242

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF
Processo Orig.: 0076573-40.2016.4.01.3400

RELATOR	:	DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES
IMPETRANTE	:	SP00172730 - CRISTIANO ZANIN MARTINS
IMPETRANTE	:	SP00153720 - VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS E OUTROS(AS)
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 10A VARA - DF
PACIENTE	:	LUIZ INACIO LULA DA SILVA
PACIENTE	:	LUIS CLAUDIO LULA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Cristiano Zanin Martins e outros em favor de **Luiz Inácio Lula da Silva** e **Luis Cláudio Lula da Silva**, em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da ação penal 0076573-40.2016.4.01.3400, designou audiência para o interrogatório dos réus, ora pacientes, sem que antes tenham sido ouvidas todas as testemunhas arroladas pelas respectivas defesas, o que estaria a implicar nulidade processual, pela suposta ocorrência de inversão tumultuada da ordem processual e de prejuízo à ampla defesa.

Alegam os impetrantes que o artigo 400 do Código de Processo Penal prevê o interrogatório dos réus como último ato da instrução processual e que a inversão dos atos processuais, ou seja, a oitiva dos réus antes das testemunhas arroladas pela defesa configura circunstância anômala, que prejudica o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, máxime em sua dimensão autodefesa.

Sustentam que, não obstante os artigos 222-A, parágrafo único e 222, §1º, ambos do Código de Processo Penal, estabeleçam que a expedição de carta rogatória não implica suspensão da instrução criminal, tais previsões legais devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal e as garantias do acusado.

Destacam que o caso em deliberação na ação originária envolve discussão sobre negociação internacional entre Estados soberanos e, nesse cenário, seria imprescindível, para o fim de resguardar à defesa técnica dos acusados o acesso a todo o conjunto probatório, a oitiva de todas as testemunhas anteriormente à realização dos interrogatórios dos réus.

Afirmam não existir conflito entre as regras dos artigos 400, 222-A, parágrafo único e 222, §1º, todos do Código de Processo Penal, porquanto havendo colisão entre o princípio do devido processo legal e o da celeridade processual deve haver *prevalência do interesse dos pacientes, assegurado na mais alta hierarquia normativa (fl. 12).*

Ponderam que a decisão impugnada não resiste a um exame de proporcionalidade entre as tutelas constitucionais da celeridade processual e da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, porque a medida de oitiva dos réus antes das testemunhas arroladas pela defesa não seria adequada ao

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

fim pretendido, uma vez que o prazo para a conclusão do feito não sofrerá grandes alterações com a realização precoce dos interrogatórios dos acusados, já que não seria possível julgar o processo sem o retorno das cartas rogatórias expedidas para oitiva das testemunhas que residem no estrangeiro (França e Suécia) e, possivelmente, do reinterrogatório dos réus (caso haja elementos probatórios novos).

Argumentam que, não obstante todas as excepcionalidades inerentes ao feito, transcorreram somente dez meses desde o recebimento da denúncia (16/12/2016), razão pela qual se poderia afirmar que o processo tramita com a maior celeridade plausível, não sendo possível onerar as defesas por prazos inerentes aos procedimentos.

Informam que o interrogatório dos réus, ora pacientes, está marcado para o dia 30/10/2017, o que justificaria a urgência no deferimento da medida liminar postulada.

Pugnam pela concessão de medida liminar para determinar a suspensão dos interrogatórios agendados na ação penal 0076573-40.2016.4.01.3400, até o final do julgamento de mérito do presente *writ* ou até o retorno das cartas rogatórias devidamente cumpridas. Requerem, ao final, a concessão da ordem em definitivo, para o fim de reconhecer os interrogatórios dos pacientes como atos finais da instrução processual, quando já devidamente amealhado aos autos todo o conjunto probatório, de modo a resguardar a ordem procedimental estabelecida em lei e o devido processo legal.

É o relatório. Decido.

I – DECISÃO

I.a – Necessidade da tutela de urgência

Em primeiro lugar, tendo em consideração a presença de risco iminente contra o direito afirmado, já que o ato judicial que se quer suspender foi marcado para concretizar-se no próximo dia 30/10/2017, impõe-se o exame imediato da tutela de urgência pleiteada.

I.b. Caso concreto

Como passo a demonstrar, a decisão, à luz da melhor doutrina, do direito comparado e da jurisprudência do STF, merece reforma, pois, pelo menos num primeiro olhar, parece certo afirmar que o entendimento revelado pela autoridade coatora confronta abertamente o rito do artigo 400 do CPP, sacrificando sem respaldo legal ou constitucional a regra de que o interrogatório do réu, como ato preponderantemente de defesa que é, deva ser o ato derradeiro da instrução penal. Vejamos.

Como se viu, os impetrantes se insurgem contra o fato de ter sido designada audiência para o interrogatório dos réus, ora pacientes, sem que antes tenham sido ouvidas todas as testemunhas arroladas pela defesa.

Pelo que referem os impetrantes, o Ministério Público Federal, em 9/12/2016, ofereceu denúncia em desfavor de **Luiz Inácio Lula da Silva** e **Luis Cláudio Lula da Silva,** imputando ao primeiro a prática dos delitos de tráfico de influência, lavagem de dinheiro e organização criminosa e, ao segundo, atribuiu a prática dos delitos de lavagem de dinheiro e organização criminosa. As imputações feitas pela acusação envolvem o procedimento licitatório (a final vencido pela empresa

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017136689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

sueca SAAB AB) – Projeto FX-2 – para renovação da frota de caças da Força Aérea Brasileira (FAB).

A defesa dos réus, ora pacientes, arrolou, na resposta à acusação, 14 testemunhas residentes no exterior – especificamente na França e na Suécia (fls. 114/124).

Calha esclarecer que essas testemunhas foram inicialmente recusadas pelo juízo de origem em decisão que foi reformada por este Tribunal em decisão deste Relator nos autos do HC 0029587-09.2017.4.01.0000/DF, tendo sido, entretanto, condicionada a oitiva das testemunhas no exterior à demonstração pela defesa de sua imprescindibilidade, consoante o que disposto no art. 222-A, do CPP.

Por meio de petição protocolada em 26/6/2017 (fls. 126/134), a defesa dos pacientes, atendendo ao que decidido por este relator nos autos do HC 0029587-09.2017.4.01.0000/DF, no sentido de justificar a imprescindibilidade das testemunhas a serem ouvidas por carta rogatória, informou ao Juízo que as testemunhas residentes no estrangeiro foram arroladas para esclarecer as imputações referentes ao processo de contratação do Projeto FX-2, referido na denúncia, tendo esclarecido que tais testemunhas são autoridades governamentais e empresários dos Estados da França e da Suécia, que teriam participado do certame e, por essa razão, seriam indispensáveis à elucidação dos fatos imputados.

Em decisão datada de 27/7/2017 (fls. 136/138), o magistrado *a quo* determinou à defesa dos pacientes a apresentação de quesitos a serem respondidos por tais testemunhas residentes no exterior e, em seguida, pelas demais defesas e pelo MPF, bem como determinou que a defesa apresentasse tradução juramentada dos documentos necessários à instrução das rogatórias a serem expedidas.

Revelando diligência em sua atuação, a defesa junta peças que demonstram que, *a priori*, todas as diligências que lhe foram determinadas celeremente foram cumpridas, tendo sido apresentados os quesitos a serem respondidos (fls. 140-157 e 158/161), como também os documentos juramentados em francês (fls. 205/207). Com relação à tradução sueca, a defesa apresentou os documentos devidamente traduzidos em 2/10/2017 (209/211), com a pendência de juntada do termo final de habilitação *ad hoc* da tradutora contratada, que estaria em tramitação perante a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro.

Em decisão proferida em audiência realizada em 3/10/2017 (fls. 213/214), o Juízo *a quo* determinou à defesa dos pacientes que fundamentasse, no prazo de cinco dias, a imprescindibilidade de que a oitiva das testemunhas no exterior por carta rogatória se verificasse antes dos interrogatórios dos réus.

Por meio de petição protocolada em 9/10/2017 (fls. 216/222), a defesa dos pacientes detalhou as razões pelas quais entendia que os interrogatórios dos pacientes deveriam ser realizados como atos finais da instrução processual.

Não obstante, em decisão datada de 13/10/2017 (224/225), o magistrado *a quo* indeferiu o requerimento de que o interrogatório dos pacientes fosse realizado após o cumprimento das cartas rogatórias, sob o fundamento de que, de acordo com o artigo 222-A, parágrafo único c/c o §1º do artigo 222, ambos do CPP, a expedição de carta rogatória não suspende a instrução criminal, além do que, tendo sido as testemunhas estrangeiras arroladas pela própria defesa dos pacientes, a realização do interrogatório antes do cumprimento das cartas rogatórias não acarretaria prejuízo (cito):

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

> *Consoante o disposto no artigo 222-A, parágrafo único do Código de Processo Penal, c/c o parágrafo primeiro do artigo 222 do mesmo Diploma Legal, a expedição da carta rogatória não suspenderá a instrução criminal.*
>
> *O interrogatório é ato de instrução criminal e, portanto, não pode ficar obstado com a expedição de ato de cooperação internacional, que depende do Juízo Rogado no Exterior, sob pena de se paralisar o processo indevidamente.*
>
> *Por outro lado, as testemunhas a serem ouvidas na Europa foram arroladas pelas defesas e não pela acusação, não havendo, assim, necessidade de que os réus ouçam primeiramente tais depoimentos para, só depois, responderem às indagações neste Juízo.*
>
> *Dessa forma, a realização dos interrogatórios dos réus, antes da inquirição das diversas testemunhas, ex-Chefes de Estado e outras autoridades, estrangeiros que se encontram na Europa, não caracteriza qualquer violação à ampla defesa dos réus, inclusive porque estritamente observado o regramento legal, sedimentado ainda em entendimento jurisprudencial.*
>
> *Ademais, como após o interrogatório ainda haverá atos de requerimento de eventuais diligências e de alegações finais, é provável que as Cartas retornem do estrangeiro antes do Julgamento deste processo.*
>
> *Consigno que, se houver algum ponto omisso, desarmônico ou obscuro nos depoimentos das testemunhas a serem ouvidas no Reino Unido, França e Suécia, que possa concreta e efetivamente repercutir nas versões apresentadas pelos réus, poderá haver reinterrogatório perante este Juízo.*
>
> *Ante o exposto, indefiro os pleitos de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e LUIS CLÁUDIO LULA DA SILVA (fls. 2521/2528), e de MAURO MARCONDES MACHADO (fls. 2529/2539), nos quais requerem a realização de seus interrogatórios apenas após a devolução das supramencionadas cartas rogatórias.*
>
> *Assim, designo o dia 30.10.2017 (segunda-feira) às 10h, para a realização dos interrogatórios dos acusados MAURO MARCONDES MACHADO e CRISTINA MAUTONI; e no mesmo dia 30.10.2017, às 14:30h, para a realização dos interrogatórios de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e LUIS CLÁUDIO LULA DA SILVA*
>
> *(...).*

Como abaixo fundamentado, essa respeitável decisão, contudo, não se mostra compatível com a melhor doutrina e jurisprudência, ao diminuir as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Vejamos.

II – O INTERROGATÓRIO DO RÉU COMO ATO DE DEFESA, A SER REALIZADO COMO ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

É certo, como pretende a decisão combatida, que o artigo 222, §1º, do Código de Processo Penal determina que a expedição da precatória, o que vale também para a rogatória, não suspende a instrução criminal. Contudo, como

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

amplamente se demonstrará abaixo, em conformidade com a doutrina, a jurisprudência e o direito comparado, o interrogatório do acusado, longe de ser mero ato instrutório, como indevidamente entendido pelo juízo de primeira instância, deve ser considerado precipuamente ato de defesa, resguardando-se nessa condição contra eventual inversão do que disposto no art. 400, do CPP.

De fato, consoante jurisprudência pacífica do STF, considerada a sua natureza de ato de defesa, deve consistir no ato derradeiro da instrução processual.

Em outras palavras, os atos próprios e exclusivos da instrução probatória podem ser realizados na pendência de cumprimento de carta precatória ou rogatória, em prestígio ao princípio da celeridade processual e, mesmo assim excepcionalmente, para salvaguardar outros interesses de estatura legal e constitucional. Todavia, como se viu, o interrogatório do réu não é mero ato de instrução probatória, revelando-se preponderantemente ato defesa, aliás, um dos mais importantes atos da defesa, o que permite concluir que a ele não se dirige a norma do art. 222, § 1º, tanto mais considerando que, consoante norma específica (artigo 400 do CPP) e melhor doutrina e jurisprudência, o interrogatório do acusado deve ser realizado após finalizados todos os demais atos de instrução do processo, como passo a demonstrar.

II.a – Jurisprudência do STF

Consoante a doutrina e a jurisprudência mais compatível com a Constituição da República, sobretudo após a Lei 10.792/2003 e muito especialmente após a reforma operada pela Lei 11.709/2008, o interrogatório passou a ser considerado ato precipuamente de defesa do acusado, de natureza personalíssima, que se realiza perante o juiz competente para apreciar a ação penal. Trata-se de ato personalíssimo, porque o acusado, quando do interrogatório, não pode ser substituído nesse ato processual por ninguém, nem por procurador com poderes especiais conferidos para desempenhar esse *mister*.

Como ato precípuo de defesa, vem em último lugar, precisamente, para impedir que o acusado seja, posteriormente, colhido por alguma circunstância ou fato processual evitável, especialmente, de natureza probatória, que lhe cause alguma surpresa.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar explicam que *o interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa*[1]. É por meio do interrogatório que o juiz entra em contato com o réu e por meio desse contato pode melhor avaliar a pretensão penal deduzida em juízo, contrapondo as declarações do interrogado com o contexto probatório antes produzido. É nele também, interrogatório, que o acusado, no jogo que conforma o processo penal, consciente e esclarecido do conjunto probatório contra ele eventualmente formado, começa a articular os seus principais movimentos processuais de defesa.

O Supremo Tribunal Federal, pela voz autorizada de seu decano ministro Celso de Mello, tem assentado o interrogatório do réu, notadamente após o advento da Lei 10.792/2003, *como ato de defesa, não podendo ser considerado como mero ato de instrução probatória, tanto que (além de não ser obrigado a responder qualquer indagação feita pelo magistrado processante) também não pode sofrer*

[1] *TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 386.*

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa[2].

Precisamente por ser o interrogatório meio de defesa do acusado, confere-se-lhe o direito de presenciar os atos processuais de instrução com antecedência, sob pena de nulidade absoluta. No dizer do ministro Celso de Mello, *o acusado tem o direito de comparecer, de presenciar e de assistir, sob pena de nulidade absoluta, aos atos processuais, notadamente àqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório* (cito):

> *E M E N T A: "HABEAS CORPUS" – RÉU MILITAR – DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR AO RÉU MILITAR TRANSPORTE PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS, AINDA QUE O JUÍZO PROCESSANTE TENHA SEDE EM LOCAL DIVERSO DAQUELE EM QUE SITUADA A ORGANIZAÇÃO MILITAR A QUE O ACUSADO ESTEJA VINCULADO (DECRETO Nº 4.307/2002, ART. 28, N. I) – PEDIDO DEFERIDO – INTERROGATÓRIO JUDICIAL – NATUREZA JURÍDICA – MEIO DE DEFESA DO ACUSADO – POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS ACOMPANHAR O INTERROGATÓRIO DOS DEMAIS CORRÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS MOSTRAREM-SE COLIDENTES – PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – DIREITO DE PRESENÇA E DE COMPARECIMENTO DO RÉU AOS ATOS DE PERSECUÇÃO PENAL EM JUÍZO – NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA – A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) – O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO "DUE PROCESS" – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *A essencialidade do postulado do devido processo legal, que se qualifica como requisito legitimador da própria "persecutio criminis". – O exame da cláusula referente ao "due process of law" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, entre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário);*

[2] HC 111567 AgR, relator ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, processo eletrônico, DJe-213 divulg 29-10-2014 public 30-10-2014.

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

(b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); (k) direito à prova; e (l) direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. – O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao "due process of law", além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal. O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU. – Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial – notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003, aplicável ao processo penal militar (CPPM, art. 3º, "a") – qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes. possibilidade jurídico-CONSTITUCIONAL de um dos litisconsortes penais passivos, invocando a garantia do "due process of law", ver assegurado o seu direito de formular reperguntas aos corréus no respectivo interrogatório judicial. - Assiste a cada um dos litisconsortes penais passivos o direito – fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) – de formular reperguntas aos demais corréus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a autoincriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedentes do STF. O DIREITO DE COMPARECIMENTO E DE PRESENÇA DO RÉU NOS ATOS INERENTES À "PERSECUTIO CRIMINIS IN JUDICIO" COMO EXPRESSÃO CONCRETIZADORA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". – O acusado tem o direito de comparecer, de presenciar e de assistir, sob pena de nulidade absoluta, aos atos processuais, notadamente àqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes,

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

> *para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder ao custeio de deslocamento do réu militar, no interesse da Justiça, para fora da sede de sua Organização Militar, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e de respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. – O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu (civil ou militar), de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do "due process of law" e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele da sede da Organização Militar a que o réu esteja vinculado. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, "d"); Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, "d" e "f"); e Decreto nº 4.307/2002 (art. 28, inciso I). – Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, seja perante a Justiça Comum, seja perante a Justiça Militar. Precedentes. (HC 111567 AgR, Relator(a): ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, processo eletrônico, DJe-213 DIVULG 29-10-2014 public 30-10-2014).*

A Suprema Corte brasileira também já teve ocasião de decidir, em sua Corte Plena, que a Lei 11.719/2008 fixou o interrogatório como ato derradeiro da instrução processual e, precisamente porque essa prática beneficia a defesa, deve prevalecer em todos os procedimentos, à exceção apenas daqueles processos que, à época da entrada em vigência da nova lei, já estivessem concluídos. Eis o teor do julgado:

> *E MENTA: PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *I – O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal.*
>
> *II – Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou.*
>
> *III – Interpretação sistemática e teleológica do direito.*
>
> *IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (AP 528 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe-109 DIVULG 07-*

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-01 PP-00001 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 348-354 RJSP v. 59, n. 404, 2011, p. 199-206)

Mais do que isso, o STF determinou que a regra de que o interrogatório deve ser o ato derradeiro (antes do julgamento) impõe-se inclusive ao processo militar, portanto, mesmo em situações em que não haja previsão legal expressa, já que, interpretou aquele Eg. Corte, em homenagem à *máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), dimensões elementares do devido processo legal (art. 5º LIV, CF) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, CF), por isso que a nova regra do Código de Processo Penal comum também deve ser observada no processo penal militar* (cito):

> *Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. AGRESSÃO A SUPERIOR HIERÁRQUICO. CRIMES DE VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR E LESÃO LEVE. ARTS. 157, § 3º, E 209 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INTERROGATÓRIO COMO ATO DERRADEIRO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL A PARTIR DA LEI Nº 11.719/2008, A QUAL DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 400 DO CPP COMUM. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, prestigiando a máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), dimensões elementares do devido processo legal (art. 5º LIV, CF) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, CF), por isso que a nova regra do Código de Processo Penal comum também deve ser observada no processo penal militar, em detrimento da norma específica prevista no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69, conforme precedente firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos da HC nº 127900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 03/03/2016, impondo a observância do novo preceito modificador em relação aos processos submetidos à Justiça Penal Militar. 2. In casu, o paciente foi processado pela prática dos crimes de violência contra superior e de lesão leve, tipificados nos artigos 157, § 3º, e 209 do Código Penal Militar, e teve indeferido pleito no sentido de ser interrogado ao final da instrução processual. 3. Recurso desprovido.*
> *(RHC 124137 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 31-05-2016 PUBLIC 01-06-2016)*

> *Ementa: PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP.*

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

> *PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528, PLENÁRIO). ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. 2. A máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput) impõem a incidência da regra geral do CPP também no processo penal militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 3. Ordem de habeas corpus concedida. (HC 115698, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013)*

Em outra situação, o STF concedeu *Habeas Corpus* para garantir que o interrogatório fosse o ato final, antes do julgamento. Reproduzo ementa do julgado:

> *Ementa: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE USO E POSSE DE ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL MILITAR (LEI N. 8.457/92). IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE GARANTIAS PRÓPRIAS E IDÔNEAS À IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CRIMINOSO. COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO POR LAUDO PERICIAL SUBSCRITO POR UM ÚNICO PERITO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 361 DO STF. PERITO OFICIAL. PRECEDENTES. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528). ORDEM CONCEDIDA. 1. A Lei nº 8.457/92, ao organizar a Justiça Militar da União criando os Conselhos de Justiça (art. 1º c/c art. 16) e confiando-lhes a missão de prestar jurisdição criminal, não viola a Constituição da República ou a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), porquanto assegura a seus respetivos membros garantias funcionais idôneas à imparcialidade do ofício judicante, ainda que distintas daquelas atribuídas à magistratura civil. 2. O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais, de sorte que, na espécie, exsurge válido o laudo pericial assinado por um só perito da Polícia Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 95595, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda*

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

Turma, julgado em 04/05/2010. HC 72921, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 21/11/1995). 3. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, sendo certo que tal prática, benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais em trâmite perante a Justiça Militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69, como corolário da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput). Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 4. In casu, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército (5ª CJM) rejeitou, 27/02/2012, o requerimento da defesa quanto à realização do interrogatório do paciente ao final da sessão de julgamento, negando aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, o que contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem de habeas corpus concedida para anular os atos processuais praticados após o indeferimento do pleito defensivo e permitir o interrogatório do paciente antes da sessão de julgamento, com aplicação subsidiária das regras previstas na Lei nº 11.719/08 ao rito ordinário castrense. (HC 115530, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013)

II.b - Doutrina

Também de acordo com a melhor doutrina, o interrogatório do acusado é um ato de defesa, *sendo o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa, i.e., o acusado, tem a possibilidade de materializar o seu direito de audiência, influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante a sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório*[3].

Como se viu, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar explicam que *o interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa*[4]. É por meio do interrogatório que o juiz entra em contato com o réu e por meio desse contato pode melhor avaliar a pretensão penal deduzida em juízo, contrapondo as declarações do interrogado com o contexto probatório antes produzido.

Em artigo doutrinário, Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa, em consonância com a jurisprudência do STF (acima referida), insistiam e justificavam por

[3] *CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.396-397.*

[4] *TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 386.*

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

253

que razão o ***Interrogatório deve ser o último ato do processo*** (Revista Eletrônica Conjur, 3 de julho de 2015) .

Indagavam os afamados juristas: como seria possível *"se defender de algo que não sabe?"*. Concluíam que, muito embora *"ainda prevaleça uma mentalidade inquisitória na maioria dos agentes processuais, aos poucos, as alterações do Sistema Processual Penal reconhecem o interrogatório como meio de defesa"*.

Em lógica incontornável, concluíam Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa que *"o deslocamento do interrogatório para o final da instrução, especialmente com a reforma de 2008, é prova insofismável de que o interrogatório deve ser considerado precipuamente como meio de defesa"*.

Não importando o secundário e eventual caráter probatório do Interrogatório, fato é que, por óbvio, o legislador ao deslocar o interrogatório para depois da instrução, quis prestigiar e acentuar a sua natureza de defesa do acusado, precisamente, para permitir, com o seu rearranjo topográfico, que o acusado pudesse, tendo conhecimento de toda a prova colhida, desenvolver, sem surpresa e com justa adequação e eficácia, a melhor defesa possível.

Portanto, mais uma vez corretos Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa, no artigo acima referido (cito): *E uma boa parte dos atores judiciários não se deu conta disso, já que o sistema não pode ser lido em pedaços. Assim é que ou se entende como meio de prova ou meio de defesa. E as reformas recentes indicam no sentido de que prevalece como meio de defesa. Logo, interrogatório somente depois da prova produzida. Antes é uma armadilha cognitiva própria do jogo inquisitório em que a antecipação da culpa vigora.*

II.c – Direito Comparado

No Direito Comparado, dando perspectiva mais alargada ao caso, inserindo a discussão no debate desenvolvido no âmbito das nações que mais têm homenageado as garantias processuais do acusado, consideradas as mesmas razões que inspiram lá como aqui a garantia da ampla defesa e do contraditório, inclusive o direito do acusado de ser ouvido e tomado a sério pelo magistrado, no direito alemão, por exemplo, que, desde sempre, nos tem servido de parâmetro civilizatório, direta ou indiretamente (via experiência italiana e portuguesa), tem-se acentuado, com base na Lei Fundamental alemã, a necessidade de se garantir o acusado contra a produção de prova que possa surpreendê-lo (proibição da surpresa).

Como anotam os consagrados constitucionalistas alemães, Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, o direito de acesso e de ser ouvido pelos tribunais (*das Recht auf Gehör*) consiste na garantia constitucional de que os órgãos jurisdicionais ouvirão com atenção a demanda dos cidadãos, o que implica que as partes têm o direito de apresentar seus argumentos e provas e, o mais importante, os Tribunais têm o dever de tomar a sério o que lhes foi apresentado (Grundrechte – Staatsrecht II. 16ª ed., Heidelberg, 2000, p. 274/275).

No que aqui nos interessa teoricamente de forma mais direta, segundo aqueles consagrados autores, fala-se na verdade em três níveis ou estágios de realização do direito à audiência perante os Tribunais: (1) num primeiro nível, obrigam-se os Tribunais a proporcionar à parte conhecimento completo sobre todas as manifestações da outra parte, o que abrange todos os fatos por e meios de prova

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

apresentados e indicados pela parte contrária; envolve também as opiniões jurídicas com base nas quais o próprio Tribunal pretende tomar sua decisão, além de informar a parte sobre aquelas opiniões sobre as quais elas não precisam contar (direito a não se surpreender); (2) no outro nível, implica a possibilidade efetiva de a parte poder se manifestar por escrito sobre as questões de fato e de direito; (3) e, por fim, no terceiro nível, o direito a que os Tribunais considerem nas suas decisões os argumentos essenciais apresentados pelas partes (Grundrechte – Staatsrecht II. 16ª ed., Heidelberg, 2000, p. 274/275).

Portanto, o acusado, como se viu, tem o direito de saber com antecedência (sem surpresa) aquilo que será usado, ou não, contra ele pelo magistrado no seu julgamento.

Também Helmut Siekmann e Gunnar Duttge, em seu manual sobre direitos fundamentais, explicam que, em obediência ao direito à consideração do que foi arguido e apresentado pelas partes, os órgãos judiciais não estão obrigados certamente a seguir as objeções jurídicas e de fato apresentadas pelas partes, ***mas devem enfrentá-las com seriedade e, como regra, fundamentar as suas decisões com base nesses elementos***[5].

Explica Christoph Degenhart que o dever dos órgãos judiciais de considerar as manifestações (de fato e de direito) das partes impõe a exigência de que a decisão judicial seja prolatada com fundamentação suficiente e adequada[6]. Além disso, o direito à atenção pelos Tribunais (*das Recht auf Gehör*) significa, em primeiro lugar, que deve ser propiciada oportunidade aos participantes do processo (partes) de se manifestarem sobre a matéria versada no processo e, o mais importante para o objeto desta decisão, o direito a que o Tribunal, de seu lado, apenas fundamente a sua decisão com base nos fatos sobre os quais as partes envolvidas (Beteiligten)[7] puderam se manifestar, obviamente, desde que tenham podido produzir provas para tanto. Em síntese, inspira a ideia de um processo justo e devido a obrigação de os tribunais tomarem a sério o direito das partes de se manifestarem e serem ouvidas, o que, de toda sorte, só terá sentido e consequência, se lhes for assegurado o direito de produzir provas para tanto necessárias e suficientes.

Em consonância, pois, com essa doutrina hoje uniforme do chamado **direito a ser ouvido pelos Tribunais** (*das Recht auf Gehör*), fala-se na Alemanha, mais especificamente, como elemento essencial e necessário de um processo penal justo da **proibição da surpresa** (*Überraschungsverbot*).

De Fato, não se pode esquecer que a proteção da confiança é regra do Estado de Direito (*Rechtsstaatsprinzip*, ou *Rule of Law*). Por isso que, no Estado Constitucional, especialmente no âmbito do processo penal, o acusado tem o direito a confiar no Estado-acusador e no Estado-juiz, daí decorrendo o direito a não ser surpreendido no seu julgamento.

O Tribunal Constitucional Alemão, interpretando o art. 103, I, da Grundgesetz (Lei Fundamental), vincula mesmo a dignidade da pessoa humana à necessária observância quanto ao direito do acusado de ser adequadamente tratado e ouvido pelos órgãos jurisdicionais (cito): *O indivíduo não deve ser um mero objeto do processo,ao contrário ele deve, diante de uma decisão que atinja seus direitos, ter o direito de falar a fim de influenciar o processo e seus resultados. (...) Isso pressupõe*

[5] Helmut Siekmann e Gunnar Duttge. *Staatsrecht I: Grundrechte*. Thüngersheim: EuWi-Verlag, 3ª ed., 2000, p. 316.
[6] Michael Sachs (org). *Grundgesetz Kommentar*. München: Beck, 1996, p. 1593.
[7] Michael Sachs (org). *Grundgesetz Kommentar*. München: Beck, 1996, p. 1592.

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

255

(...) que a pessoa atingida tenha conhecimento dos fatos tenha conhecimento dos atos e do processo no qual isso deva ser considerado. (BVerfGE 101, 397 [405] = NJW 2000, 1709).

No caso brasileiro, o STF, inserindo-se na melhor tradição do direito comparado, tem farta e pacífica jurisprudência, em que acentua a importância de que as garantias do devido processo legal (5º, LIV) e da ampla defesa, com os meios e recursos para tanto necessários (5º, LV), tanto em processos administrativos, como de natureza civil e, com mais razão, os processos de índole penal, sejam tomadas – tais garantias - a sério pelos Tribunais (cito):

> *(...) assiste ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanação da própria garantia constitucional do due process of law (independentemente, portanto, de haver, ou não, previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado), a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos LIV e LV. (...) O exame da garantia constitucional do due process of law permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ex post facto; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); e (l) direito à prova, valendo referir, a respeito dos postulados que regem o processo administrativo em geral (...). [**MS 34.180-MC**, rel. min. **Celso de Mello**, decisão monocrática, j. 1º-7-2016, DJE de 1º-8-2016.]*
>
> ---
>
> *No rol das garantias, mais precisamente no inciso LV do art. 5º da Carta de 1988, está assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito visa possibilitar àquele que se diga titular de uma situação jurídica veicular o que entenda a respaldá-la. Pouco importa o móvel de glosa a ser possivelmente implementada. A adequação desta deve submeter-se a análise, concluindo-se, ante as peculiaridades do caso concreto, pela incidência de acontecimento verificado, como na hipótese de pronunciamento do Supremo formalizado em processo objetivo. Aliás, essa natureza processual é de molde a assentar-se que não há repercussão automática.*

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

> *[**RE 337.179**, voto do rel. min. **Marco Aurélio**, j. 13-2-2012, 1ª T, DJE de 22-2-2012.]*

Portanto, também aqui, consoante pacífica orientação jurisprudencial do STF, não há dúvida de que o Estado, especialmente o Poder Judiciário, deve tomar a sério as garantias do devido processo, da ampla defesa e do contraditório em todos os estágios de procedimentos de investigação, de processos administrativos, de processos judiciais, principalmente, os de natureza penal, quando se coloca em jogo a liberdade do indivíduo.

II.d – Legislação Brasileira

Corroborando a natureza jurídica do interrogatório do acusado como ato de defesa, o artigo 400 do Código de Processo Penal, em sua redação atual (após as modificações introduzidas peal Lei 11.719/2008), estabelece que o acusado somente será interrogado após a coleta de todas as provas testemunhais (cito):

> *Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).*

O processo penal, a partir desta nova fase instaurada pela Lei 11719/08, passou a resguardar textualmente em essência os direitos fundamentais de todos os cidadãos, não admitindo que o acusado realize sua autodefesa sem ter acesso a todos os elementos de prova produzidos ao longo da instrução processual.

O artigo 400 do Código de Processo Penal permite ao acusado se inteirar plenamente de todas as provas produzidas contra ele ao longo da instrução processual. Dentro desta ótica, o interrogatório do acusado passa a ser um verdadeiro meio de defesa, visto que sua oitiva só será realizada após a colheita das declarações das testemunhas de acusação e de defesa.

O interrogatório do acusado, como se viu, tem natureza jurídica de meio de defesa e, não por outra razão, conforme melhor doutrina e jurisprudência e norma específica (artigo 400 do CPP), deve ser realizado ao final da instrução processual, quando já colhidas todas as provas sobre as quais tem o acusado o direito de se manifestar e apresentar sua versão sobre tudo que fora apurado.

Aliás, não fosse essa razão, isto é, conferir ao acusado o direito ao amplo conhecimento da prova produzida, antes de ser interrogado, certamente, dever-se-ia manter o interrogatório ao início da instrução, ou situá-lo em qualquer momento de sua (da instrução) realização.

Ao acusado, pois, assiste o direito de ser interrogado ao final do processo, depois de toda instrução finalizada, o que, obviamente inclui a oitiva de testemunhas, de acusação e de defesa.

Esse direito não se altera pelo fato de se tratar de testemunhas que, por residirem no estrangeiro, serão ouvidas por carta rogatória.

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

257

Com efeito, expedidas as cartas e fixado pelo Juízo prazo para seu cumprimento, indubitável que ao acusado assiste, no mínimo, o direito de somente ser interrogado após findo esse prazo, partindo-se do pressuposto de que a carta, findo o interregno de tempo concedido, será devolvida devidamente cumprida.

No caso concreto, as peças juntadas aos autos pelos impetrantes demonstram que, *a priori*, todas as diligências determinadas pelo Juízo à defesa dos pacientes concernentes à formação da carta rogatória foram cumpridas, tendo sido apresentados os quesitos a serem respondidos (fls. 140-157 e 158/161), como também os documentos juramentados em francês (fls. 205/207). Com relação à tradução sueca, a defesa apresentou os documentos devidamente traduzidos em 2/10/2017 (209/211), com a pendência de juntada do termo final de habilitação *ad hoc* da tradutora contratada, que estaria em tramitação perante a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro. Essa informação gera a fundada expectativa de que o retorno das referidas rogatórias se realize em breve espaço de tempo.

Ainda que se pudesse – não é o caso - conceber a presença de intercorrências eventualmente de responsabilidade da defesa, que possam atrasar o processo, tudo deveria ser considerado diante de fatos concretos que indicassem comprovadamente, além do mais, a impossibilidade de cumprimento da carta no prazo estabelecido.

Em situações que tais poderia o magistrado, fosse o caso, fundamentadamente, sopesando o risco de uma eventual inefetividade da persecução criminal (por exemplo, diante da possibilidade de prescrição) em confronto com as garantias constitucionais do acusado, deliberar se, à luz do caso concreto, deveria promover o interrogatório do acusado à revelia do cumprimento anterior da carta rogatória, ou, alternativamente, em sendo possível, a prorrogação do prazo inicialmente concedido para cumprimento. Tais situações, contudo, por sacrificarem direitos do acusado, serão sempre de excepcional ocorrência e, obviamente, exigem especial carga de fundamentação.

No caso, contudo, não há qualquer espécie de atraso no curso do procedimento que possa ser atribuível à defesa. Também, ao que consta, não há qualquer risco de prescrição no caso concreto, ou outro fato que ameace a eventual e futura aplicação da lei penal.

Assim, não faz sentido inverter a ordem legal dos atos processuais, para, antes mesmo de vencido o prazo fixado pelo próprio juízo para o cumprimento da rogatória destinada à oitiva de testemunhas (prazo, diga-se de passagem, relativamente exíguo, considerada a natureza do ato), realizar o interrogatório do acusado, em evidente prejuízo à defesa, isso porque, nessa situação, o acusado e a sua defesa são forçados à promoção de um dos principais atos de defesa sem, entretanto, o conhecimento prévio do resultado da prova testemunhal colhida no estrangeiro.

O fato de a rogatória destinar-se à coleta (produção) da oitiva de testemunha de defesa não implica, obviamente, que o acusado não possa se surpreender com seu resultado, razão pela qual tem o direito de articular o seu interrogatório com amplo conhecimento das provas colhidas na instrução do processo, repito, sejam de acusação, sejam de defesa.

Importante insistir em que, considerando as penas em abstrato previstas para os crimes imputados aos pacientes (5 anos para o crime de tráfico de influência, 10 anos para o crime de lavagem de dinheiro e 8 anos para organização

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

258

criminosa) que impõem, respectivamente, o prazo prescricional de12 anos, 16 anos e 12 anos, isso em confronto com a data em que praticadas as supostas condutas delituosas (a mais remota reportada ano de 2013), mais o fato de a denúncia foi oferecida em dezembro/2016 (e portanto recebida após essa data), não há risco de prescrição iminente, também não se justificando, sob esse prisma, a inversão da ordem estabelecida em lei.

III – Conclusão

Em conclusão, na atual conformação do Código de Processo Penal, em respeito à Constituição Federal, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e à melhor doutrina, o interrogatório do acusado tem natureza jurídica precipuamente de defesa material, não lhe podendo conferir contornos formais próprios de mera instrução probatória, devendo ser realizado após finalizados todos os demais atos de instrução do processo, o que inclui a oitiva de testemunhas, ainda que realizada por meio de carta precatória/rogatória.

No caso presente, como se viu e se demonstrou, mais se justifica tal conclusão, quando se verifica que não há qualquer fundamento plausível e legalmente válido a justificar a inversão do rito processual.

Tudo considerado, defiro, o pedido liminar para determinar a suspensão dos interrogatórios dos pacientes, designados na ação penal 765734020164013400 para data de 30/10/2017, pelo menos até o julgamento de mérito do presente *habeas corpus,* ou até que se esgote o prazo fixado pelo magistrado *a quo* para cumprimento da carta rogatória, quando, diante da situação concreta de eventual não cumprimento do ato no prazo fixado, nova decisão pelo juízo de origem, fundamentadamente, poderá ser tomada.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público para manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de outubro de 2017.

DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES
RELATOR

Documento contendo 17 páginas assinado digitalmente pelo(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil e Res. nº 397, de 18/10/2004, do Conselho da Justiça Federal. A autenticidade do documento pode ser verificada no site www.trf1.jus.br/autenticidade, informando o código verificador 21.733.268.0100.2-77.

Documento de 17 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 21.733.268.0100.2-77, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.x

Nº Lote: 2017138689 - 8_1 - HABEAS CORPUS N. 0052615-06.2017.4.01.0000/DF

260

Coordenadoria da 4ª Turma

De: Microsoft Outlook
Para: 10Vara-DF-10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal
Enviado em: terça-feira, 24 de outubro de 2017 20:21
Assunto: Entregue: Decisão no HC 52615-06.2017.401.0000/DF

A sua mensagem foi entregue aos seguintes destinatários:

10Vara-DF-10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (10vara.df@trf1.jus.br) <mailto:10vara.df@trf1.jus.br>

Assunto: Decisão no HC 52615-06.2017.401.0000/DF