

PRESENÇA DO ACUSADO DURANTE O INTERROGATÓRIO DE CORRÉU: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 191 DO CPP

PRESENCE OF THE ACCUSED DURING THE INTERROGATORY OF CO DEFENDANT: THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF ART. 191 OF CPP

**Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar¹
Lincon Pinheiro Costa²**

RESUMO: A verdade a qualquer preço pode ser indicada como a meta para aqueles que confiam na sua apreensão a partir de procedimentos sigilosos. No caso do interrogatório de réu tomado sob sigilo relativamente ao corréu ao cabo do procedimento criminal, tem-se um surpreendente ato que suspende a ampla defesa e o contraditório, onde este deveria estar ainda mais pleno. O isolamento do corréu, retirando-lhe o poder de participar do interrogatório do outro acusado, tem o propósito de chancelar a fé na culpa pressuposta antes do desfecho do procedimento. Há juízes que, enquanto crente da verdade da atribuição da prática de crime ao réu, formulam perguntas capciosas, tentam colocar o réu em contradição, ocultam esse interrogatório do córreu, dentre outros artifícios para consolidar a culpa, por ele construída, do outro imputado ou de ambos.

PALAVRAS-CHAVE: Réu. Corréu. Interrogatório.

ABSTRACT: The truth at any price can be indicated as the goal for those who rely on their seizure from stealthy procedures. In the case of the interrogation of a defendant taken under cover of secrecy in connection with the criminal proceeding, there is a surprising act that suspends the ample defense and the contradictory where it should be even more full. The isolation of the deceased, depriving him of the power to participate in the interrogation of the other accused, is intended to exclude faith in guilt presupposed before the outcome of the procedure. There are judges who, as a believer in the attribution of the practice

1 Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2015)

2 Graduado em Direito

of crime to the defendant, ask questions that are tricky, try to place the defendant in contradiction, conceal this interrogation from the court, among other devices to consolidate the guilt he built, the other accused or both.

KEYWORDS: Defendant. Ran. Questioning.

1 DO CÓDIGO ROCCO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941: DO CUSTO DA VERDADE À VERDADE A TODO CUSTO

Inspirado no denominado Código Rocco italiano, de inspiração fascista – notadamente por sobrepor aos direitos individuais envolvidos o direito punitivo do Estado³ –, o Código de Processo Penal brasileiro, de 1941, foi alterado sucessivas vezes ao longo de sua história. Suas bases, inquisitivas, com propósito de desvelar a verdade a todo custo, sofreram, nesse percurso, influxos do sistema oposto, acusatório, máxime depois do advento da Constituição de 1988.

O alicerce público do processo acusatório, sufragado no art. 93, IX, da Constituição de 1988, representaria óbice a procedimentos de natureza sigilosa. A prova – cujo conceito, *stricto sensu*, somente deve ser aquela produzida sob o crivo de contraditório e ampla defesa, na presença do juiz – seria contornada de critérios constitutivos de métodos para a outorga de valor na sentença, para assim ser considerada em sentido completo, depois de perpassadas as etapas probatórias que lhe submetem a escrutínio rigoroso (fonte, iniciativa, comunicação, debate e avaliação⁴).

3 A inspiração fascista é evidenciada pela leitura da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal brasileiro de 1941 (Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018): “As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. [...] Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindose a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desgosto daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoreçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas”.

4 João Maurício Adeodato, ao aludir aos “constrangimentos dogmáticos”, evidencia a indispensabilidade de um procedimento que estabeleça a forma de produção de normas: “é preciso antes de tudo fixar as regras de base, aquelas que definem quem vai e como vai fixar outras regras para decidir casos individuais. Não pode haver dogmática sem um sistema de regras (supostamente) explícitas” (**Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011. p. 116-117).

Toda a dogmática construída pela ciência jurídica criminal comprometida com o valor da liberdade e da dignidade humana⁵ – e documentada na Constituição – deve, nessa toada, ser o anteparo às conclusões antecipadas, arrimadas exclusivamente na fé. Essa dogmática tem pontos de coincidência com o discurso crítico.

Explica-se.

O discurso crítico alvitra, por exemplo, alternativas à retórica oficial (punitivista e eficientista), ou seja, ao discurso que se ampara no pressuposto da crença na infalibilidade humana. A dogmática científica e logicamente estruturada sustenta a oposição de limites à cognição do julgador, a fim de blindá-lo de si próprio, isto é, para protegê-lo de seus pré-julgamentos (in)conscientes, entendendo-o com um ser falível.

A verdade a qualquer preço pode ser indicada como a meta para os que confiam na sua apreensão a partir de procedimentos sigilosos. No caso do interrogatório de réu tomado sob sigilo relativamente ao corréu ao cabo do procedimento criminal, tem-se um surpreendente ato que suspende a ampla defesa e o contraditório (ainda que parcialmente) justamente no momento (final) onde este deveria estar ainda mais pleno.

A cultura persecutória – apesar da Constituição de 1988 e das reformas processuais penais – não abandonou a aplicação do direito penal no Brasil. O isolamento do corréu, retirando-lhe o poder de participar do interrogatório do outro acusado, tem o propósito de cancelar a fé na culpa pressuposta antes do desfecho do procedimento.

Há juízes que, almejando essa fé – enquanto crente da verdade da atribuição da prática de crime ao réu – buscam confirmá-la, formulam perguntas capciosas, tentam colocar o réu em contradição, ocultam esse interrogatório do corréu, dentre outros artifícios (técnicas?), para consolidar a culpa, por ele construída, do outro imputado ou de ambos. Como pontificou Amilton Bueno de Carvalho, referindo-se a contexto semelhante, a crença (que é) “depende unicamente da fé (justifica-se por si-mesma): não interessa saber se é verdade ou não – a fé indica que é e pronto, é-porque-é!”. Cuida-se da “fé dos perseguidores de plantão e do senso comum impõe que assim seja, logo, vive-se como se assim fosse – eis a verdade que não é verdade e que acaba por ter efeitos de verdade”⁶.

5 Na esteira de André Luiz Nicolitt, “a dignidade humana é importante na orientação do processo penal, já que é a raiz das garantias constitucionais que devem inspirar a atividade jurisdicional do Estado, notadamente no que tange às dimensões expostas relativas à individualidade, à autonomia frente ao poder público e à igualdade de tratamento normativo (**Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2014. p.116).

6 CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas**: algo sobre Nietzsche e o Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.94.

2 REPRODUÇÃO INQUISITIVA DAS SUCESSIVAS REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS E OBSESSÃO PELA VERDADE SUBSTANCIAL

O art. 191 do Código de Processo Penal, com enunciado conferido pela Lei n. 10.792/2003, ordena que, na hipótese de mais de um réu, devem eles ser ouvidos separadamente. Embora com texto promulgado posteriormente à Constituição de 1988, o dispositivo é anterior à Reforma Processual Penal de 2008, notadamente no ponto que fez migrar para o final da instrução o ato de interrogar o imputado no curso do processo.

Vale dizer, o caráter original inquisidor do Código de 1941, que propugnava por um interrogatório tomado exclusivamente pelo juiz no início do procedimento, com a feição de entrevista reservada, cederia espaço para valores maiores contemplados na Constituição Federal. A ideia refratária à obrigatoriedade de presença e de interveniência do Ministério Público e do defensor naquele ato, em virtude de ser ele privativo do juiz com o interrogado⁷, iria se esvaindo depois da edição da Lei 11.719/2008.

Entretanto, nesse ínterim, o legislador de 2003, ao positivar o vigente art. 191 do CPP, estampou direção inquisitiva idêntica ao vetusto art. 189⁸, do mesmo Código, conservando como cogente a separação dos corréus para exigir que um não ouça o interrogatório do outro. De tal sorte:

(a) confiou, destarte, que a busca pela acreditada verdade substancial-real tem a força de suplantar a sacralidade do direito de defesa em seu modo amplo;

(b) olvidou que a sistemática de separação de uma testemunha da outra não implica vedação à presença de um acusado;

(c) desconsiderou que, se um interrogatório pode assumir caráter de defesa e de prova – quando um réu presta declarações contra o outro em caso de defesas conflitantes –, a impossibilidade de cisão do ato não deve se inclinar para restringir a amplitude da defesa; e

(d) incorreu em inconsistência lógico-probatória por supor que a tomada em segredo do interrogatório do corréu possa ser usada contra o outro com valor pleno ou com efeito condenatório, crente de que a verdade é apreensível infalivelmente pelo juiz quando se restringe o debate por meio de procedimentos carentes de publicidade às partes.

7 CPP, art. 187, redação original, revogada pela Lei n. 10.792/2003: “o defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas”.

8 CPP, art. 189, redação original, revogada pela Lei n. 10.792/2003: “se houver co-réus, cada um deles será interrogado separadamente”.

3 A (IN)DEVIDA COLOCAÇÃO DO INTERROGATÓRIO: DE MEIO DE PROVA À ESSÊNCIA DA DEFESA

É de ver que o interrogatório do acusado é classificado, pelo legislador de 1941, como meio de prova, engravado que está no terceiro capítulo, do “Título VII – Da prova”, do Código de Processo Penal brasileiro. Malgrado o indicativo probatório segundo o critério legal, sua natureza jurídica não é entendida uniformemente pela doutrina e jurisprudência.

Além de posições que o situam, simultaneamente como meio de prova e meio de defesa, o confronto do vetusto regramento do interrogatório com a inversão de seu momento procedimental conferida pela Lei n. 11.719/2008 ao art. 400 do CPP sugere que sua essência preponderante deve ser a de meio de defesa⁹.

Mais de uma razão pode ser alinhada como reforço desse argumento.

Primeiramente, ao preconizar dever ser o interrogatório do imputado o último ato instrutório do rito comum, o art. 400 do Código de Processo Penal realça que o acusado deve ter ciência da prova produzida. Tal ciência deve ser ampla e irrestrita. Vale dizer, o imputado deve ter condições de exercer contraditório e ampla defesa, pessoalmente (autodefesa, com a garantia de, obrigatoriamente, ser-lhe permitida a presença e a audiência) e por meio de defensor (obrigatoriedade de interveniência, ininterrupta, de defesa técnica durante todo o rito).

Em segundo lugar, a obrigatória garantia de ser o réu interrogado – bem como tutelada a facultatividade do exercício de tal direito – milita a favor de se reconhecer maior carga de natureza defensiva do interrogatório. A ideia de o interrogatório servir de meio de prova a ser tomada em segredo com referência a corrêu mitiga a possibilidade de defesa ampla a ser alcançada não somente pela presença do defensor do coimputado, mas, sobretudo, com a presença deste ao lado daquele, permitindo ao desfavorecido pelas declarações do corrêu suggestionar intervenções durante o interrogatório do outro.

Aliás, colocar ênfase probatória no interrogatório de coimputado é procedimento de questionável valia em razão da baixa credibilidade das declarações de que pode se beneficiar com a transferência de sua responsabilidade a outro coautor do delito. Ademais, a forma isolada de tomada do interrogatório incrementa o poder instrutório do juiz, seguindo o trilho autoritário que inspirou o Código de 1941, como aponta Geraldo Prado¹⁰. De tal sorte, é duvidosa a neutralidade das declarações de coimputado quando se reportam ao outro, ainda mais quando se

9 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 270.

10 O Código de Processo Penal é em boa medida “fruto do processo penal do Estado Novo, período autoritário em que a supressão das liberdades contava com o apoio do Sistema de Justiça Penal, para fazer valer os interesses da ditadura Vargas” (PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 140).

veda a presença de quem pode ser o maior prejudicado pelas afirmações consignadas no interrogatório do corréu¹¹.

De outra vertente, a facultatividade da presença do imputado nesse importante ato é expressa quando se trata de julgamento pelo tribunal do júri de acusado preso, haja vista que ele, pessoalmente ou por seu defensor, poderá pedir dispensa de comparecimento, hipótese em que a sessão não deverá ser adiada (§2º, art. 457, CPP). Aliás, cuidando-se de réu solto, o julgamento pelo júri não será adiado em razão de sua ausência, nos termos do caput, desse dispositivo.

Alguns dispositivos expressos no ordenamento jurídico nacional evidenciam, ainda mais, o caráter de meio de defesa do interrogatório, a exemplo do direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF/1988; parágrafo único, do art. 186, CPP; art. 8º, item “2”, alínea “g”, Pacto de São José da Costa Rica) e do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal sobre parte do art. 260, *caput*, do CPP¹², que reconheceu a vedação de condução coercitiva do acusado quando essa tiver por finalidade a sua participação em seu interrogatório (ou mesmo em outro ato de prova cuja produção dependa de sua participação). Afinal, deve ser proibido compelir alguém a se descortinar, a se descobrir, isto é, a se autoincriminar ou, em outros termos, a colaborar para constituir prova em seu desfavor, cânone este contido na consagrada assertiva *nemotenetur se detegere*.

Essas breves considerações são relevantes para o enfrentamento da questão central que envolve o teor do art. 191 do Código de Processo Penal. Com efeito, de acordo com sua redação atual, “havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente”. A limitação à presença do corréu fere um feixe de garantias constitucionais, especialmente o postulado do devido processo legal. A presença do coimputado durante o interrogatório do imputado é forma de garantir o contraditório e a própria publicidade do processo penal, possuindo natureza é essência.

4 PROBLEMATIZAÇÃO DO ISOLAMENTO DO ACUSADO RELATIVAMENTE À LIMITAÇÃO DA PRESENÇA DO COIMPUTADO

A previsão de interrogatório em separado de corréu, durante a fase processual, suscita as indagações seguintes.

(1) É compatível com os princípios da ampla defesa e do contraditório realizar ato processual, seja ele meio de prova ou meio de defesa, sem que se assegure plenamente ao acusado não só a defesa técnica (de exercício obrigatório, com interveniência direta do defensor), mas também a autodefesa (garantia obrigatória, porém de exercício facultativo)?

11 VALLEJO, Manuel Jaén. **Los principios de laprueba em el processo penal**. Bogotá: Universidade del Externado de Colombia, 2000. p. 14.

12 STF – MC – ADPF 395 e 444 – Decisão Monocrática – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 19 dez. 2017.

(2) Considerando que o interrogatório de corréu, como modo de exercício de sua defesa ampla, pode ter duplo conteúdo – o primeiro de confissão (admissão de fatos a si imputados) e o segundo de atribuição de fato delituoso ao acusado litisconsorte (delação) –, como atribuir valor a uma forma de “testemunho duplamente qualificado”, sem que seja assegurada a mais ampla participação¹³, com o direito ao confronto outorgado ao defensor do corréu (defesa técnica) e ao próprio coimputado (autodefesa, com presença e audiência)?

(3) A redação do art. 191 do CPP, conferida pela Lei n. 10.792/2003, adveio em período que, apesar da vigência da Constituição de 1988, o interrogatório ainda era o ato inaugural do procedimento comum. Nesse contexto, a inversão do seu momento processual, contemplada a partir da Lei n. 11.719/2008, tornou a previsão de separação dos interrogatórios incompatível com o caráter de meio de defesa próprio do último ato procedimental?

(4) A possibilidade de um acusado apresentar versão que fira direito de outro acusado, nos casos de concurso de pessoas, torna o processo penal um ambiente inquisitivo, dada a possibilidade de surpresas no interrogatório de um dos corréus relativamente aos demais?¹⁴

(5) Como justificar a regra do art. 191 do CPP diante da possibilidade de imputados que residem em foros diversos que dependam de carta precatória para realização de interrogatórios em datas distintas? Nesse caso, como impedir que um interrogado venha a conhecer o conteúdo do interrogatório do outro?

(6) Nos casos em que o processo permaneça algum tempo suspenso em relação a um dos acusados, a exemplo do réu ausente citado por edital (art. 366, CPP), como justificar aplicação isonômica do art. 191 do CPP para obstar que se conheça o conteúdo do interrogatório daquele corréu que não teve o processo suspenso?

(7) Por que impedir que um corréu presencie o interrogatório do outro na fase judicial se ele poderá ter acesso pleno ao conteúdo dos autos do inquérito policial, sede em que, em muitos casos, os imputados declaram as suas razões e todos eles podem ter acesso às declarações dos demais?

(8) Confrontando as garantias do contraditório e da ampla defesa com a previsão de que os autos de colaboração premiada, caso sejam objeto de sigilo, devam ter tal segredo levantado após o oferecimento da denúncia, como justificar a imposição de um limite de cognição relativamente à autodefesa do corréu durante

13 A possibilidade de participação do corréu (autodefesa) – em conjunto com seu advogado (defesa técnica indispensável) – é, aliás, condição para que o processo penal possa alcançar sua finalidade na seara de um sistema liberal, fincado na legalidade, qual seja: a de produzir coisa julgada, tornando a sentença final imutável. Esta deve consistir no arremate de toda prova a respeito da qual foi atribuído valor por ter sido assegurada a participação dos destinatários dos seus possíveis efeitos. Sobre a necessidade de contraditório e ampla defesa para a formação de coisa julgada material, conferir, por todos: JARDIM, Afranio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito processual penal**: Estudos e pareceres. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 560-561.

14 Sob a perspectiva das exceções práticas ao princípio da imediatidade probatória: GOMES, Décio Alonso. **Prova e imediação no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.34.

o processo penal (do estado democrático de direito), que deve ser caracterizado por ambiente público e palco da operatividade da liberdade contra o arbítrio estatal?

(9) Sendo cediço ser a colaboração premiada, tomada sem a presença do delatado, vedada a interveniência do juiz nas negociações e sem valor pleno (sem efeito condenatório de per si), há respaldo jurídico para que, ao cabo do rito processual penal, o ato do interrogatório (final, na forma do art. 400, CPP) seja realizado com restrição da presença do corréu, isto é, em segredo, relativamente a este?

(10) Por último, a previsão do art. 191 do CPP resiste a um exame sob a lente dos filtros de seu sentido, estrutura e função? Em outras palavras, ele se sustenta logicamente, pelos enfoques semânticos, sintáticos e pragmáticos?

5 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA TOMADA DO INTERROGATÓRIO EM SEPARADO: DAS HIPÓTESES À TESE DE INSUSTENTABILIDADE LÓGICA DO ART. 191, DO CPP

As hipóteses que respondem a essas questões indicam que o interrogatório em separado de corréu, tal como gizado no art. 191 do Código de Processo Penal, não passa pelo exame de constitucionalidade.

(i) A defesa técnica, obrigatória, não dispensa a necessidade de se conferir a possibilidade de o acusado, ao lado do seu defensor, poder melhor intervir na produção de prova durante o processo, no exercício de autodefesa. Uma complementa a outra. O réu presente no interrogatório do corréu terá condições de se comunicar com seu defensor para que este possa, precisa e efetivamente, intervir no interrogatório do outro.

(ii) O processo penal filiado ao sistema acusatório obsta produção de prova em segredo¹⁵, de forma desigual, bem como é incompatível com a postura do juiz inquisidor que, para confirmar a verdade que pressupõe e deseja descortinar¹⁶, age com o intuito de obter o fim condenatório com o desprezo do devido processo legal-constitucional, resvalando, destarte, em atipicidade probatória¹⁷.

(ii.a) Ao ordenar que o interrogatório de um acusado – hoje último ato procedimental – seja realizado sem a presença dos demais corréus, o art. 191 do CPP confere relevância à produção de informações sigilosas, com o fito de se punir a todo custo. Nesse passo, cabe avivar que não é valioso para o Estado

15 PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p.55.

16 LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**: volume I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.68.

17 DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal**: tipo processual, provas típicas e atípicas. Campinas: Millennium, 2008.p. 147.

Democrático de Direito punir a qualquer preço¹⁸, eis que essa forma de busca da verdade real ou substancial é própria do sistema inquisitivo¹⁹.

(ii.b) Veja-se que mesmo se considerar aquele interrogatório um “testemunho duplamente qualificado”, por se tratar, de um lado, de acusação que advém de um acusado (protagonista do fato em coautoria) e, de outro, por poder recair, também, sobre o acusado que está a delatar²⁰, o seu valor probatório deve ser bastante reduzido. Caso se imponha a proibição de presença do corréu naquele ato, a conclusão deve ser a de que, em relação ao ausente – corréu que se viu impedido de intervir pessoal e plenamente – as declarações do réu interrogado não devem produzir efeitos jurídicos desfavoráveis àquele, por não se amoldarem aos elementos constitutivos do conceito de prova em sentido estrito²¹.

(iii) A Reforma Processual Penal operada, no ponto, pela Lei 11.719/2008 tornou o art. 191 do CPP de viés inquisitivo, incompatível com a realização do interrogatório ao término da instrução. Naquele estágio final do processo, não se amolda ao sistema público acusatório a tomada de declarações com a proibição da presença do corréu. Isso porque, o interrogatório, como ato de defesa, não deve ser a sede para se buscar verdade. Visa-se proteger, inclusive, o juiz de si próprio, de sua falibilidade, a fim de reduzir o intento de, por exemplo, procurar confirmar pressuposição de culpa de algum dos réus.

(iv) O princípio da não surpresa é um dos valores do processo penal acusatório. Isto é, o desenvolvimento do rito deve ser permeado com regras que prestigiem o contraditório e a ampla defesa. Procedimentos secretos nessa altura terão o condão de tornar o ambiente inquisitivo, inconstitucional.

(v) A dificuldade prática de aplicar a regra do art. 191 do CPP nos casos de corréus que residem em sedes jurisdicionais distintas evidencia que o dispositivo é carente de consistência. Não somente de significado constitucional e de estrutura paritária, mas lhe falta, especialmente, coerência prática.

18 JARDIM, Afrânio Silva. Garantismo no processo penal: breve e parcial reflexão. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro (UERJ), ano 8, n. 14, p.10, jul./dez. 2014.

19 A verdade, no processo penal, há de ser mais do que formal, diante das garantias que devem escudar a cognição dos fatos pelo julgador. Na dicção de André Luiz Nicolitt, “a busca da verdade deve se harmonizar com os demais interesses tutelados pela ordem jurídica, pois do contrário, o processo se subverte em um espetáculo de horrores. Com o escopo de evitar esse cenário, justifica-se ‘o sacrifício do ideal de obtenção de uma verdade processual mais próxima à realidade dos fatos’”. Portanto, não há que se falar em princípio da verdade real à luz de um processo penal afinado com as garantias fundamentais do ser humano, quando tal princípio esbarra nitidamente com a garantia da imparcialidade necessária ao julgador” (**Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2014. p.632).

20 MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**: volume II. 2. ed. Campinas, 2003. p. 394-395.

21 Na doutrina, o conceito de prova penal, em sentido estrito, é definido como todo elemento empírico, levado ao conhecimento do juiz por iniciativa da parte, submetida a confronto metódico sob contraditório, ampla defesa e devido processo legal, com o propósito de influir na convicção e na decisão judicial (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p.613-614).

(vi) Pelas mesmas razões, o dispositivo examinado perde plausibilidade jurídica quando é necessário o desmembramento do processo em casos como a de um coimputado que tem em seu favor a suspensão do processo e do curso da prescrição (art. 366, CPP).

(vii) Realçando esses aspectos, vale lembrar que os acusados têm acesso às declarações dos corréus tomadas durante investigação preliminar, tornando, por mais esse motivo, sem base jurídica a reprodução de interrogatórios sigilosos no curso do processo penal condenatório.

(viii) A Lei n. 12.850/2013 prevê a suspensão do sigilo dos autos de cooperação premiada depois de ofertada a denúncia. Nesse contexto, vedar o direito à presença de um réu durante o interrogatório de outro para propor um sigilo de declarações que podem prejudicar o coimputado é desprovida da razão que deve permear o processo que, por sua vez, não se satisfaz com a obrigatoriedade de defesa técnica, exigindo, ademais, que seja facultada a presença do acusado ao lado de seu advogado.

(ix) O regramento da colaboração premiada, na forma da Lei 12.850/2013, determina que o juiz não participe das tratativas prévias à lavratura do termo respectivo, eis que é um ato inquisitivo, que também não conta com a participação dos coimputados delatados. É técnica incompatível com a natureza do processo judicial. Sob a ótica de ser suspensão pactuada de garantias fundamentais²², é de duvidosa constitucionalidade. Considerando essas cautelas em relação à delação premiada, que visa constituir elemento de informação desfavorável a coimputado, podemos alvitrar que o interrogatório processual não admite quaisquer doses de sigilo, ainda que fundado em argumentos em torno da busca da verdade, para potencializar a prova à míngua do ordenamento jurídico²³.

(x) A regra de que o interrogatório de um réu deva ser realizado, obrigatoriamente, sem a presença do outro – admitindo-se apenas a participação do advogado deste, não se sustenta sob os três pontos de vista lógicos²⁴.

(x.1) Estruturalmente (foco sintático), não se permite que a defesa seja compelida a atuar parcialmente no interrogatório de coimputado, isto é, somente

22 PRADO, Geraldo. Uma vez homologada a delação, pode a justiça voltar atrás e rever o acordo? **Carta Capital**, jun. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/28/colaboracao-premiada-acordo-atuacao-do-ministerio-publico-e-homologacao-judicial/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

23 Como descreve Alexandre Morais da Rosa, o Estado deve agir com boa-fé objetiva: “não pode praticar ilegalidades, omitir informações desfavoráveis, valer-se de métodos não autorizados em lei, potencializar inescrupulosamente elementos probatórios, mesmo que os agentes pensem que seja por bons motivos, aumentando a capacidade de obter vitórias processuais” (**Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 192).

24 O percurso para a elucidação da inconstitucionalidade do art. 191 do CPP é por nós apresentado sob a tríplice perspectiva sintaxe-semântica-pragmática, como proposto por Tácio Lacerda Gama (**Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011. p.XXXVII).

por meio do advogado, contudo sem a presença daquele que poderá, ao fim e ao cabo, suportar os efeitos negativos das declarações do coautor do fato.

(x.2) Sob a ótica do sentido (foco semântico), o art. 191 do CPP exprime sentido diverso da ideia de defesa ampla. Aos litigantes, no processo penal, deve ser garantida defesa, porém ampla. Se no derradeiro ato do procedimento criminal deseja-se alcançar a verdade, vedando-se a presença do imputado que deseja assistir ao interrogatório do outro, tal limitação não se harmoniza com aquele princípio constitucional.

(x.3) Funcionalmente (foco pragmático), o propósito do processo penal de proteger a liberdade – isto é, de somente permitir o cerceio daquele valor por método estrito adequado à Constituição – o isolamento de interrogatório de corréus representa traço do sistema inquisitivo que não atende sua finalidade maior²⁵.

6 SÍNTESE COMO RESULTADO DO EFEITO REFRAATÓRIO DOS MOTIVOS EXPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 AOS DIREITOS INDIVIDUAIS FUNDAMENTAIS

Como se depreende, o enunciado do art. 191 do CPP não resiste ao exame de sua constitucionalidade, seja por sua inspiração fascista, seja porque viola dispositivos de maior hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro. Decerto, ele contraria a garantia fundamental assegurada no art. 5º, LV, da Constituição Federal ainda formalmente em vigor, que também é assegurada no Pacto de São José da Costa Rica no art. 8º, 2, “f” e no art. 14, 3, “e”, do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (ONU) – Convenções Internacionais sobre direitos humanos²⁶ incorporados ao direito brasileiro na forma do art. 5º, §3º, da Constituição Federal²⁷.

A persistência cultural inquisitiva no processo penal brasileiro, presente no art. 191 do CPP, aponta que a eficácia da Constituição de 1988 e do sistema

25 Aurora Tomazini de Carvalho leciona que “o estudo de seu plano sintático, que tem a Lógica como forte instrumento, permite conhecer as relações estruturais do sistema e de sua unidade, a norma jurídica. O ingresso no seu plano semântico possibilita a análise dos conteúdos significativos atribuídos aos símbolos positivados. É nele que lidamos com os problemas de vaguidade, ambiguidade, e carga valorativa das palavras e que estabelecemos a ponte que liga a linguagem normativa à conduta intersubjetiva que ela regula. E, as investidas de ordem pragmática permitem observar o modo como os sujeitos utilizam-se da linguagem jurídica para implantar certos valores almejados socialmente. É nele que se investiga o manuseio dos textos pelos tribunais, bem como questões de criação e aplicação de normas jurídicas” (CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 135).

26 A fundamentação histórica dos direitos humanos é narrada por Fábio Konder Comparato (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.37).

27 Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar no HC 94.601, julgado em 24/10/2008, e no Ag.Reg.HC111.567, julgado em 05/08/2014, ambos relatados pelo Ministro Celso de Mello.

acusatório nela sufragado não se operou de forma plena. Algumas ideias antigas se apresentam na atualidade como novas e recentes, valendo lembrar, ainda uma vez, do teor exarado na exposição de motivos do Código de 1941 ainda vigente, ao desprezar, por exemplo, o sentido de garantia das nulidades processuais²⁸ e o valor da liberdade do ser humano:

As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico por onde se escoia a substância do processo e se perdem o tempo e a gravidade da justiça. É coibido o êxito das fraudes, subterfúgios e alicantinas. É restringida a aplicação do *in dubio pro reo*. É ampliada a noção do flagrante delito, para o efeito da prisão provisória. A decretação da prisão preventiva, que, em certos casos, deixa de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz, adquire a suficiente elasticidade para tornarse medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal. Tratandose de crime infiançável, a falta de exibição do mandato não obstará à prisão, desde que o preso seja imediatamente apresentado ao juiz que fez expedir o mandato. É revogado o formalismo complexo da extradição interestadual de criminosos. O prazo da formação da culpa é ampliado, para evitar o atropelo dos processos ou a intercorrente e prejudicial solução de continuidade da detenção provisória dos réus. Não é consagrada a irrestrita proibição do julgamento *ultra petitum*. Todo um capítulo é dedicado às medidas preventivas assecuratórias da reparação do dano *exdelicto*²⁹.

28 ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. São Paulo: Noeses, 2016. p.73.

29 Exposição de Motivos do Código de Processo Penal brasileiro de 1941. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. São Paulo: Noeses, 2016.

BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal brasileiro de 1941**. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas**. Campinas: Millennium, 2008.

GAMA, Tácio Lacerda Gama. **Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

GOMES, Décio Alonso. **Prova e imediação no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional: volume I**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

JARDIM, Afrânio Silva. Garantismo no processo penal: breve e parcial reflexão. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro (UERJ), ano 8, n. 14, p. 10, jul./dez. 2014.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito processual penal: Estudos e pareceres**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal: volume II**. 2. ed. Campinas, 2003.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2014.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Uma vez homologada a delação, pode a justiça voltar atrás e rever o acordo? **Carta Capital**, jun. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/28/colaboracao-premiada-acordo-atuacao-do-ministerio-publico-e-homologacao-judicial/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.