1999, p. 322), não reputamos correto atribuir ao juiz uma função passiva e acrítica frente o interrogatório.

[...] 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 n. 9.807/1999 [...]

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 Leão (1959, p. 48), a função do julgador, no interrogatório, não é, rotineiramente, de simples escutador da narração do fato pelo acusado, deve ser empregada toda atenção possível.

4 DIREITO AO SILÊNCIO NA PRIMEIRA PARTE DO INTERROGATÓRIO

Por fim, questão interessante diz respeito à intensidade do direito de permanecer calado ou ao silêncio, garantido ao acusado. Tal direito, de matriz constitucional (art. 5º, LVIII, CF 88), reconhecido em tratados internacionais de direitos humanos (art. 8º, 2, “g”), é também conhecido como a garantia do *nemo tenetur se detegere*, e, em resumo, significa que o acusado pode optar por não responder às perguntas formuladas pelo juiz, ou de forma mais extensa, não ser obrigado a produzir prova em seu próprio detrimento.

No Brasil, como já dito, já se cogitou

de um direito de mentir⁹, com impropriedade, visto que se trata apenas da impossibilidade de punição do acusado caso este não fale a verdade ou a omita, até porque não lhe é exigido o compromisso de dizê-la. Nesse passo, o jurista italiano Paolo Tonini diz que o acusado pode não falsear sem incorrer no crime de falso testemunho, pois não se reveste da qualidade de testemunha, e, se cometer outro delito, poderá ser contemplado com a excludente de punibilidade expressamente prevista na legislação italiana. Diversamente, afirma o autor, o acusado deverá ser penalizado caso acuse terceiro da prática de um crime sabendo-o inocente, ou se afirma falsamente a existência de um delito que ninguém cometeu¹⁰.

O CPP divide o interrogatório em duas partes, uma sobre a pessoa do acusado, e outra sobre o fato, e o art. 185,

que garante o direito ao silêncio, não faz distinção alguma acerca do alcance de tal direito, se amplo ou restrito à segunda parte do interrogatório.

Na jurisprudência já se considerou atípica a conduta de fornecer falsa identidade quando do interrogatório: *no sistema jurídico vigente, constitucional e infraconstitucional, o indiciado e o acusado, presos ou soltos, que declinam nome falso não realizam o tipo contido no art. 307 do Código Penal. Em verdade, estão no exercício da autodefesa, em seu mais lato sentido, nos termos do art. 5º, LXIII, da Carta da República que lhes conferiu o direito extremo de, até mesmo, calar-se, sem admitir que derive de sua conduta qualquer inferência que lhes seja prejudicial. A Constituição Federal, quando cristalizou o direito de ficar calado, não fez distinção entre o silêncio ou a mentira no interrogatório de identificação (CPP, art. 188, caput) e o silêncio ou a mentira no interrogatório de mérito (CPP, art. 188, incs. I a VIII). Por isso e porque, onde a norma não distingue, vedado é interpretar distinguir, implica indistigível sofisma o raciocínio no sentido de que se admite a mentira quanto ao mérito, mas, não,*

aquela sobre a identificação. Falsa identificação¹¹.

Diversamente, abraçando o entendimento no sentido de que o réu não pode mentir ou mesmo calar a verdade quanto à sua identidade, o mesmo tribunal em decisão mais remota: *DIREITO DE SILÊNCIO. C.P.P., ART. 186. DIREITO DE SILENCIAR. INTERROGATÓRIO. NÃO É ABSOLUTO O DIREITO DE SILENCIAR PREVISTO NO C.P.P., 186. É que o interrogatório divide-se em qualificação (C.P.P., 188), quesitação relativa ao fato imputado (C.P.P., 188, I a VII) e antecedentes (C.P.P., 188, III). A faculdade de silenciar e de mentir refere-se ao mérito da acusação sem alcançar as perguntas relativas à qualificação do réu, que é dado imprescindível às investigações. Por isso, é que, fornecendo dados qualificativos falsos, infringe a Lei Penal.* (BRASIL, TJRJ, ACr 441/1991)

O TJMG recentemente decidiu neste sentido: [...] *Comete o crime de falsa identidade aquele que apresenta nome falso ao ser preso em flagrante, uma vez que o direito constitucional de silêncio e autodefesa não autoriza o réu a mentir sobre a sua própria identidade, conduta que ofende a fé pública e o interesse comum* (EMENTA) (BRASIL, TJMG, APCR 5923710-15.2009.8.13.0024).

A tanto não deve chegar o direito ao silêncio, pois, ainda que se trate de crucial direito ou garantia fundamental, seu exercício não pode chegar ao abuso, de permitir que o acusado minta sobre sua qualificação. O devido processo criminal deve garantir direitos ao acusado, mas não à custa da credibilidade das instituições públicas, constituindo verdadeiro acinte à Jurisdição uma conduta nesse sentido (*contempt of court*). Muito embora seja discutível o princípio da boa-fé no direito processual penal, ao contrário do que ocorre no processo civil, em que as partes se submetem a certos deveres (art. 14, do CPP), cremos que o processo criminal também alberga certos deveres, do contrário é admitir o achincalhamento do juiz criminal¹².

12

O CPP divide o interrogatório em duas partes, uma sobre a pessoa do acusado, e outra sobre o fato, e o art. 185, que garante o direito ao silêncio, não faz distinção alguma acerca do alcance de tal direito, se amplo ou restrito à segunda parte do interrogatório.

O CPP português, em seu art. 61, versa sobre direitos e **deveres processuais**, dispondo que recaem em especial sobre o arguido os deveres de responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais.

Art. 141 (3) – O arguido é perguntado pelo seu nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, local de trabalho, se já esteve alguma vez preso, quando e por que e se foi ou não condenado e por quais crimes, sendo-lhe exigida, se necessário, a exibição de documento oficial bastante de identificação. Deve ser advertido de que a falta de resposta a tais perguntas ou a falsidade destas pode fazê-lo incorrer em responsabilidade penal.

Na Espanha, a *Lei de enjuiciamento* ressalta que não se exigirá juramento aos processados, *exhortándo-les solamente a*

decir verdad y advirtiéndoles el Juez de instrucción que deben responder de una manera precisa, clara y conforme a la verdad a las preguntas que les fueren hechas (art. 387).

Dispõe ainda que: *art. 388 En la primera declaración será preguntado el procesado por su nombre, apellidos paterno y materno, apodo, si lo tuviera, edad, naturaleza, vecindad, estado, profesión, arte, oficio o modo de vivir, si tiene hijos, si fue procesado anteriormente, por qué delito, ante qué Juez o Tribunal, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir y si conoce el motivo por que se le ha procesado.*

Na Itália, Paolo Tonini diz que não existe um direito do acusado de não ser identificado¹³. O *Codice de Procedura Penale* determina que: *Art. 66. Verifica dell'identità personale dell'imputato.*

1. Nel primo atto cui è presente l'imputato, l'autorità giudiziaria lo invita a dichiarare le proprie generalità e quant'altro può valere a identificarlo, ammonendolo circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false.

Diz a doutrina que o interrogatório tem de, dentre outras finalidades, *facultar ao magistrado o conhecimento do caráter, da índole, dos sentimentos do acusado, em suma compreender-lhe a personalidade* (ESPÍNOLA FILHO, 1976, p. 25). Dispõe ainda que o interrogatório deverá ser considerado quando da dosimetria da pena (LEÃO, 1959, p. 49). Parece-nos que eventual mentira, desde que relevante, por parte do acusado acerca de sua qualificação, quando do seu interrogatório, deverá, ao menos, sofrer valorção negativa, quando da análise da circunstância judicial da personalidade, prevista no art. 59, do CP.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Maurício Zanoide de Moraes (1994, p. 137) doutrinam que: *o direito ao silêncio não pode ser invocado pelo interrogado como motivo para deixar de responder às perguntas referentes à sua qualificação (art. 188 do CPP), ou, ainda, para mentir sobre elas, por três motivos: Primeiro, porque tais respostas não trazem em si qualquer atividade defensiva; segundo, porque a exata qualificação do interrogado evita confusões acerca de sua identidade; e, terceiro, porque a mentira que se permite é aquela de que se vale o interrogado para defender-se quanto aos fatos que lhe são imputados.*

5 CONCLUSÃO

O objetivo do trabalho é reafirmar a importância do interrogatório para todos os atores do processo, em contraposição a entendimentos sectários, seja de viés autocrático, que supunha no interrogatório apenas o momento propício para arrancar do réu a confissão, seja de viés excessivamente liberal, que atribui a tal ato uma função monopolizadora de meio de defesa, por intermédio do qual o julgador figuraria como mero copista da versão da defesa, limitando-se a ouvi-la acriticamente.

A ideia do interrogatório como único meio de defesa, ao nosso sentir, já cumpriu seu papel histórico, pois era mais condizente defendê-la ao tempo do processo autocrático, de cunho inquisitorial, quando a confissão era obtida por métodos violentos. Tal prática não se restringe às épocas medievais, nos temidos "tribunais eclesiásticos", mas foi prática corriqueira em tempos relativamente recentes, quando vários países da América Latina se viram governados por governos ditatoriais, que manejavam o processo penal com um violento meio de repressão aos inimigos do regime.

Nessa época, era extremamente progressista a vertente

doutrinária que pugnavam o interrogatório como um exclusivo meio de defesa. Sucede que, com o advento de regimes políticos mais liberais, em que a atuação policial é mais arejada e a magistratura se fortalece, parece-nos serôdia a concepção do interrogatório como exclusivo meio de defesa.

Nesse passo, outra circunstância deve ser levada em conta, consistente no aumento da criminalidade, sobretudo a organizada, impulsionado pelo movimento econômico, político e comportamental da chamada "globalização". Isso não significa que o direito de defesa deva ser sacrificado, no entanto interpretações extremamente parciais são igualmente nocivas a um sistema de justiça democrático, para ser justo, também deve ser eficaz¹⁴.

É a opinião insuspeita de José Frederico Marques (1997, v. 2, p. 299), para quem *os interesses da defesa são sagrados e inatingíveis, não, porém, os da impunidade dos infratores da lei penal*. Dissertando sobre o interrogatório, acentua aquele notável professor no sentido de que o direito de defesa não pode tornar-se instrumento de impunidade para malfetores e delinquentes e *desde que não atente contra a dignidade da pessoa humana, qualquer prova que se produza e da qual possam obter-se resultados úteis para a repressão do crime, deve ser acolhida e admitida*.

É preciso ter em mente que, pelo processo penal, o juiz presta um serviço público, consistente na distribuição de justiça criminal, e como todo serviço público, deve ser prestado com eficiência, valendo-se de meios necessários, desde que respeitados os direitos fundamentais.

O interrogatório é momento importante, pois, a um só tempo, conjuga a oportunidade de o acusado apresentar sua autodefesa com o princípio da livre persuasão racional do juiz, princípio orientador do magistrado na apreciação dos diversos meios de prova disponibilizados pelo *codex*, entre os quais o interrogatório do acusado. A livre persuasão racional do juiz é a baliza pela qual deve passar a busca da verdade real, que sempre norteou a persecução criminal, mas que, nos dias atuais, tem o sentido de dever do juiz de agir com pretensão de correção. Nas palavras de José Paulo Baltazar Jr. (2003, p.162-163): *assim, como*

na determinação do direito aplicável não há uma única resposta correta, também em relação aos fatos, não há como alcançar a verdade total ou absoluta, devendo agir o juiz com pretensão de correção. Assim como na teoria geral do direito superou-se a lógica binária de decisão certa ou errada, admitindo-se a busca da melhor solução, também no campo da prova passou a buscar-se a solução da verdade mais provável.

O interrogatório judicial, desta forma, não pode ser negligenciado, devendo ser explorado, de forma produtiva, pelo juiz e pelas partes, sob o controle daquele, sem embargo da garantia do acusado de permanecer em silêncio, além da prévia entrevista com o seu defensor, que terá oportunidade de orientá-lo sobre seus direitos e sobre estratégia de defesa a ser trilhada. Tal estratégia, entretanto, será posta à prova pelo senso crítico do magistrado, que poderá valer-se de perguntas inteligentes, mas nunca capciosas, e da observação do comportamento do interrogado.

NOTAS

- 1 Se o acusado pode calar-se não se pode dizer seja o interrogatório um meio de prova (TOURINHO FILHO, 2001, p. 451).
- 2 Observe-se, entretanto, que não há obrigatoriedade de requisição de acusado preso para mera entrevista com o defensor, desvinculada do interrogatório. (BRASIL, TJRJ, HC 0019670-73.2010.8.19.0000).
- 3 Embora não se trate de um direito de mentir, tal como supõe José Frederico Marques (1997, p. 299), pode-se dizer que se trata de uma faculdade, pois, conforme Fernando da Costa Tourinho Filho, (2001, p. 452), *o réu, se quiser ser interrogado, poderá mentir à vontade*, nada lhe acontece, salvo se fizer uma autoacusação falsa ou uma denúncia caluniosa.
- 4 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. (BRASIL, STF, HC 99684).
- 5 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. (BRASIL, TRF 3ª, HC 29891)

- 6 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). 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 69.838/Pl. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. julgado em 28/5/2008, Dle 4/8/2008). 2. Conforme decidido no referido precedente, com o advento da Lei 10.792/2003, que alterou a redação do art. 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 art. 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 art. 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. (BRASIL, STJ, HC 138142)
- 7 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, 2008, p. 423).
- 8 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, salvo le incompatibilità previste dall'articolo 197 e le garanzie di cui all'articolo 197-bis.
- 9 José Frederico Marques (1997, p. 298), citando Stefano Costa, diz que o réu não é obrigado a depor contra si próprio e tem o direito de responder mentirosamente ao juiz que o interroga.
- 10 Da um altro lato, l'imputato, qualora com false dichiarazioni commetta altri reati, beneficia della causa di non punibilità stabilita dall'art. 384, comma 1 c.p. in favore di chi agisce per salvarsi da um grave e inevitable pericolo nella liberta o nell'onore. [...] Tuttavia, l'art. 384, comma 1 cp è inapplicabile in relazione ai delitti de calunnia (art. 368 cp) e di simulazione di reato (art. 367 c.p.). Pertanto, l'imputato è punibile se incolpa di un reato un'altra persona, sapendola innocente (calunnia) o se afferma falsamente essere avvenuto um reato che nessuno há commesso (simulazione di reato) (TONINI, 2011, p. 200-201)
- 11 BRASIL, TJRJ, ACr 4306 (2000). No mesmo sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE (ARTIGO 307 DO CPB). IMPUTAÇÃO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL, POR JÁ POSSUIR DUAS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DA AUTORA SUCUMBENTE, BUSCANDO REFORMA DO JULGADO, SOB ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNÂNIME. 1. Descaracteriza o crime previsto no art. 307 do Código Penal, a falsa identificação perante a autoridade policial, ou mesmo o silêncio do autor do fato, em face do preceito de que, juridicamente, não se pune a mentira ou a omissão quando usada para autodefesa. 2. Trata-se do direito de não produzir prova contra si mesmo, ou de ocultar seus antecedentes criminais, conforme redação dada ao art. 186, do Código de Processo Penal, pela Lei n. 10.792/2003. 3. Recurso conhecido e provido. Unânime. (BRASIL, TJDF, AC. 282214).
- 12 A jurisprudência identificou um caso em que o CPP admite *contempt of court* consistente na nova redação do art. 265 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n. 11.719/2008, uma vez que pretendeu o legislador assegurar ao magistrado a possibilidade de impor uma penalidade ao advogado que se portar de forma irresponsável perante o Poder Judiciário, o que aproxima o nosso sistema processual penal do Direito estadunidense (BRASIL, TJMS, MS 2010.033032-0/0000-00, p. 42).
- 13 È bene chiarire che non esiste un diritto dell'indagato a non essere identificato, se mai, egli può scegliere de non collaborare con l'inquirenti nella raccolta delle prove che comportano la propria identificazione. in tale sede, l'indagato è non soggetto, bensì, oggetto de prove e deve supportare il compimento di accertamenti quali, ad esempio, la ricognizione personale, perchè queste non siano lesivi della propria integrità personale o contrari alla dignità umana. (TONINI, 2011, p. 79).
- 14 Cf. José Paulo Baltazar Jr. (2010), que ensina que o sistema de justiça criminal deve também se guiar pelo princípio da vedação da proteção deficiente ou proibição da insuficiência.

REFERÊNCIAS

- BALTAZAR JR., José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- _____. *Standards* probatórios no processo penal. *Revista da AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 1, p.162-163, março 2003.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 100.792. Rel. Min. Felix Fischer. DJE 30/6/2008.
- _____. _____. HC 138142. Rel. Min. Jorge Mussi. DJE 16/11/2010.
- _____. _____. HC 172.390. Rel. Min. Gilson Dipp. DJE 1/2/2011.
- _____. _____. HC 82350. Rel. Maria Thereza De Assis Moura. DJE 8/6/2009.
- _____. _____. HC 96.100. Rel.^a Min.^a Laurita Vaz. DJE 13/12/2010.
- _____. _____. HC 69.838/Pl. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. Julg. 28/5/2008. DJE 4/8/2008.
- _____. Supremo Tribunal Federal. HC 101.648. Rel.^a Min.^a Carmen Lúcia. DJE 9/2/2011.
- _____. _____. HC 99684. Rel. Min. Ellen Gracie. DJE n. 232, de 11/12/2009.
- _____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ac. 282214. Rel. Juiz José Guilherme. DJU 1/10/2007.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. MS 2010.033032-0/0000-00. Rel. Juiz Francisco Gerardo de Sousa. DJEMS 09/3/2011.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. APCR 5923710-15.2009.8.13.0024. Rel. Des. Eduardo Brum. Julg. 1/12/2010. DJEMG 19/1/2011.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. HC 0019670-73.2010.8.19.0000. Rel. Des. Antonio Carlos Nascimento Amado. DORJ 13/10/2010.
- _____. _____. ACr 4306/2000. Rel. Des. José Carlos Watzl. Julg. 14/12/1999.
- _____. _____. ACr 441/1991; Segunda Câmara Criminal. Rel. Des. Paulo Roberto Freitas. Julg. 24/3/1992.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. ACr 70027663962. Rel. Des. Carlos Alberto Etcheverry. DOERS 15/4/2009.
- _____. Tribunal Regional Federal da 2ª R. HC 3971. Proc. 2005.02.01.002636-2; RJ. Primeira Turma Especial. Rel. Juiz Sergio Feltrin Correa. Julg. 15/6/2005. DJU 24/6/2005.
- _____. Tribunal Regional Federal 3ª R. ACR 11374. Rel.^a Juíza Cecília Mello. DJU 30/1/2004.
- _____. _____. HC 0018673-36.2011.4.03.0000. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. DEJF 1/9/2011.
- _____. _____. HC 29891. Rel. Juiz Cotrim Guimarães. DJF3 CJ1 8/10/2009.
- _____. Tribunal Regional Federal 5ª R. HC 4299. Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti. DEJF 8/7/2011.
- DOTTI, René Ariel. *A presença do defensor no interrogatório*. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em 2 set. 2011.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- FEITOSA, Denilson. *Direito processual penal*. Teoria, crítica e práxis. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Influência do código de processo penal para Ibero-América na legislação latino-americana. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 1, p. 41-63, 1993.
- JARDIM, Afrânio da Silva. *Direito processual penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LEÃO, Nilzardo Carneiro. *Do interrogatório do acusado*. v. 38. Arquivo Forense, 1959.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997.

- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MORAES, Maurício Zanoide de. Direito ao silêncio no interrogatório. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 137, abr./jun. 1994.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: RT, 2008.
- OLIVEIRA, Eugenio Pacceli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.
- TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 11. ed. Milão: Giuffrè Editore, 2010.
- _____. *Manuale breve di diritto processuale penale*. Milão: Giuffrè Editore, 2011.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

Artigo recebido em 31/5/2012.

Artigo aprovado em 10/10/2012.

Eduardo Francisco de Souza é juiz federal substituto da Vara Federal de Nova Friburgo, Seção Judiciária do Rio de Janeiro.