

DOCTRINA

Alteração na forma de inquirição de testemunhas no processo penal: a nova redação do art. 212 do CPP*

Mônica Silveira Vieira**

Sumário: 1 Introdução. 2 A alteração do art. 212 do Código de Processo Penal pela Lei nº 11.690, de 2008. 3 Finalidade e relevância da modificação. 4 Adaptação ao novo sistema. 5 Efeitos do descumprimento das novas normas. 6 Conclusão. 7 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, que entrará em vigor sessenta dias após sua publicação, ocorrida em 10.06.2008, alterou a redação do art. 212 do Código de Processo Penal (CPP) tanto no tocante à forma de inquirição das testemunhas quanto em relação à ordem de formulação das perguntas, que não mais são inauguradas pelo julgador.

Diante dessa alteração legislativa, mostra-se relevante verificar quais as principais modificações introduzidas na inquirição de testemunhas, suas vantagens e eventuais desvantagens, suas finalidades, efeitos, e as novas posturas exigidas do juiz na condução da oitiva das testemunhas. É o que se pretende deslindar, neste breve estudo.

2 A alteração do art. 212 do Código de Processo Penal pela Lei nº 11.690, de 2008

Em sua redação anterior à Lei nº 11.690, de 2008, o art. 212 do CPP¹ previa que as partes deviam requerer as perguntas ao juiz, e este, deferindo-as, dirigia as indagações à testemunha, podendo indeferir as perguntas que não tivessem relação com o processo ou representassem repetição de indagação já respondida. Nesse sistema de inquirição, de caráter presidencialista, inquisitorial, o juiz protagonizava a oitiva da testemunha, não apenas iniciando a inquirição e deixando às partes

somente a função de suprir as lacunas restantes, como também sendo o único que podia dirigir as perguntas à testemunha.

A exceção a tal procedimento se verificava em relação ao Tribunal do Júri, no qual, em virtude do disposto nos arts. 467 e 468 do CPP, a doutrina e a jurisprudência já entendiam que deveria haver a inquirição direta da testemunha pelas partes (MARREY, FRANCO e STOCO, 1997, p. 300-301), não se admitindo, porém, a inquirição direta realizada pelos jurados, que devem formular indagações por meio do juiz presidente (NUCCI, 2008, p. 174).

Com as alterações introduzidas pela lei acima indicada, o *caput* do art. 212² do CPP passou a prever que as perguntas serão formuladas diretamente pelas partes à testemunha. Entre as perguntas que devem ser indeferidas pelo juiz, foram acrescidas às previsões já constantes da redação anterior do dispositivo as indagações que puderem induzir a resposta. Além disso, em sua nova redação, o art. 212 recebeu o acréscimo de um parágrafo único, que previu a possibilidade de o juiz complementar a inquirição efetuada pelas partes. Assim, o julgador passou a exercer as funções apenas de fiscalização da coleta de tal prova e de complementação, isto é, de supressão das lacunas deixadas pelas partes, que serão as primeiras a formular as perguntas.

Essa previsão de que o juiz exerça papel meramente complementar na inquirição das testemunhas não foi estendida ao Tribunal do Júri pela Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, continuando o art. 473 a prever que as perguntas serão formuladas, primeiramente, pelo juiz presidente e, depois, pelas partes, o que deveria ter sido alterado em atenção aos princípios que presidiram a reforma processual penal, deixando-se para o julgador o papel de complementar, dirigir e fiscalizar a instrução processual, não de protagonizá-la.

3 Finalidade e relevância da modificação

Para Fudoli (2008), a previsão legal da inquirição direta das testemunhas pelas partes prestigiou “o papel das partes na aquisição da prova, conferindo-se maior mediação entre as partes e as testemunhas e vítimas”, o

* Artigo apresentado no III Vitaliciar - Escola Judicial Des. Edésio Fernandes - EJEF.

** Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

¹ A redação anterior à Lei nº 11.690, de 2008, era a seguinte: “Art. 212. As perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida”.

² A nova redação do dispositivo é a seguinte: “Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição”.

que é positivo, tendo-se reservado ao juiz seu papel típico, que é o “de preservar as garantias fundamentais das partes, em especial garantindo que o contraditório e outros princípios processuais sejam atendidos plenamente”.

Segundo Reis (2008), uma das mais relevantes modificações introduzidas no processo penal brasileiro pela Lei nº 11.690, de 2008, foi exatamente a alteração na forma de inquirição das testemunhas. Anteriormente, o Código de Processo Penal, expressando o autoritarismo que norteou sua elaboração, adotava o chamado sistema inquisitorial, de modo que o juiz, a par de presidir a audiência, também era o protagonista da inquirição das testemunhas. O modelo agora adotado se aproximou do sistema adversarial norte-americano,³ ao permitir que as partes assumam o papel principal na coleta de provas, especialmente na inquirição das testemunhas, cuidando de formular a estas todas as perguntas que considerarem relevantes. Para Reis, a lei, ao introduzir tal alteração, procurou ampliar a margem de isenção do juiz, conferindo maior responsabilidade às partes pela instrução processual, cabendo ao julgador apenas complementar a inquirição, colhendo os esclarecimentos que não houverem sido obtidos por meio das perguntas formuladas pelas partes.

Nesse novo modelo, o juiz se limitará a impedir que sejam respondidas as perguntas irrelevantes, repetidas ou que possam representar tentativa de fraudar a revelação dos fatos de que a testemunha efetivamente tem conhecimento e a complementar a inquirição, suprindo as lacunas deixadas pelas perguntas formuladas pelas partes. A modificação permite que estas realmente diligenciem no sentido de extrair das testemunhas a realidade fática a ser revelada no processo, podendo-se mostrar, pois, como forma efetiva de maior aproximação do ideal de imparcialidade do juiz, que cada vez mais se limita a dirigir a produção probatória, diminuindo seu papel ativo, que deve ser o de preencher lacunas que não possam permanecer, e não o de tomar o lugar das partes na produção probatória.

Fica claro, portanto, que a função de controle e de fiscalização da instrução não foi retirada do juiz (SILVA, 2008, p. 77), conforme explicita a parte final do *caput* do art. 212, que acrescentou à redação anterior a possibilidade de indeferimento de perguntas que possam induzir a testemunha a seguir determinado caminho em seu depoimento, revelando algo diverso do que realmente sabe. Segundo Mirabete (2007, p. 304), a opção legislativa até agora vigente, que impedia a formulação de perguntas diretamente pelas partes, objetivava exatamente evitar que a testemunha fosse induzida a dar

determinada resposta “ou confundida por questões capciosas ou de má-fé”. Assim, embora não fosse necessário prever expressamente que o juiz pode indeferir perguntas que visam a induzir a testemunha a determinadas respostas, a preocupação da lei em deixar expressa tal possibilidade de indeferimento se mostra louvável.

Nucci (2006, p. 471) lembra, no entanto, que o juiz só deve indeferir as perguntas quando realmente irrelevantes e impertinentes (e, acrescente-se, quando capciosas ou formuladas com objetivo fraudulento), visto que, muitas vezes, “a parte tem um raciocínio próprio, que visa a envolver a testemunha de modo suficiente a descortinar as inverdades proferidas”, o que pode justificar, em determinados casos, a formulação de perguntas com conteúdo semelhante, mas na forma de elaboração diversa.

Por outro lado, importante salientar que não foi retirado do juiz, por completo, o poder de atuar ativamente para permitir a melhor instrução possível do processo, pois, como já ressaltado, o parágrafo único do art. 212 permite que o julgador formule perguntas à testemunha a fim de esclarecer pontos que ainda demandem, a seu ver, maior esclarecimento.

4 Adaptação ao novo sistema

Especialmente para os juízes acostumados à inquirição das testemunhas segundo o sistema inquisitorial, a nova forma de inquirição poderá demandar maior cuidado e atenção. Isso porque anteriormente era possível, pelo fato de o julgador iniciar a inquirição, formular perguntas que permitissem reconstituir os fatos presenciados pela testemunha ou os fatos de que esta tivesse conhecimento por outro meio, em ordem lógica e, quando necessário, cronológica. Também parecia mais fácil detectar eventuais mentiras declaradas por testemunhas parciais ou instruídas pelas partes. Por outro lado, no novo sistema de inquirição, as partes poderão muitas vezes formular perguntas somente acerca dos fatos que lhes interessa revelar no processo, procurando elucidar apenas aqueles aspectos dos acontecimentos que favorecem sua versão dos fatos. Caberá ao magistrado, pois, acompanhar a inquirição com redobrada atenção, verificando todos os pontos falhos e obscuros, todas as incoerências e incongruências presentes no depoimento, a fim de que, ao final, possa complementar a inquirição de modo a contribuir para o estabelecimento da verdade real, ideal ainda não abandonado pelo processo penal brasileiro, embora seja evidente o fato de que o juiz e as

³ Note-se que o direito anglo-saxão avança mais no sentido da consagração da produção das provas realizada eminentemente pelas partes, com intensa efetivação do princípio do contraditório, adotando o sistema do *cross examination*, no qual as testemunhas são perguntadas e repreguntadas, simultaneamente, pela acusação e pela defesa, em um verdadeiro interrogatório cruzado, que não é admitido pela lei brasileira (MIRABETE, 2007, p. 304).

partes tenham que se contentar com a verdade processual, a verdade delineada no processo por meio das provas, “verdade atingível ou possível” (NUCCI, 2007, p. 361).

Também a análise da prova testemunhal, quando da prolação da sentença, poderá demandar maior cuidado e profundidade, exigindo-se grande atenção na conjugação das diversas partes do testemunho, a fim de reconstituir a versão fática reconstruída pela testemunha ouvida, especialmente quando as perguntas formuladas pelas partes houverem conduzido à revelação dos fatos de forma fragmentária.

Tais dificuldades, no entanto, não retiram os méritos da alteração realizada, que buscou afastar, no que diz respeito à inquirição das testemunhas, boa parte do autoritarismo que tem feito com que o processo penal nacional seja alvo de críticas, permitindo maior efetivação do princípio democrático no processo penal, o que, para muitos estudiosos, configura forma de efetivação do devido processo legal no sentido material, e não apenas formal.

5 Efeitos do descumprimento das novas normas

Tendo a lei, portanto, adotado claramente a finalidade de permitir que as partes assumam o papel principal na produção das provas, especialmente da prova testemunhal, não pode o juiz, ainda que imbuído de intenções relevantes, como a de garantir da melhor forma possível a revelação da verdade real, desconsiderar a alteração legislativa e continuar a atuar segundo o sistema inquisitorial, protagonizando a inquirição das testemunhas e deixando para as partes apenas o papel de complementação da instrução.

Assim, caso seja adotado tal procedimento, seja iniciando-se a inquirição pelo juiz, seja impedindo-se que as partes formulem as perguntas diretamente às testemunhas, poder-se-á configurar, em tese, nulidade relativa. A parte que alegar a invalidade, porém, deverá demonstrar o prejuízo sofrido, visto que o princípio do prejuízo, que integra a disciplina das nulidades, foi consagrado pelo art. 563 do CPP, constituindo desdobramento do princípio da instrumentalidade das formas, “devendo-se, antes de se decretar a invalidade, verificar se o interesse foi protegido ou se o fim foi atingido, pois, se o foi, não se deve decretar a ineficácia do ato” (PACHECO, 2006, p. 794). Ao apreciar a alegação de nulidade, dever-se-á observar também o disposto no art. 566 do CPP.

6 Conclusão

A alteração na redação do art. 212 do CPP, introduzida pela Lei nº 11.690, de 2008, contribui para afastar o processo penal brasileiro, criticado por seu autoritarismo, do sistema inquisitorial de condução do processo e de coleta das provas, fazendo com que se aproxime mais do sistema adversarial, adotado pelos norte-americanos,

que privilegia a atuação das partes, especialmente quanto à produção das provas, reservando ao julgador papel de fiscalização dos atos processuais e de complementação ou colmatação das lacunas deixadas pelas partes.

Trata-se de alteração louvável, que contribui para a celeridade da coleta dos testemunhos, de modo a evitar a desnecessária repetição de perguntas – o que ocorreria quando as partes não podiam formulá-las diretamente – e para a efetivação do princípio democrático no processo penal.

Sendo evidente a intenção legislativa de transferir para as partes a iniciativa de revelação da verdade real, não pode o juiz continuar a aplicar o modelo previsto anteriormente, de inquirição indireta, em que as partes é que assumiam mero papel complementar na coleta da prova testemunhal. Eventual erro nesse sentido, porém, que venha a ocorrer especialmente nessa fase de adaptação ao novo sistema, apenas resultará em nulidade se a parte que o arguir demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo.

7 Referências bibliográficas

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. *Lei nº 11.690/08: reforma do tratamento das provas no Código de Processo Penal*. Disponível em: <<http://novacriminologia.com.br/artigos/leiamais/default.asp?id=2065>>. Acesso em: 29 de julho de 2008.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Teoria e prática do júri: doutrina, roteiros práticos, questionários, jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Tribunal do júri*. São Paulo: RT, 2008.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2006.

REIS, Nazareno César Moreira. Primeiras impressões sobre a Lei nº 11.690/2008. A prova no processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1818, 23 de junho de 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11414>>. Acesso em: 28 de julho de 2008.

SILVA, Ivan Luís Marques da. *Reforma processual penal de 2008*. São Paulo: RT, 2008.

...