Revista do TRF3 - Ano XXVIII - n. 135 - Out./Dez. 2017

A possibilidade de uma pessoa acusada em processo penal dispensar o seu interrogatório judicial durante a audiência designada para a sua realização[1]

José Renato Rodrigues
Juiz Federal – Ponta Porã/MS. Graduado e Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) – Bauru/SP.

RESUMO: Tratamos do interrogatório de uma pessoa acusada em processo penal, trazendo, de forma objetiva, sua definição e a controvérsia acerca de sua natureza jurídica, para depois sustentarmos a possibilidade de dispensa, pela própria pessoa acusada, de sua realização, estando ela presente ou ausente em audiência, por ser o interrogatório judicial um essencial meio de autodefesa e à luz do direito constitucional ao silêncio.

PALAVRAS-CHAVE: Interrogatório judicial. Meio de defesa. Dispensa pela pessoa acusada. Não realização a critério da defesa. Direito ao silêncio. Autodefesa. Renunciável.

1 Por questão de justiça e lealdade, temos que registrar o nosso agradecimento ao Dr. Luiz Paulo Paciornik Schulman, Procurador da República, em virtude das contribuições que deu após ler este trabalho inacabado, inclusive com indicação de obra doutrinária e, principalmente, por ter sido, sem saber, um incentivador deste escrito. É que, durante uma das primeiras audiências, das muitas que já realizamos juntos na Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, informamos aos presentes da audiência criminal o nosso entendimento de ser o interrogatório judicial um meio de defesa e que, por isso, poderia referido ato ser dispensado a critério exclusivo da defesa, quando o culto o Procurador, após ser por nós instado, se manifestou dizendo que compartilhava do mesmo entendimento e que sempre "brigou" pela sua observância desde a época em que atuava como Defensor Público, sendo este o motivo pelo qual fizemos questão de pedir para que o excelente profissional opinasse, o que foi feito pronta e gentilmente, enriquecendo este nosso pequeno trabalho.

O interrogatório judicial de uma pessoa acusada em ação penal está disciplinado nos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal, podendo ser definido como:

> (...) ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de qualificação (...).[2]

A sua natureza jurídica é controvertida, havendo, basicamente, quatro correntes doutrinárias a respeito: (i) meio de prova; (ii) meio de defesa; (iii) meio de prova e de defesa e (iv) meio de defesa, primordialmente e, num segundo plano, meio de prova. De acordo com esta última posição, da qual compartilhamos,

> (...) o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo.[3]

Independentemente da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do interrogatório judicial da pessoa acusada, acreditamos ser prevalecente o entendimento no sentido de que "(...) a autoridade estatal não pode dispor dele (...)".[4]

Por outro lado, parece majoritária a posição de que a pessoa acusada, como regra geral, não está obrigada a comparecer a todos os atos do processo, o que implica dizer que, se ela não comparecer à audiência designada para seu interrogatório, este não mais será realizado na respectiva ação penal e o processo seguirá sua marcha normal, atento ao contido no artigo 367 do Código de Processo Penal, *in verbis:*

> Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

Defendendo a possibilidade de a pessoa acusada se ausentar à audiência com o intuito de não ser submetida ao interrogatório judicial, Aury Lopes Júnior desenvolve o seguinte raciocínio:

> Primeiro ponto: está o réu obrigado a comparecer a todos os atos do processo? Como regra, não. Apenas quando o dever de comparecimento for determinado na concessão da liberdade provisória, após a prisão em flagrante, nos termos do artigo 310, parágrafo único do Código de Processo Penal. Outra hipótese de obrigação de comparecimento pode decorrer da incidência das medidas cautelares diversas, do artigo 319, I ou VIII ou da fiança do artigo 350 do CPP. Enfim, são todas situações em que o acusado foi preso em flagrante ou preventivamente e a liberdade é concedida mediante o dever de comparecer aos atos do processo.
> Fora desses casos, comparecer em juízo é uma faculdade, que atende aos interesses da defesa (pessoal e técnica), jamais um "dever" processual cujo descumprimento acarrete uma sanção. É claro que, excepcionalmente, o não comparecimento aliado a outros elementos concretos, pode justificar uma prisão preventiva

2 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 431.
3 *Ibidem*, p. 432.
4 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

> nos termos do artigo 312 do CPP (garantia da aplicação da lei penal). Mas essa é uma situação pontual, grave e aliada a outros dados fáticos que demonstrem a existência de *periculum libertatis*.
> Do contrário, o simples não comparecimento do acusado na audiência não pode acarretar qualquer consequência negativa, por absoluta inexistência de um dever de comparecimento. Andou bem o legislador quando estabeleceu — na reforma de 2008 — o direito do acusado não comparecer ao plenário do júri. Deveria ter expressamente estendido essa previsão para todo e qualquer procedimento, para romper com a cultura inquisitória e autoritária vigente.[5]

Sintetizando esse pensamento de validade de ausência da pessoa acusada à audiência para não ser interrogada, segue a observação de Daniel Lima:

> (...) o não comparecimento do réu ao interrogatório como estratégia de defensiva é perfeitamente válido, e está em harmonia com o princípio da não autoincriminação, já que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, alinhando-se ainda ao direito de audiência e ao de presença, que podem ser exercidos de forma negativa.
> Isso possibilita que o réu fique ausente durante a audiência, não participando, portanto, do seu interrogatório, uma vez que a defesa pessoal ou autodefesa é renunciável: pode ou não ser exercitado, haja vista o direito ao silêncio.[6]

O problema a ser enfrentado, e é esse o objetivo central deste nosso trabalho, é quanto à obrigatoriedade, ou não, de o interrogatório ser realizado pelo juiz quando a pessoa acusada estiver presente na audiência e não desejar, a bem de sua defesa, ser interrogada.

Já adiantamos que o nosso entendimento é pela possibilidade de a pessoa acusada, ainda que presente na audiência, dispensar a sua realização sem que isso lhe cause quaisquer prejuízos.

Entretanto, acreditamos que a nossa opinião seja minoritária, na medida em que parece prevalecer a corrente que compartilha do entendimento de ser o interrogatório da pessoa acusada uma obrigação quando ela tiver comparecido à audiência criminal.

Tal posicionamento está bem retratado no recente e respeitável julgado que se segue:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. INTERROGATÓRIO DISPENSADO. RÉU PRESENTE NA AUDIÊNCIA. NULIDADE DECLARADA *EX OFFICIO*
> 1. O interrogatório, no sistema acusatório, é meio de defesa e, como tal, permite ao acusado exercer — se quiser — a autodefesa, dando a sua versão dos fatos; pode até confessar e obter disso um benefício na fixação da pena.
> 2. Conforme dispõe o art. 187 do Código de Processo Penal, o interrogatório é composto de duas partes, sendo a pri-

5 LOPES JÚNIOR, Aury. *De qualquer lado que se olhe, revelia é incompatível com o processo penal.* Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/limite-penal-revelia-incompativel-processo-penal>. Acesso em: 26 ago. 2017.

6 LIMA, Daniel. *O réu pode deixar de comparecer ao interrogatório judicial?* Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/reu-interrogatorio-judicial/>. Acesso em: 27 ago. 2017.

meira relativa a questões pessoais e, a segunda, à acusação.
3. No que diz respeito aos dados pessoais, o réu não tem o direito de silenciar-se, devendo responder a todas as questões que se refiram à sua pessoa. Pode silenciar quanto aos fatos, sem que esse silêncio importe em confissão ou implique prejuízo à sua defesa. Não pode, todavia, silenciar quanto aos seus dados pessoais.
4. Por essa razão, a recusa do acusado em dar a sua versão sobre os fatos não pode implicar na dispensa do interrogatório pelo juiz. Até porque os questionamentos de cunho pessoal constituem elementos importantes para a individualização da pena, em caso de eventual condenação. É o princípio da individualização da pena que deve ser estritamente observado pelo juízo sentenciante.
5. Considerando-se que não se realizou o interrogatório do acusado, embora estivesse presente na audiência, houve evidente violação a preceitos fundamentais de garantia do processo penal justo, quais sejam o devido processo legal e a ampla defesa, de modo que a nulidade é absoluta e deve ser decretada.
6. Declarada a nulidade do processo a partir do momento em que o juiz dispensou o acusado de ser interrogado, restando, em decorrência, prejudicada a análise dos recursos interpostos.[7]

Para uma melhor compreensão, transcrevemos parte do r. voto condutor deste v. acordão, *in verbis*:

(...)
A despeito dos argumentos expendidos, constato que o magistrado *a quo* não realizou o interrogatório do réu, tendo consignado no termo de audiência (fls. 119v):
"Em seguida, as partes foram informadas a respeito do entendimento do Juízo de ser o interrogatório um meio de defesa e, por isso, dispensável a critério da defesa, a qual optou por dispensar a sua realização sem oposição do MPF".
É preocupante essa afirmação, pois o interrogatório, a despeito de ser um meio importante de defesa (autodefesa), é também meio de prova. Nesse sentido, observe-se a lição de Eugênio Pacelli:
"Inicialmente concebido como um meio de prova, no qual o acusado era unicamente mais um objeto da prova, o interrogatório, na ordem atual, há de merecer nova leitura.
Que continue a ser uma espécie de prova, não há maiores problemas, até porque as demais espécies defensivas são também consideradas provas. Mas o fundamental, em uma concepção de processo via da qual o acusado seja um sujeito de direitos, e no contexto de um modelo acusatório, tal como instaurado pelo sistema constitucional das garantias individuais, o interrogatório do acusado encontra-se inserido fundamentalmente no princípio da ampla defesa".
(Curso de processo penal. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 379/380)
O interrogatório, no sistema acusatório, é meio de defesa e, como tal, permite ao acusado exercer — se quiser — a autodefesa, dando a sua versão dos fatos; pode até confessar e obter disso um benefício na fixação da pena.
No entanto, precisa ser realizado, sob pena desse importante direito de defesa ser comprometido. Com efeito, dependendo de como o acusado e seu defensor são "informados" do entendimento do Juízo de ser o interrogatório dispensável, pode a defesa (acusado e defensor) ser induzida a acreditar que disso possa advir algum benefício, prejudicando — repito — a ampla defesa.
Não deve o juiz criar seu próprio código de procedimentos. Deve seguir a lei em todos os seus termos. Não se deve confundir direito ao silêncio com dispensa de interrogatório. Chama-me a atenção, ademais, que o próprio órgão do Ministério Público Federal presente

7 TRF da 3ª Região, Décima Primeira Turma, ACr 0004595-66.2013.4.03.6111, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, j. 30/05/2017, DJe 06/06/2017.

à audiência tenha permitido que isso acontecesse, na medida em que lhe competia zelar pelo cumprimento da lei.
De outro lado, é importante lembrar que, conforme dispõe o art. 187 do Código de Processo Penal, o interrogatório é composto de duas partes, sendo a primeira relativa a questões pessoais e, a segunda, à acusação.
A prerrogativa de se calar, assegurada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988, refere-se ao mérito, à imputação propriamente dita, ou seja, à segunda parte do interrogatório.
No que diz respeito aos dados pessoais, o réu não tem o direito de silenciar-se, devendo responder a todas as questões que se refiram à sua pessoa. Pode silenciar quanto aos fatos, sem que esse silêncio importe em confissão ou implique prejuízo à sua defesa. Não pode, todavia, silenciar quanto aos seus dados pessoais.
Por essa razão, a recusa do acusado em dar a sua versão sobre os fatos não pode implicar na dispensa do interrogatório pelo juiz. Até porque — repito — os questionamentos de cunho pessoal constituem elementos importantes para a individualização da pena, em caso de eventual condenação. É o princípio da individualização da pena que deve ser estritamente observado pelo juízo sentenciante, o que não ocorreu no presente caso.
Portanto, no caso, considerando-se que não se realizou o interrogatório do acusado (...), embora estivesse presente na audiência, houve evidente violação a preceitos fundamentais de garantia do processo penal justo, quais sejam o devido processo legal e a ampla defesa, de modo que a nulidade é absoluta e deve ser decretada.
Assim sendo, DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DO PROCESSO a partir do momento em que o juiz dispensou o acusado de ser interrogado, restando, em decorrência, prejudicada a análise dos recursos interpostos.
Os autos deverão retornar ao juízo de origem para que se proceda ao interrogatório do acusado, com nova oportunidade de alegações finais e, ao final, prolação de nova sentença, observando-se o devido processo legal.
(...)[8]

Como visto no julgado antes transcrito, o principal fundamento a exigir a realização do interrogatório é o direito ao silêncio abranger tão somente os fatos incriminadores (interrogatório de mérito), havendo a obrigatoriedade, portanto, da pessoa acusada em falar sobre sua pessoa (interrogatório de qualificação).

Qual a consequência se a pessoa acusada, interrogada, nada disser sobre a sua pessoa? Ou seja, silenciando ela também nessa parte do interrogatório, terá ela alguma sanção?

O processo judicial, como se sabe, é disciplinado pelo ordenamento jurídico, cabendo àqueles que nele intervém obedecer as normas que o regem, o que implica dizer que as partes devem arcar com algum ônus (sanção), também previsto na legislação, caso deixem de cumprir determinação legal e/ou judicial.

E, no caso, silenciando o acusado sobre a sua pessoa, a legislação não lhe imputa nenhuma sanção e, portanto, nada poderá fazer, legitimamente, o juiz, a não ser presenciar o silêncio da pessoa acusada. Com maior razão, "(...) do exercício do direito ao silêncio não se pode extrair também a configuração do delito de desacato ou desobediência".[9] A propósito, estas conclusões podem ser extraídas do seguinte julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

> O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento

8 *Ibidem.*

9 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio "nemo tenetur se detegere" e suas decorrências no processual penal).* São Paulo: Saraiva, 2003, p. 426.

> que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. Precedentes. O direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (*nemo tenetur se detegere*) – impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado.[10]

O direito ao silêncio está contido em nossa Constituição Federal de 1988 a qual prevê em seu artigo 5º que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" (inciso LXIII).

Essa previsão constitucional guarda consonância com várias legislações internacionais de proteção aos direitos humanos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos que preconiza, dentre outros, que toda pessoa acusada de um ato delituoso tem assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa (art. 11, 1).

Na mesma esteira, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificada pelo nosso país em 25 de setembro de 1992, já prevê expressamente como garantia judicial mínima de toda pessoa o "direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;" (art. 8º, 2, "g").

É um direito fundamental de toda pessoa que decorre, no nosso entender, do sistema acusatório vigente e dos princípios da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/88)[11] e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88)[12], consistindo ele, direito ao silêncio, em

> (...) uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.[13]

Em primorosa obra, Maria Elizabeth Queijo nos ensina: "Literalmente, a expressão *nemo tenetur se detegere* significa que ninguém é obrigado a se descobrir", sendo que tal princípio "(...) assegura ao acusado o direito de não se auto-incriminar (...)", não sendo, entretanto,

> (...) sinônimo do direito ao silêncio. Tal equivalência corresponde à adoção de conceito extremamente restrito do *nemo tenetur se detegere*. Atendendo à natureza de direito fundamental do *nemo tenetur se detegere*, o direito ao silêncio apresenta-se como uma de suas diversas decorrências.[14]

Mais à frente, a aludida autora assevera:

> O direito ao silêncio, enumerado na Constituição Federal como direito de permanecer calado, é decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere* e coloca-se na esfera da autodefesa. Além disso, o silêncio pode representar também uma estratégia da defesa.
> (...) a recusa do acusado em colaborar na persecução penal não poderá ser interpretada desfavoravelmente a ele, em face

10 STF, Pleno, HC 79.812, Relator Ministro Celso de Mello, j. 08/11/2000, DJ 16/02/2001.

11 "LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;".

12 "LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;".

13 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 464.

14 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio "nemo tenetur se detegere" e suas decorrências no processual penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1, 4 e 69.

> do princípio da presunção de inocência. (...)
> O direito ao silêncio corresponde ao direito de não responder às indagações formuladas pela autoridade. É o direito de calar, reconhecimento da liberdade moral do acusado (...) manifestação do direito à intimidade que, igualmente, é direito fundamental. Insere-se também entre as liberdades públicas, oponíveis ao Estado (...) Insere-se na construção de um processo ético, de respeito à liberdade e dignidade do ser humano.[15]

Importante frisar que o *caput* artigo 186 do Código de Processo Penal é claro ao anunciar que:

> Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, *do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas*. (destacamos)

Embora o artigo seguinte (art. 187) assevere que "O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos", não há nenhuma previsão no Código de Processo Penal que excepcione a regra inserida na parte final do *caput* do artigo 186 que assegura expressamente ao acusado o direito de "(...) não responder perguntas que lhe forem formuladas".

Desta forma, fácil concluir que o direito ao silêncio, de acordo com a legislação processual penal vigente, abrange as duas partes do interrogatório. Na verdade, o Código de Processo Penal, em sua redação atual, dá a desejada concretude ao direito constitucional ao silêncio.

É lógico que o interrogatório pode ser útil à defesa da pessoa acusada, podendo ela, se interrogada, por exemplo, negar a acusação, apresentar sua versão sobre os fatos, questionar as provas já produzidas, acrescer algo que contribua à sua defesa e até confessar o delito com o intuito de se beneficiar da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP)[16], quando for verificado que o crime e sua participação delituosa, pelas demais provas já produzidas, já estiverem suficientemente demonstrados.

Entretanto, apesar de poder parecer inofensivo à pessoa acusada falar sobre os seus dados pessoais ("sobre a pessoa do acusado"), na verdade, de sua fala pode(m) ser extraída(s) prova(s) que a prejudique(m). Imaginemos, por exemplo, que nenhuma prova exista nos autos acerca de sua condição econômica. Neste caso, o juiz não terá elementos para, por exemplo, fixar, com segurança e justiça, o valor do dia-multa em patamar superior ao mínimo. Nesta situação, dizendo a pessoa acusada no interrogatório que tem bom salário, produzirá prova contra si e isto, fatalmente, vai implicar em fixação de um maior valor do dia-multa, prejudicando-a. Outra situação hipotética é a ausência de prova produzida que macule sua vida pregressa e, aí, havendo o interrogatório, a pessoa acusada acaba dizendo que já foi presa e/ou processada anteriormente, o que resulta na solicitação de outros documentos que servem para majorar sua pena, dado o afastamento, em virtude da prova que a pessoa acusada contra si produziu, da suposta primariedade e/ou bons antecedentes.

No nosso entender, o direito constitucional ao silêncio possui, repita-se, uma envergadura maior e, por isso, também pode ser exercido no que se refere à parte do interrogatório "sobre a pessoa do acusado".

No processo penal, a defesa abarca a defesa técnica e a autodefesa. A primeira é indisponível, irrenunciável e é exercida por advogado, que é o profissional legalmente

15 *Ibidem*, p. 75, 78, 190 e 194.

16 "Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;".

habilitado para tal mister. No que se refere à autodefesa:

> (...) cumpre salientar que se compõe ela de dois aspectos, a serem escrupulosamente observados: *o direito de audiência* e *o direito de presença*. O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o *interrogatório*. O segundo manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas.[17]

Ao optar a pessoa acusada por não ser submetida ao interrogatório judicial, está ela exercendo sua "autodefesa negativa".[18]

A autodefesa, que pode ser exercida pessoalmente pela pessoa acusada durante o seu interrogatório, é uma garantia que lhe é constitucionalmente assegurada. A sua ampla defesa, prevista na Constituição Federal (art. 5º, LV)[19], abarca, por óbvio, o seu direito de não exercer a sua autodefesa.

Dizendo de outro modo, a não realização do interrogatório pode ser exatamente a forma pela qual a pessoa exercitará sua autodefesa.

A autodefesa não pode ser imposta ao acusado e

> (...) é considerada renunciável por este. Mas essa renunciabilidade não significa sua dispensabilidade pelo juiz. De sorte que o cerceamento de autodefesa, mutilando a possibilidade de o acusado colaborar com seu defensor e com o juiz para a apresentação de considerações defensivas, pode redundar em sacrifício de toda a defesa.[20]

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

> (...) Ao réu é assegurado o exercício da autodefesa consistente em ser interrogado pelo juízo ou em invocar direito ao silêncio, bem como de poder acompanhar os atos da instrução criminal, além de apresentar ao respectivo advogado a sua versão dos fatos para que este elabore as teses defensivas. (...)[21]

A acusação e o Judiciário não podem se imiscuir na estratégia defensiva e/ou sindicar a forma como ela vai ser exercida pela pessoa acusada, que sempre deve estar assistida por advogado por ela constituído ou nomeado pelo juiz.

O interrogatório deve ser espontâneo/voluntário, ou seja, é da pessoa acusada o livre arbítrio para decidir pela realização, ou não, de seu interrogatório judicial.

Isto pode ser decidido pela pessoa acusada após a sua necessária entrevista prévia com o seu defensor (§ 5º do art. 185 do CPP),[22] que pode acontecer até momentos antes do ato do interrogatório. Veja-se que:

> (...) 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

17 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

18 Expressão dita por LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 458.

19 "LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;".

20 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 72-73.

21 STF, HC 102.019, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 17/08/2010, DJe 21/10/2010.

22 "§ 5º. 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".

> 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.[23]

Vale a pena acrescer que o acusado pode exercer o seu direito ao silêncio livremente, inclusive enquanto estiver sendo interrogado, pois:

> (...) não se poderia exigir dele que fizesse opção pelo direito ao silêncio, ou não, antes de conhecer as perguntas que seriam formuladas, exceto se se tratasse de estratégia defensiva previamente traçada.
> Desse modo, poderá o acusado não responder a nenhuma pergunta, como poderá responder a algumas delas e silenciar com relação a outras que entenda expô-lo a risco de auto-incriminação. Fica assim assegurada integralmente a sua liberdade de autodeterminação no interrogatório.[24]

Dada a sua importância e amplitude, o direito constitucional ao silêncio não deve ser apequenado para ser aplicado a somente uma parte do interrogatório judicial. Pode ele ser exercido da forma como bem entender qualquer cidadão que esteja sendo acusado judicialmente e devem as autoridades, principalmente as judiciais, assegurar o seu pleno exercício, sob pena de uma indevida violação de uma garantia constitucional (inciso LXIII do art. 5º da CF/88), repetida na legislação infraconstitucional (parte final do *caput* do art. 186 do CPP).

Não é demais consignar a seguinte lição de Aury Lopes Júnior:

No processo penal, não existe distribuição de cargas, pois o réu, ao ser (constitucionalmente) presumidamente inocente, não tem qualquer dever de atividade processual. Mais do que isso, da sua inércia nenhum prejuízo jurídico-processual pode brotar. Assim, toda carga está nas mãos do acusador.
Inclusive, em relação ao reconhecimento pessoal, fornecimento de material genético, padrões de escrita etc., como o imputado não é obrigado a produzir prova contra si mesmo, sua presença na audiência também não é obrigatória. Insisto, ele não é "objeto" de prova e não está obrigado a colaborar para que o acusador se liberte da sua carga probatória. E mais, a carga da prova é inteiramente do acusador e se ele se libertar de forma plena, é legítima a condenação. Se não o fizer, o critério pragmático de solução será a absolvição. Não incumbe ao juiz contribuir para que o Ministério Público se liberte de sua carga probatória e nem produza prova de ofício.
Infelizmente muitos atores judiciários ainda tratam o acusado — ainda que inconscientemente — como "objeto" do processo e "objeto" de prova, como alguém que está ali para sofrer uma punição processual, antes mesmo de se chegar na pena, e que deve se submeter a todo tipo de intervenção do poder estatal pacificamente. É fruto de mentalidades autoritárias que não veem o acusado como sujeito de direito, cuja presunção de inocência impõe o "dever de tratamento" de inocente. É gente que já considera o imputado como culpado a partir do recebimento da denúncia, tanto que o submete a "pena processual", ao tratamento de completa submissão ao ritual de poder, como se culpado o fosse. Ainda que não assumam, é assim que operam de forma inconsciente e quase automática. É manifestação de absoluta falta de respeito pelo réu como sujeito de direito.
Infelizmente muitos juízes não conseguem compreender uma regra básica da estrutura dialética do processo:

23 STF, Segunda Turma, HC 99.684, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 24/11/2009, DJe 10/12/2009.

24 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio "nemo tenetur se detegere" e suas decorrências no processual penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 204-205.

> condenar ou absolver são equivalente axiológicos para a Justiça. Ou seja, ele cumpre muito bem o seu papel e corresponde a todas as expectativas jurídicas criadas quando condena, mas também quando absolve. Sem falar que a presunção de inocência deve acarretar uma pré-ocupação mental do julgador e uma preocupação em efetivamente tratar o imputado como inocente. Logo, o acusado comparecer ou não na audiência é uma faculdade e estratégia da defesa, sem que se possa fazer qualquer juízo negativo de valor pelo legítimo exercício direito de defesa pessoal, positiva ou negativa. (...)[25]

Pertinente ainda, o sempre atual ensinamento do nosso guardião da Constituição Federal:

> (...) Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, entre outras prerrogativas básicas, (a) o direito de permanecer em silêncio, (b) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal (HC 96.219 MC/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *v.g.*). (...) A invocação da prerrogativa contra a autoincriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza eminentemente constitucional, a adoção de medidas que afetem ou que restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a *persecutio criminis* nem justifica, por igual motivo, a decretação de sua prisão cautelar. O exercício do direito ao silêncio, que se revela insuscetível de qualquer censura policial e/ou judicial, não pode ser desrespeitado nem desconsiderado pelos órgãos e agentes da persecução penal, porque a prática concreta dessa prerrogativa constitucional – além de não importar em confissão – jamais poderá ser interpretada em prejuízo da defesa.[26]

A não realização do interrogatório judicial, a pedido da pessoa acusada, não pode ensejar, como consequência lógica da sua legítima dispensa, a sua condução coercitiva, prevista no artigo 260 do Código de Processo Penal.[27-28]

Também não há que se falar da ocorrência da nulidade prevista no artigo 564, III, "e", do Código de Processo Penal.[29] Ora, se a pessoa acusada desejou não ser interrogada como poderá, depois, invocar o reconhecimento de nulidade pela não realização do mesmo ato processual? Seria um contrassenso e prestigiaria, indevidamente, a sua própria torpeza.

25 LOPES JÚNIOR, Aury. *De qualquer lado que se olhe, revelia é incompatível com o processo penal*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/limite-penal-revelia-incompativel-processo-penal>. Acesso em: 26 ago. 2017.

26 STF, Segunda Turma, HC 99.289, Relator Ministro Celso de Mello, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2011.

27 "Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença. Parágrafo único. O mandado conterá, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável".

28 Sobre a condução coercitiva, registramos que há controvérsia sobre a sua validade. Uma das correntes defende a impossibilidade de sua utilização por não estar prevista no ordenamento jurídico, por ser o interrogatório um meio de defesa, ter a pessoa acusada o direito ao silêncio e o de não produzir prova contra si. Neste ponto, vale a pena ressaltar que a constitucionalidade de tal medida será decidida, em breve, pelo plenário do E. Supremo Tribunal Federal nos autos das ADPFs nos 395 e 444, ambas de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Esclareça-se que a primeira já foi liberada pelo relator para julgamento em plenário e conta com parecer, favorável à sua adoção, do Procurador Geral da República.

29 "Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: (...) III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: (...) e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;".

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

Além disso, declarar a nulidade de ofício é suplantar a autodefesa negativa exercida, de forma legítima, pela pessoa acusada.

Ainda que nulidade houvesse, o que dizemos só para prosseguir no raciocínio, seria ela, no máximo, relativa. Corroborando este nosso ponto de vista, mais uma vez nos valemos de Guilherme de Souza Nucci, para quem:

> (...) é causa de nulidade relativa se o magistrado, estando o réu presente, deixar de lhe proporcionar a oportunidade para ser interrogado, o que não significa que ele deva comparecer ou mesmo responder às perguntas formuladas. Tem o acusado o direito ao silêncio, razão pela qual pode não querer ser interrogado. Apesar disso, deixar de designar data para a audiência onde o ato possa ser realizado provoca nulidade. Entretanto, segundo cremos e já afirmamos, é uma nulidade relativa. Atualmente, em função do direito de permanecer calado, pode a defesa manifestar que, a despeito de não ter sido designada data possibilitando a realização do interrogatório do acusado, não iria ele valer-se da oportunidade, desejando ficar em silêncio. Assim sendo, não houve prejuízo algum e não se necessita proclamar a nulidade (...).[30]

30 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1069.

Entendendo haver alguma nulidade, absoluta ou relativa, há que se provar o prejuízo ocorrido com a aludida ausência do interrogatório. É a regra contida no artigo 563 do Código de Processo Penal,[31] ressaltando que "Não há, no processo penal, nulidade ainda que absoluta, quando do vício alegado não haja decorrido prejuízo algum ao réu".[32]

Na obra que escreveu antes da Lei nº 10.792, de 01/12/2003, que deu a atual redação do artigo 186 do Código de Processo Penal, Maria Elizabeth Queijo já defendia que o interrogatório judicial somente deveria ser "realizado mediante requerimento da defesa (...) quando o acusado pretendesse responder às indagações formuladas ou a algumas delas (...)".[33]

O professor e desembargador Guilherme de Souza Nucci assim critica a obrigatoriedade do interrogatório judicial:

> (...) cremos ser viável que o interrogatório deixe de ser ato processual obrigatório, isto é, durante a instrução, em audiência, convocar-se o réu para ficar diante do juiz, mesmo sabendo que ele tem direito ao silêncio e pode não querer dizer nada. Por que gerar, então, a posição constrangedora de ficar face a face com o magistrado, invocando a pretensão de se manter calado? Consequência disso é que alguns juízes continuam extraindo conclusões negativas para a defesa do réu. O ideal seria o interrogatório como ato facultativo, a realizar-se a critério da defesa, quando o réu estivesse devidamente identificado e não necessitasse ser qualificado diante do juiz (...).[34]

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

32 STF, Segunda Turma, HC 82.899, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 02/06/2009, DJe 25/06/2009.

33 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio "nemo tenetur se detegere" e suas decorrências no processual penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 239 e 427.

34 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 435.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que diante do direito constitucional ao silêncio "(...) o réu pode permanecer absolutamente inerte, comparecer *ou não* aos interrogatórios, responder ou não, sem que essa conduta lhe prejudique a defesa (...)".[35]

O doutrinador Renato Brasileiro de Lima também defende a facultatividade do interrogatório judicial:

> (...) A nosso ver, como o interrogatório é a concretização do direito de audiência, desdobramento da autodefesa, é óbvio que o juiz deve assegurar ao acusado a possibilidade de ser ouvido, sob pena de nulidade absoluta.
> Porém, como o acusado pode se valer do direito ao silêncio, dúvida não há quanto à possibilidade de o acusado abrir mão do seu direito de tentar formar a convicção do magistrado. Afinal de contas, diversamente da defesa técnica, que é irrenunciável (CPP, art. 261), o acusado pode optar pelo não exercício do seu direito de audiência (autodefesa) (...)[36]

Em conclusão, podemos afirmar que no processo penal democrático brasileiro[37] a pessoa acusada, embora possa, não precisa se ausentar da audiência para exercer um legítimo direito de autodefesa, pois mesmo que esteja presente em audiência, pode ela, independentemente do entendimento da acusação e/ou do juiz, desistir, validamente, da realização de seu interrogatório. Vamos além, pois "sendo o direito ao silêncio decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere*, todos aqueles que possam auto-incriminar-se por meio de declarações prestadas perante autoridade têm o direito de calar".[38]

35 TJ/SP, Sétima Câmara de Férias de Janeiro de 2010, Ap. 286.117-3, Relator Desembargador Celso Limongi, j. 12/01/2000, destacamos.

36 LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 594.

37 "Não se concebe o estudo do processo penal brasileiro dissociado de uma visão abertamente constitucional, inserindo-o, como merece, no contexto dos direitos e garantias fundamentais, autênticos freios aos excessos do Estado contra o indivíduo, parte verdadeiramente mais fraca nesse embate". NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28.

38 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio "nemo tenetur se detegere" e suas decorrências no processual penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 197.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

Bibliografia

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Daniel. *O réu pode deixar de comparecer ao interrogatório judicial?* Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/reu-interrogatorio-judicial/>. Acesso em: 27 ago. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. *De qualquer lado que se olhe, revelia é incompatível com o processo penal*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/limite-penal-revelia-incompativel-processo-penal>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____ . *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____ . *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio "nemo tenetur se detegere" e suas decorrências no processual penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003.