

15/04/2024

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 213.849 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
AGTE.(S)	: GISELE CIDRAL
AGTE.(S)	: DEIVIDE SOARES
ADV.(A/S)	: FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. DIREITO AO SILÊNCIO. EXERCÍCIO SELETIVO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. O direito constitucional ao silêncio deve ser exercido pelo acusado da forma que melhor lhe aprouver, devendo ser compatibilizado com a sua condição de instrumento de defesa e de meio probatório.

2. A escolha das perguntas que serão respondidas e aquelas para as quais haverá silenciamento, harmoniza o exercício de defesa com a garantia da não incriminação.

3. Agravo provido para reconhecer a nulidade dos interrogatórios em razão do cerceamento do direito ao silêncio seletivo.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

RHC 213849 AGR / SC

Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual de 5 a 12 de abril de 2024**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em dar provimento ao agravo regimental para o fim de prover o recurso ordinário reconhecendo a nulidade dos interrogatórios, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator).

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro **EDSON FACHIN**

Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente

11/03/2024

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 213.849 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: GISELE CIDRAL
AGTE.(S)	: DEIVIDE SOARES
ADV.(A/S)	: FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO (52002/SC)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão por mim proferida nestes autos.

A agravante reitera os argumentos expostos anteriormente na inicial do presente recurso ordinário.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou provimento deste agravo regimental.

A vista à Procuradora-Geral da República foi dispensada, nos termos do parágrafo único do art. 52 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Publicado sem revisão.

11/03/2024

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 213.849 SANTA CATARINA

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminados os autos, tenho que a decisão ora atacada não merece reforma ou qualquer correção.

Ademais, o presente recurso mostra-se inviável, pois contém apenas a reiteração dos argumentos de defesa anteriormente expostos, sem, no entanto, revelar quaisquer elementos capazes de afastar as razões decisórias por mim proferidas.

Nesse sentido, transcrevo as ementas dos seguintes julgados, entre outros:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO APTA A ENSEJAR A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O agravante apenas reitera os argumentos anteriormente expostos nos embargos de declaração, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. II – As arguições apresentadas pelo então embargante são totalmente divorciadas dos fundamentos apresentados na decisão embargada. Buscava-se, na verdade, insistir na apreciação dos fundamentos apresentados nesta pretensão recursal, o que inviável em termos processuais. Impõe-se, no caso, o reconhecimento da litispendência, com a extinção do recurso, sem resolução de mérito (art. 485, V, do CPC). III – Inexistentes

RHC 213849 AgR / SC

omissão, obscuridade ou contradição apta a ser desafiada por embargos declaratórios, o que resulta em sua rejeição nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento” (RHC 161.811-ED-AgR/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os critérios probatórios considerados pelos órgãos inferiores para fundamentar a condenação não são passíveis de aferição na via estreita do *habeas corpus*, por demandar indevida incursão na moldura fática delineada nos autos. 2. *In casu*, o paciente foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06. 3. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o *habeas corpus* ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 4. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/05/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 08/08/2016. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da

RHC 213849 AgR / SC

impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 6. Agravo regimental desprovido” (RHC 166.534-AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, grifei).

Isso posto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

Publicado sem revisão.

11/03/2024

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 213.849 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
AGTE.(S)	: GISELE CIDRAL
AGTE.(S)	: DEIVIDE SOARES
ADV.(A/S)	: FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

VOTO DIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Senhor Presidente, rogo vênias para dissentir da conclusão alcançada por Sua Ex^a. Ricardo Lewandowski, na condição de Relator, para solução do caso em exame.

O direito constitucional ao silêncio (não autoincriminação) deve ser exercido pelo acusado da forma que melhor lhe aprouver, tendo em vista que deve ser compatibilizado com a sua condição de instrumento de defesa e de meio probatório.

Ao passo que o silêncio não importará em assunção de culpa pelo acusado, não há, pelo que dispõe o art. 186, do Código de Processo Penal, qualquer restrição no tocante a promoção da ampla defesa na mesma ocasião do interrogatório, razão pela qual a escolha das perguntas que serão respondidas e aquelas para as quais haverá silenciamento, harmoniza o exercício de defesa com o direito à não incriminação.

Na lição de Nereu José Giacomolli (*O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São

RHC 213849 AgR / SC

Paulo: Atlas, 2016, p. 236):

[...] o direito ao silêncio atinge, portanto, especificamente, o direito de ficar calado, de não se pronunciar, de responder somente aos questionamentos que não produzam incriminação, bem como o de responder total ou parcialmente às perguntas formuladas. Trata-se da denominada autodefesa negativa [...]. O suspeito, acusado, réu, imputado, na esfera criminal, após ser devidamente informados da acusação, elege a melhor estratégia defensiva, a qual poderá ser a de não declarar, a de não comparecer, a de não se submeter a procedimentos, metodologias de colheita de prova que possam afastar o seu estado de inocência.

Posto isso, divirjo do Relator para dar provimento ao agravo para o fim de prover o recurso ordinário reconhecendo a nulidade dos interrogatórios.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 213.849

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : GISELE CIDRAL

AGTE.(S) : DEIVIDE SOARES

ADV.(A/S) : FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO (52002/SC)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que negava provimento ao agravo regimental, e dos votos divergentes dos Ministros Edson Fachin e André Mendonça, que davam provimento ao agravo para o fim de prover o recurso ordinário reconhecendo a nulidade dos interrogatórios, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, Sessão Virtual de 1.3.2024 a 8.3.2024.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Gilmar Mendes, Edson Fachin, Nunes Marques e André Mendonça.

Hannah Gevartosky
Secretária

15/04/2024

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 213.849 SANTA CATARINA

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Peço vênua a Sua Excelência para divergir.

Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*.

Consta dos autos que os agravantes “foram denunciados [e condenados] em primeira instância como incursos nas sanções do art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), na forma do artigo 69 do Código Penal” (eDOC 23, p. 1).

Na audiência de instrução, iniciado o interrogatório, os agravantes afirmaram que responderiam, tão somente, às perguntas da defesa e que permaneceriam em silêncio quanto às perguntas formuladas pelo Juízo e pela acusação.

O magistrado indeferiu o pedido e encerrou a audiência, ao fundamento de que o interrogatório é ato do magistrado e que defesa e acusação formulam perguntas apenas em caráter complementar, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Penal.

Impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de Justiça para que outro ato solene fosse realizado, assegurado o direito pretendido pelos agravantes.

Denegada a ordem, foi impetrado novo *habeas corpus* no STJ, que teve o mesmo destino.

Daí a interposição do recurso ordinário, não provido por Sua Excelência o relator.

No presente agravo, os recorrentes insistem na alegação de que têm direito a responder apenas às perguntas da defesa. Assim, requerem o provimento do recurso para que seja a ordem concedida nos termos em que requerida.

Iniciado o julgamento, pedi vista para melhor analisar o caso.

RHC 213849 AGR / SC

Do ato impugnado

Para melhor compreensão da controvérsia, extraio trechos do ato impugnado:

“Ao denegar a impetração originário, a Corte Estadual, no ponto que interessa, disse (fls. 274/276):

‘No mérito, entretanto, a ordem deve ser denegada. In casu, observo que o Juiz de primeiro grau indeferiu o pleito dos pacientes, formulado durante a audiência de instrução, para que respondessem apenas às perguntas formuladas pela defesa durante o interrogatório.

O Código de Processo Penal estabelece o seguinte: 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. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a

RHC 213849 AGR / SC

quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa.

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

Ou seja, não há razões para, quanto aos questionamentos sobre os ‘fatos’, cindir o interrogatório em dois momentos distintos, caso as questões do Magistrado não sejam respondidas, optando o acusado pelo exercício ao seu direito de permanecer em silêncio.

Friso que o CPP apenas determina que o interrogatório será constituído de duas partes - sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. Nada disciplinando sobre a distinção em relação às perguntas formuladas pela defesa.

Ademais, como já adiantado na decisão constante no doc. 6 do habeas corpus, o art. 188 do CPP é claro ao estabelecer que as perguntas da acusação e da defesa são complementares ao interrogatório do Juízo.

Tanto o é que leciona Norberto Avena:

‘Anteriormente à alteração introduzida ao Código de Processo Penal pela Lei nº10.792/2003, considerava-se o interrogatório como ato personalíssimo do juiz em razão da circunstância de que, além dos questionamentos determinados

RHC 213849 AGR / SC

pela antiga redação do art. 188 (hoje correspondente ao art. 187), unicamente ao magistrado cabia eleger as perguntas a serem realizadas no interrogatório. Na atualidade, o art. 188 do CPP passou a contemplar às partes a faculdade de realizarem questionamentos ao acusado ('após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante'). Neste sentido: 'O interrogatório, nos termos da novel legislação (Lei 10.792/2003, continua sendo, também, um meio de prova da defesa (arts. 185, § 2º, 186, caput e parágrafo único, do CPP), deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (art. 188 do CPP), uma vez que oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.' [STJ, HC42.780/PR, DJ 12.02.2007]

De qualquer sorte, a par desta alteração introduzida ao Código, cabe lembrar que as intervenções realizadas ao interrogado pelas partes deverão ser feitas por intermédio do juiz, o qual poderá indeferir determinadas perguntas se as entender impertinentes (sem nenhuma relação com o fato investigado) ou irrelevantes (relativas ao fato apurado, mas sem nenhuma importância no respectivo esclarecimento).

Mantém-se, então, aqui, o sistema presidencialista de inquirição.' (Processo penal: esquematizado. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 561 - grifei).

Isto é, denoto que o interrogatório é um ato praticado pelo Juiz, o qual, atualmente, deixou de ser personalíssimo, admitindo tão somente esclarecimentos ao final por parte da acusação e defesa, inclusive por meio do Magistrado.

Portanto, a possibilidade das partes de realizarem esclarecimentos sobre a narrativa dos fatos apresentada pelo réu existe após este responder os questionamento do Juízo - o que não ocorreu na hipótese em exame.

[...]

No mais, vale reforçar que a garantia constitucional do

RHC 213849 AGR / SC

direito ao silêncio está adstrita a todo o interrogatório e não apenas às questões do Juízo e da acusação, sendo certo que o primeiro, em razão de sua imparcialidade, pretende apenas elucidar os fatos, não havendo qualquer prejuízo à defesa que os réus respondam às suas questões, caso a elucidação dos fatos seja também sua intenção.

E tal conclusão se extrai do próprio art. 186 do CPP, o qual deixa claro que, antes de iniciado o interrogatório, o Juiz deve advertir o acusado de seu direito de permanecer calado. Nessa toada, fica evidenciado que o direito ao silêncio não significa que o acusado pode simplesmente ‘escolher’ por quem quer ser interrogado.

Correto o posicionamento adotado no acórdão atacado.

Isso porque, com as alterações da Lei n. 10.792/2003, foram assegurados a intervenção das partes no procedimento e ao interrogado o direito de permanecer em silêncio, decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere*, todavia o ato continuou sob controle do Magistrado, **não tendo a alteração legislativa em momento algum assegurado ao interrogado o direito de escolher quem irá interrogá-lo.** Nesse ponto temos a brilhante lição de Renato Marcão, que assim leciona sobre o tema:

‘622. Intervenção das partes no interrogatório

Antes das alterações impostas pela Lei n. 10.792/2003, era possível a realização do interrogatório sem a presença de defensor, e não havia qualquer possibilidade jurídica de intervenção das partes que legitimasse a formulação de perguntas ou qualquer questionamento. Disso decorria que a judicialidade era uma das características marcantes do interrogatório, porquanto ato processual realizado apenas entre o acusado e o juiz, sem intervenção de outrem.

A realidade agora é outra.

Em perfeita harmonia com o princípio da ampla defesa, o atual art. 185 do CPP determina que o acusado, preso ou solto, seja qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

E as inovações foram além. Cuidou-se de estabelecer

RHC 213849 AGR / SC

expressamente que, antes da realização do interrogatório, o juiz garantirá ao acusado o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor (CPP, art. 185, § 5º).

Tal regra é impositiva e por isso indica uma obrigação, e não mera faculdade conferida ao magistrado.

Salientada a nova orientação do interrogatório com mais amplitude na atuação defensiva, era imprescindível assegurar o direito de entrevista reservada, ocasião em que o acusado poderá receber orientação técnica de seu defensor a lhe propiciar mais segurança e meios de autodefesa.

Mas não é só.

Em sua redação antiga, o art. 187 do CPP cuidava de não permitir a intervenção das partes no interrogatório, e tal impossibilidade fora reconhecida à época pelo Supremo Tribunal Federal

Mas o vigente art. 188 do CPP diz que, 'Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante'.

Agora, por força da atual tipificação, após o juiz esgotar seus questionamentos ao interrogado, deverá indagar das partes se restou algum fato para ser esclarecido.

De logo se vê que o defensor e também o representante do Ministério Público ou o querelante poderão influenciar, de algum modo, ao menos nas perguntas.

623. De que maneira se dá a intervenção das partes?

As partes não estão autorizadas a 'intervir ou influir' diretamente nas perguntas feitas pelo juiz ou nas respostas apresentadas pelo acusado de forma a procurar mudar uma ou outra. Também não podem formular perguntas diretamente ao acusado. A atuação se restringe à indicação de fato a ser esclarecido, decorrendo de tal indicação a possibilidade de nova formulação de perguntas ao acusado, sempre pelo magistrado que presidir o ato.

624. Pedido de esclarecimento indeferido

Muito embora caiba ao juiz apreciar a pertinência e a

RHC 213849 AGR / SC

relevância dos fatos indicados pelas partes, para depois fazer ou não ao acusado as perguntas correspondentes, é certo que, uma vez indeferido qualquer esclarecimento sobre fato indicado, deverá cuidar-se para que conste do termo exatamente como apresentado pela parte e as razões do indeferimento, como garantia da ampla defesa, visto abrir-se possibilidade de discussão em eventual ataque recursal sobre tal particularidade.

625. Sistema presidencialista

Mesmo com a possibilidade de intervenção das partes no interrogatório, da maneira explicitada em tópicos anteriores, o juiz continua a presidir o interrogatório. O sistema presidencialista foi mantido.' (Marcão, Renato. Código de processo penal comentado, 1ª edição.. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2015. p. 517/518)

Dessa forma, não há falar em direito do interrogado em escolher quem irá realizar as perguntas no interrogatório, ato que é de competência exclusiva do Magistrado. Tendo sido assegurado ao interrogado o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si, inexistente nulidade no fato de ter optado por responder voluntariamente aos questionamentos feitos. (eDOC 14)

Do interrogatório como exercício do direito de defesa

Ao contrário da conclusão a que chegaram as instâncias antecedentes na interpretação do Código de Processo Penal, segundo a qual o interrogatório seria ato de exercício da judicatura e de efetiva externalização de poder do magistrado, esta Corte, em diversas oportunidades, tem entendido ser o interrogatório exercício do direito de defesa, no qual o réu pode se pronunciar, se assim entender estratégico, ou permanecer em silêncio.

No exercício do direito ao silêncio, o réu pode ficar inteiramente calado, responder a todas as perguntas ou a algumas delas, de modo que

RHC 213849 AGR / SC

reputo abusiva a decisão do magistrado de indeferir o pedido dos agravantes de responderem apenas às perguntas da defesa.

Isso porque o interrogatório não é um dever do réu, mas um direito, e, nessa compreensão, poderá exercê-lo no todo ou em parte.

É evidente que o Código de Processo Penal deve deixar a cargo do magistrado a presidência do ato solene e descrever como esse ato deve ser realizado e, a meu sentir, outorgar ao réu o direito de responder apenas às perguntas não relativiza o poder do juiz-presidente.

Nos autos do HC 127.900, esta Corte reconheceu o direito de o interrogatório ser o último ato do processo no procedimento da Lei de Drogas, tal como ocorre no Código de Processo Penal, de modo a reafirmar a compreensão do interrogatório como exercício do direito de defesa.

Aury Lopes Júnior afirma que *“O interrogatório deve ser um ato espontâneo, livre de pressões ou torturas (físicas ou mentais).”* Diz, ainda, que *“O direito de calar também estipula um novo dever para a autoridade policial ou judicial que realiza o interrogatório: o de advertir o sujeito passivo de que não está obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas. Se calar constitui um direito do imputado e ele tem de ser informado do alcance de suas garantias, passa a existir o correspondente dever do órgão estatal a que assim o informe, sob pena de nulidade do ato por violação de uma garantia constitucional.”* (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 537).

Guilherme Nucci leciona que *“A reforma da Lei 10.792/2003 trouxe a ideal situação para a participação das partes no interrogatório do réu, reformulando o art. 188 (‘após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante’). Por isso, as partes podem colaborar com o juiz, sugerir perguntas, mas somente serão formuladas as pertinentes e relevantes. E todas serão realizadas por intermédio do magistrado. Ainda assim é posição arriscada, pois o juiz pode patrocinar perguntas indevidas, formuladas, por exemplo, pelo órgão acusatório.”* (NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal Comentado**. 19^a Edição. ed.

RHC 213849 AgR / SC

Forense, p. 1598).

É evidente que, no caso concreto, a autoridade coatora utilizou o direito ao silêncio para gerar prejuízo aos agravantes, **porquanto não lhes permitiu dizer o que queriam apenas porque não disseram o que não queriam.**

Conforme registrou o Ministro Rogério Schietti, nos autos do HC 703.978/SC:

“Não há nenhuma previsão legal que determine o encerramento do interrogatório sem possibilidade de indagações pela defesa após a declaração da opção do exercício do direito ao silêncio seletivo pelo acusado.

Na verdade, o art.186 do CPP prevê que, 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.

A letra da lei é clara ao dizer que serão formuladas perguntas, às quais o réu pode ou não responder.

Significa que o interrogatório, como meio de defesa, permite a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver.”

Com efeito, os agravantes foram punidos porque decidiram responder a algumas perguntas, que seriam aquelas formuladas pela defesa, quando o magistrado entendeu que eram obrigados a responder a todas ou, pelo menos, àquelas que ele formulasse, fazendo do interrogatório um dever do acusado, e não um direito, na contramão do decidido por esta Corte em diversas oportunidades.

Repiso o entendimento assentado no julgamento das ADPFs 395 e 444, em que se decidiu pela impossibilidade da condução coercitiva dos suspeitos de prática de crimes para serem interrogados.

Destaco, oportunamente, os seguintes trechos do meu voto:

RHC 213849 AGR / SC

“O direito à não autoincriminação consiste na prerrogativa do investigado ou acusado a negar-se a produzir provas contra si mesmo, e a não ter a negativa interpretada contra si. No caso, interessa o direito ao silêncio, o aspecto mais corrente do direito à não autoincriminação. Por projeção, o direito ao silêncio consistente na prerrogativa do implicado a recusar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade.

[...]

O conduzido também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado (art. 7º, XXI, do Estatuto da Advocacia), reforçando a qualidade da decisão como estratégia defensiva. [...]

Nesse sentido, submeter o investigado a interrogatório forçado constitui uma violação ao direito à não autoincriminação.”

Da leitura do acórdão proferido nos autos das referidas ADPFs, verifica-se que, evidentemente, o interrogatório é, como já afirmado, um direito do acusado, e não um dever, de modo que não se sustenta a conclusão do magistrado de primeiro grau, no sentido de que o acusado somente tem direito ao silêncio se o exercer *in totum*.

Tem, portanto, o acusado o direito de responder a todas, algumas ou não responder a nenhuma pergunta, o que compreende, naturalmente, o direito de escolher o ator processual que as formulará.

In casu, a defesa se insurgiu ainda durante o ato. Impetrou *habeas corpus* antes mesmo de julgada a apelação, a demonstrar sua boa-fé.

Nesse cenário, **divirjo do relator para dar provimento ao agravo regimental, prover o recurso ordinário em *habeas corpus* e determinar ao juiz de primeiro grau que refaça o interrogatório, assegurado o direito de os agravantes responderem às perguntas formuladas apenas pela defesa.**

É o voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 213.849

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : GISELE CIDRAL

AGTE.(S) : DEIVIDE SOARES

ADV.(A/S) : FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO (52002/SC)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que negava provimento ao agravo regimental, e dos votos divergentes dos Ministros Edson Fachin e André Mendonça, que davam provimento ao agravo para o fim de prover o recurso ordinário reconhecendo a nulidade dos interrogatórios, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, Sessão Virtual de 1.3.2024 a 8.3.2024.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para o fim de prover o recurso ordinário reconhecendo a nulidade dos interrogatórios, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator). Não participou deste julgamento o Ministro Dias Toffoli por suceder a cadeira do Ministro Ricardo Lewandowski na Turma. Segunda Turma, Sessão Virtual de 5.4.2024 a 12.4.2024.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Gilmar Mendes, Edson Fachin, Nunes Marques e André Mendonça.

Hannah Gevartosky
Secretária