

A DEFESA DO ACUSADO E SUA INTERVENÇÃO NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL*

ANTÔNIO MILTON DE BARROS

“Não tem o Ministério Público por missão ir contra o imputado, senão pedir a atuação da pretensão frente ao imputado, devendo agir no interesse da verdade e da justiça”.¹

Sumário: 1. Introdução — objetivo do trabalho — 2. Conceito de defesa — 3. Natureza jurídica do interrogatório — 4. Interrogatório e Constituição de 1988 — 5. Propostas de modificação do Código de Processo Penal — 6. Conclusões — 7. Bibliografia.

1. Introdução — objetivo do trabalho.

O presente trabalho visa enfocar o tema defesa do acusado, em sentido amplo, ainda que de forma menos aprofundada, mas sobretudo tendo em conta o aspecto de prática processual corrente em nossos dias, no que pertine ao interrogatório e à defesa técnica, com destaque para a hipótese do defensor nomeado para o réu sem recursos e o efetivo cumprimento, ou não, por essa forma, do postulado constitucional da ampla defesa.

Pretende-se analisar e encampar algumas das sugestões sobre o tema e acrescentar outras, com base no exercício profissional do autor, como Promotor de Justiça criminal, bem como enfatizar que mais importante do que a discussão

(ainda hoje de todo não superada) quanto à natureza jurídica do interrogatório, como meio de defesa ou meio de prova, é fazer com que não se torne, como às vezes ocorre, em ato inócuo, que não se preste a qualquer uma das hipóteses, constituindo-se em peça sem conteúdo aproveitável e ato que se realize apenas para dar cumprimento à ritualística processual; e a não participação das partes, conferindo-lhe maior legitimidade, de um lado, e como forma de oferecerem aos juízes importante contribuição, entre outras causas, contribui de forma decisiva para essa deficiência que eventualmente se registra.

2. Conceito de defesa

Defesa, em sentido estrito, preleciona Tourinho, é aquela atividade das partes acusadas, de oposição à atuação da pretensão punitiva. Daí se segue que Defensor é o sujeito que realiza os atos em que consiste a defesa. Citando Fenech, diz que a defesa pode ser genérica e específica, sendo aquela leva-

* Painel sobre Processo Penal, apresentado no II Encontro de Direito da UNESP-Faculdade de Direito de Franca, em 18.10.1994.

⁽¹⁾ Cf. Fenech, “apud” Tourinho Filho, *in* Processo Penal, v. 2, ed. 1994, p. 504.

da a cabo pela própria parte e esta promovida por pessoa habilitada.²

Seria o que Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance e Antonio Magalhães conceituam como autodefesa e defesa técnica, respectivamente, para assinalarem que "a primeira é indisponível, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é condição da paridade de armas, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz (...). Já a autodefesa, não podendo ser imposta ao acusado, é considerada renunciável por este. Mas essa renunciabilidade não significa sua dispensabilidade pelo juiz (...), pena de nulidade do processo".³

Nesse sentido, inegavelmente, toda a participação pessoal do acusado, inclusive o interrogatório, assume a característica de defesa (autodefesa).

Mas seria essa, efetivamente, a natureza jurídica do interrogatório, a de funcionar como meio de defesa? Vejamos o que dizem os mestres.

3. Natureza jurídica do interrogatório

Como se sabe, o interrogatório foi, ao longo dos séculos, a mais importante das provas criminais, tida por uns como a rainha das provas, a prova por excelência, *probatio probatissima*, como a ela se referem, respectivamente, Mário Guimarães e R. Garraud, citados por Carlos Biasotti, em artigo publicado no Boletim n. 13, do IBCCrim; paradoxalmente, era obtida sem qualquer garantia dos acusados, na realização dos interrogatórios, não obstante serem estes considerados *meio de defesa*; ao contrário, eram realizados sob torturas, ou de forma insidiosa e com ameaças, e assim

obtida a confissão, a rainha das provas, como lemos nos manuais de história do processo criminal e no sempre lembrado dos Delitos e das Penas, de Beccaria.⁴

E assim continuou, também no Brasil, até o advento de suas primeiras cartas políticas, desde a *Constituição do Império*, promulgada a 25 de março de 1824.

Mesmo quando evoluiu a legislação pátria, assegurando maiores garantias aos acusados, a exemplo do que previa o Código Criminal do Império, promulgado a 29.11.1932, os magistrados não lhe deram a devida atenção, fugindo das perguntas sacramentais que eram estipuladas, a ponto de merecer a preocupação de comentadores de sua época, como Pimenta Bueno, referido por Leôncio de Salignac e Souza, in *Justitia*, v. VII, Fascículos I, II e III, jan./jun. de 1944, p. 53 e s., que conclamava aos juizes para observarem os verdadeiros fins dos interrogatórios, que eram de fazer conhecer a identidade do acusado, retirar do espírito do júri qualquer equívoco e sobretudo fornecer um meio de defesa ao acusado, por isso deveriam evitar dirigir aos acusados perguntas insidiosas e promessas de absolvição ou ameaças para seduzi-los a arrancar a confissão porventura falsa.

Embora tenha sofrido o Código Criminal do Império profundas modificações, pela Lei de 3.12.1841, o interrogatório não sofreu alterações, e assim acontecendo com as legislações que se sucederam, mantido como *meio de defesa*, inclusive na legislação revogada pelo atual Código.⁵

Analisando o art. 185 do Código de Processo Penal vigente,⁶ Espínola Filho conclui que a necessidade da oitiva do

(2) Tourinho Filho, ob. cit., p. 408.

(3) As nulidades no processo penal, Ed. Malheiros, p. 68.

(4) C. Beccaria, Dos delitos e das penas, Tecnoprint S/A.

(5) Cf. José Antonio de Andrade Goes, in *Justitia*, V. 83/131, de 1973.

(6) Decreto-Lei n. 3.689, de 3.10.1941.

acusado é intuitiva, não apenas para o fim de anotar a identificação da pessoa contra quem a ação está sendo proposta, e a colheita de sua versão, como também para a obtenção de dados e elementos que propiciem a correta individualização da pena, para o que não interessa apenas o fato criminoso, nas suas circunstâncias objetivas e conseqüências, relevando conhecer, da mesma forma, o delinqüente e sua personalidade.

E o consagrado mestre considerava o interrogatório como ato indeclinável, primeiro porque não concebia possa ter como ampla uma defesa em que o acusado não foi ouvido. Em segundo lugar, porque o interrogatório não é somente uma peça de defesa, “mas uma franca oportunidade de obtenção de prova”, como adverte o sr. ministro Francisco Campos, na Exposição de Motivos do Código de Processo.⁷

O mencionado José Antonio de Andrade Goes lembra que o interrogatório está situado no capítulo da prova, o que já indica sua característica.

Adalberto José Q. T. Camargo Aranha, referindo-se a decisões do Supremo Tribunal Federal e do TACrim-SP que consideraram o interrogatório como meio de prova, conclui que “inegavelmente, diante da lei processual em vigor, é um meio de prova, tanto que serve como alicerce condenatório, funcionando, *acidentalmente como meio de defesa*.”⁸

O interrogatório surge, então, como meio de defesa e meio de prova, ou “como meio de defesa e fonte de prova” eis que o acusado tem a oportunidade de oferecer sua versão, ao tempo em que o juiz observa-o e colhe outros dados de que necessita para aferir sua responsabilidade e dosar a pena a ser-lhe aplicada.

Nesse sentido, a posição de Tornaghi, mas aduzindo que o Código, ao considerar o interrogatório como meio de prova, tomou posição num debate que divide opiniões.⁹

E, de fato, essa controvérsia referida por Tornaghi persiste, como se vê pelo posicionamento de outros importantes processualistas, senão vejamos:

Damásio, citando decisão do STF (RTJ 73/760), o tem como meio de prova e de defesa.¹⁰

Tourinho alterou posicionamento anterior e o vê agora como exclusivo meio de defesa, notadamente em face do disposto no art. 5.º, inc. LXII, da Constituição de 1988, que reconheceu o direito ao silêncio.¹¹

Mas a melhor observação, segundo nos parece, se pode colher de Vicente Greco, que conquanto considere ser mais aceita a natureza de meio de defesa, critica de forma contundente a lei, *verbis*:

“quer como ato de defesa, quer como ato instrutório, porém, o interrogatório está mal regulado no Código vigente. Como ato de defesa porque vem antes da nomeação ou indicação do defensor. Como ato instrutório porque não admite perguntas, especialmente da parte adversa ou de co-réu. Esse tratamento inadequado, contudo, não tem levado ao reconhecimento de que há inconstitucionalidade na disciplina legal, ficando a correção das impropriedades para futura reforma legislativa”.¹²

Não há como negar-lhe razão, certamente, pois essa distorção vem sendo apontada ao longo dos anos, em diversos trabalhos publicados em Revistas

(7) Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, ed. 1955, Ed. Borsoi, R. de Janeiro.

(8) Da Prova no Processo Penal, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1944.

(9) Curso de Processo Penal, Saraiva, S. Paulo, 1994.

(10) CPP Anotado, Ed. Saraiva, p. 141.

(11) Proc. Penal, Ed. Saraiva, v. 3, ed. 1994, p. 240

(12) Manual de Proc. Penal, Ed. Saraiva, 1991, p. 200/201.

especializadas, como se passará a analisar.

Com efeito, já em junho de 1956, o advogado Ovidio Bernardi alertava que a *Constituição de 1946* ampliara os direitos individuais consagrados por sua antecessora, assegurando no âmbito processual penal o princípio da *plena defesa*, com a instrução criminal contraditória e afirmativa:

“No entanto, por aberrante que pareça, ainda é rigorosamente cumprido o Código de Processo Penal, promulgado na Constituição de 1937, na parte que preceitua que o defensor do acusado não poderá intervir, ou influir de qualquer modo no interrogatório (art. 187)...”¹³

E há mais de vinte anos, José Antonio de Andrade Goes, Juiz de Direito de Sergipe observou:

“Sendo certo que o interrogatório é meio de prova, resta a indagação: porque o Ministério Público e, de igual modo a Defesa, nele não intervêm, inquirindo, a mais importante figura da relação processual, o acusado?”¹⁴

Na mesma época, outros juristas escreveram a respeito, destacando-se o Procurador de Justiça de São Paulo Affonso Leme Machado¹⁵ e o então Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça de Minas, Agostinho de Oliveira Leite,¹⁶ ambos preconizando a participação do Ministério Público e da defesa no interrogatório, sendo que o último se referia ao Anteprojeto do Código de Processo Penal do Prof. José Frederico Marques, que já sinalizava nesse sentido, pela adoção explícita do sistema exclusivamente acusatório no Processo Penal, eliminando-se qualquer resquício de inquisitorialidade.

Havia quem apontasse desigualdade processual pelo fato de o Código deter-

minar a notificação do Ministério Público, do querelante e do assistente.¹⁷

Essa preocupação pode parecer, hoje, despidiêda, mas não era definitivamente desarrazoada na época, pois sustentava-se a legitimidade da participação do Ministério Público no interrogatório, como se extrai de artigo do Promotor Público Teófilo Siqueira Filho, que, assinalando não pretender analisar o acerto ou desacerto da proibição quanto ao defensor, assegurava ser legítima e mais do que isso, indispensável, tal participação, como forma de obtenção, pelo titular da ação penal, de elementos para requerer novas diligências em busca da verdade colimada no processo penal, mormente considerando-se o ônus probatório para quem acusa.¹⁸

Para aqueles que justificavam a desnecessidade de tal intervenção, com o texto da Exposição de Motivos do CPP, que diz ser “facultado ao juiz formular ao acusado quaisquer perguntas que julgue necessárias à pesquisa da verdade”, o articulista respondeu que aquelas considerações ensejavam inferir que o juiz age mais com o papel de acusador do que com o de julgador.

É certo que, há muito tempo, não se admite também a participação do Ministério Público, a despeito de não haver proibição expressa e formal no Código, o que, para alguns, equivale à existência de autorização implícita.

Quanto a isso, ironiza Tornaghi com o argumento do sujeito que pensa: “João, meu amigo, proibiu José, que lhe cortejava a esposa, de tentar namorá-la. Ora, a mim não me proibiu; logo, permitiu-mo”.¹⁹

Avançando no tempo, nos deparamos com a *Constituição de 1969*, melhor dizendo da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969, em pleno regime de

(13) Ed. RT, v. 248, p. 20/22.

(14) *Justitia*, v. 83/131, de 1973.

(15) Ed. RT, v. 439, p. 306.

(16) Ed. RT, v. 437, p. 273.

(17) Ed. RT, S. Paulo, v. 248, p. 20/22.

(18) *Justitia*, S. Paulo, v. VI, fasc. III, p. 521.

(19) Ob. cit., p. 361.

exceção, que a despeito disso não baniu essa carta os princípios da ampla defesa e do contraditório, como se podia ler no art. 153, §§ 15 e 16.

Pois bem. Mesmo nessa época, muito antes portanto de se cogitar da assim denominada “Constituição cidadã”, já se preocupava com o fato de os juizes apenas fazerem referências, quando o faziam, ao Código de Processo Penal e às exigências nele contidas, que dizem respeito às garantias individuais, como a obrigação de fundamentarem-se as decisões (art. 381) e o direito de apelar em liberdade, “sem a preocupação de cotejá-lo com as leis posteriores, para eventualmente lobrigar alteração substancial na sistemática em vigor”, como destacou o Juiz Adauto Suannes.

Aduziu o então juiz do TACrim-SP: “Tal cotejo mais se mostra necessário se sobrevém nova Constituição, pois, como dizia Jorge Miranda, ‘a Constituição faz recriação ou novação do ordenamento jurídico. Fá-la no sentido de que a validade de todas e de cada uma das normas legislativas, regulamentadoras ou outras, é aquela que lhes transmite a Constituição’. Disso decorre, como diz o mesmo mestre, que:

a) os princípios gerais de todos os ramos de Direito passam a ser os que se infiram da Constituição;

b) as normas legais e regulamentares em vigor à data de entrada em vigor da Constituição têm de ser reinterpretadas em face desta e apenas subsistem enquanto conformes com as suas normas e seus princípios;

c) as normas anteriores contrárias à Constituição, mesmo que contrárias às normas constitucionais programáticas, não podem subsistir, quer se entenda que a Constituição as revoga, as torna caducas ou as torna inconstitucionais”.

Nesse contexto, o magistrado asseverava que a confissão policial não deveria

servir como meio de prova, criticando decisões judiciais que assim a consideravam, pois se assim ocorresse estaria o Ministério Público exonerado até mesmo do dever de comprovar a imputação. E com razão.

Mas, a par disso, considerava ser imperativo constitucional, devido aos princípios da ampla defesa e do contraditório (lembre-se a Constituição é a anterior), *a presença e a participação efetiva* do Ministério Público e da defesa no interrogatório judicial, como forma de profligar equívocos decorrentes de:

1) negligência na coleta dos dados fornecidos pelo interrogado;

2) equívocos possíveis ao ouvir, ao ditar, ao datilografar;

3) do fato de não se dar ao acusado para ler e conferir o termo;

4) de o acusado, por temor reverencial, não ter coragem, no mais das vezes, de impugnar algo redigido que não coincida com seu pensamento, mesmo que lhe seja lido o texto.

Além disso, no caso de existir mais de um réu, o art. 189 do CPP determina que sejam ouvidos separadamente. No entanto, a jurisprudência considera como prova a imputação feita por um co-réu ao outro, e isto sem que se dê ao imputado a oportunidade de provar, com reperguntas, que o imputante está mentindo?

Sua conclusão, em decorrência disso, é no sentido de que o acusado tenha contato com o defensor, constituído ou nomeado, *antes* do interrogatório, mormente para orientação quanto aos “prejuízos” a que se refere o art. 186, sobre o silêncio do réu, ou a mentira, tendo sido aprovada, por unanimidade, perante o VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, realizado em Belo Horizonte, sua proposta no sentido de tornar obriga-

tória a presença do defensor, constituído ou dativo, ao interrogatório do réu, e determinando que o ato citatório deve conter a advertência ao citando para, querendo, fazer-se acompanhar de advogado.²⁰

Em São Paulo, anota Damásio, a Corregedoria-Geral da Justiça, por intermédio do Comunicado n. 263/83, recomendou aos juízes providência no sentido da “realização de entrevistas entre os réus e seus defensores antes do interrogatório judicial” (DJE 10.12.83, p. 14).²¹

Com o devido respeito, trata-se de recomendação inócua, sobretudo tendo em vista que a grande maioria dos réus não possui defensor. Aqueles que o possuem não necessitam de tal oportunidade, pois certamente estão orientados desde a fase policial.

4. Interrogatório e Constituição de 1988

Como observamos, já existiam posicionamentos considerando a possibilidade e, para alguns até mesmo a necessidade, de ser o interrogatório realizado na forma do contraditório, portanto com a intervenção das partes, como o referido Aduino Saunnes e, ainda, Paulo Affonso Leme Machado e Agostinho de Oliveira Júnior, também citados.

Mas, se tais posicionamentos não encontravam maior eco e ressonância, inclusive perante aqueles que, aceitando muito embora a presença do defensor e até entendendo-a indispensável, não admitiam, entretanto, que tivessem as partes participação no ato, como Paulo Lúcio Nogueira, que assim se coloca em relação ao caso:

“Também entendemos que deve ser obrigatória a presença do promotor e do defensor ao interrogatório, para acompanhar esse meio de prova importante. Mas, com a devida vênia, discordamos da possibilidade de reperguntas pelas partes, o que contraria a natureza do ato, que é privativo do juiz do processo e personalíssimo do réu, além de haver proibição legal a respeito”. E para o eminente Juiz aposentado e professor, “o interrogatório visa obter a admissão de culpa”(...).²²

Todavia, após o advento da Constituição de 1988, passou-se a defender com maior ênfase a opinião de que o interrogatório é ato contraditório, podendo a acusação e a defesa nele interferir. Uma das vozes destacadas sobre o assunto, logo após o início de vigência da referida Carta, é a do Promotor de Justiça de São Paulo, João Estevam da Costa.

Citado por importantes processualistas, como Paulo Lúcio (ob. cit.), Mirabete (Processo Penal, 2.^a ed., p. 269); Damásio (ob. cit.) sustenta, sem meias palavras, que o interrogatório é ato contraditório. Aliás, esse é o título de artigo que fez publicar RT 662/387. Também o ilustre membro do *parquet* paulista se louva em constitucionalista, transcrevendo trecho da obra de José Afonso da Silva: “Do princípio da supremacia da Constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com a norma superior, que é a Constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau superior, que funcionam como fundamento de validade das inferiores

(20) Rev. RT, v. 580, p. 465.

(21) Código de Processo Penal Anotado, Ed. 1993, p. 141.

(22) Curso Completo de Processo Penal, ed. 1991, p. 149.

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 3.^a ed., Ed. RT, 1985, p. 16)".²³

Na prática, porém, nada disso acontece: nem se exige a presença do defensor, pois continua a ser regra que o acusado somente venha a ter um após o interrogatório, nem se costuma permitir a intervenção do defensor quando se apresenta ao ato;

Por isso, não será absurdo sustentar que, eventualmente, pode ser melhor que o acusado não se apresente para o interrogatório designado, pois poderá ser interrogado a qualquer tempo, conforme dispõe o art. 185, do Código de Processo Penal, com a diferença de que já estaria acompanhado por defensor nomeado pelo juiz, ainda que já não lhe seja possível a indicação de provas, por ter ultrapassado o prazo da defesa prévia.

A propósito, Ada, Scarance e Antonio Magalhães consideram que, enquanto a defesa técnica é indisponível, com garantia de paridade de armas, a autodefesa, vale dizer o interrogatório, é ato renunciável, ao alvedrio do acusado, não lhe podendo ser imposto, decorrendo disso dois aspectos a serem considerados em favor do réu: direito de presença e direito de audiência. Daí, para os autores, o interrogatório assume configuração nítida e exclusiva de meio de defesa: "meio de contestação da acusação e instrumento para o acusado expor sua própria versão"; embora possa constituir-se em fonte de prova, não é essa sua finalidade. "Por isso", aduzem, "nova leitura exige o art. 186 do CPP, quando determina que o juiz, ao informar o acusado sobre a faculdade de não responder às perguntas formuladas, deve adverti-lo de que o silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. Somente a primeira parte do dispositivo há que ser observada pelo juiz, em face

da Constituição superveniente, não sendo de se aplicar qualquer ameaça ou alusão velada que possa coibir o acusado. Pela mesma razão, nenhuma eficácia pode ser atribuída ao art. 198 do CPP ("o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação de convencimento do juiz"). Os autores de "As nulidades no Processo Penal" consideram imprescindível a presença do defensor no interrogatório, inclusive como corolário lógico do dispositivo constitucional que assegura esse direito desde o momento da prisão em flagrante (art. 5.^o, LXIII, da CF), mas não contestam a constitucionalidade do art. 187, entendendo razoável que o defensor não possa formular perguntas ou influir nas respostas, "para que se resguarde plenamente a liberdade de consciência do acusado".²⁴

Em outro artigo publicado mais recentemente no Boletim do IBCCrim, Adauto Suannes sustenta que o interrogatório deve ser facultativo, como toda a prova. Trata-se, raciocina, de ingenuidade considerar o interrogatório prova de defesa, inclusive pelo momento em que é realizado, antes da prova da acusação, ferindo o princípio do contraditório. Ademais, para ele, os juízes não ouvem o acusado com a disposição de acreditar nele, mas pretendem isto sim ir em busca de uma confissão, para ser usada como prova (e no caso, quase sempre, contra o confidente). Sugere, então, que os advogados não deversem apresentar o cliente para ser ouvido antes de conhecer as provas produzidas pela acusação.²⁵

Embora apreciando muito algumas das ponderações do eminente desembarr-

(24) As Nulidades no Proc. Penal, 3.^a ed., Malheiros, São Paulo.

(25) Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 17.

(23) Revista dos Tribunais, S. Paulo, p. 662/383.

gador aposentado, penso que é injusta a generalização de que os juízes tenham prevenção contra os acusados. Até penso que, ao contrário disso, ouvindo a versão do acusado em primeiro lugar, tem-se uma situação equivalente à do queixoso que se apresenta à delegacia antes do imputado, ficando este com a difícil tarefa de contrariar tudo quanto aquele disse a seu respeito. No interrogatório judicial, o acusado geralmente apresenta versão que difere daquela dada à polícia, revertendo para vítima e testemunhas o ônus de desmenti-lo.

Por outro lado, se o acusado possui advogado para orientá-lo a não apresentar-se ao interrogatório, num primeiro momento, de duas uma: ou ele não precisa fazer isso porque estaria preparado para as perguntas do juiz no interrogatório, ou já sabia da inexistência de prejuízo por não comparecer àquele ato.

Mas a sugestão não resolve o problema do acusado que não possui defensor, e que também, por esta razão, mais precisaria adiar o momento de ser ouvido, pois não terá como aquele outro a orientação de como proceder e o que dizer perante o juiz.

Mais grave nos parece é, como salientado no início, a deficiência que não raro se apresenta nos interrogatórios, que poderia ser sanada ou minimizada com a efetiva participação das partes.

Analisar-se a proficiente e oportuna observação de Edison Mougenot Bonfim, a propósito dos interrogatórios judiciais que são colhidos sem maior compromisso, pelo magistrado, por razões diversas:

"Tais interrogatórios não atendem a *voluntas legem*, e não justificam sua realização: avolumam papéis sem elucidar fatos, burocratizam ainda mais a emperrada Justiça, obliteram, por fim, precioso tempo. Se a economia de palavras ou o silêncio teimoso são di-

reitos do acusado, a fiel observância dos parâmetros do art. 188 é dever do magistrado na feitura do ato. Versões ocas do réu, sem conteúdo algum — aquelas que enrolam, confundem logomaquicamente e nada dizem — objetivamente não deveriam tomar assento no termo(...). É o reverso da medalha: quantos réus inocentes não acabam por ser prejudicados, pois, mal conduzidos em sua oitiva, acabam por deixar de oferecer valiosos elementos comprovadores, v.g., de um alibi verdadeiro?²⁶

Essa explanação me faz lembrar um fato recente ocorrido na Comarca de Franca, quando fomos procurados por um acusado, que respondia processo por lesão corporal dolosa.

Tendo sido interrogado a respeito do fato, respondeu afirmativamente à pergunta do juiz sobre ter, ou não, agredido a vítima, mas reclamava que o magistrado não lhe dera oportunidade de dizer a razão de tê-lo feito, contentando-se com a confissão simples da agressão.

Como eu já conhecia o fato e seus antecedentes, disse-lhe que nada poderia fazer, senão oferecer-me como testemunha de defesa, já que, pelo conhecimento pessoal com o réu e com o fato, estaria impedido de officiar na acusação. E assim foi feito, sendo aquele réu absolvido (apesar da dispensa de nossa oitiva e das demais testemunhas de defesa), pois a prova de acusação já servira para elucidar as questões que justificavam o ato praticado.

Por aí se vê que não é despidienciada a preocupação com o interrogatório, e nem é motivada por uma intenção de obrigar a que o réu produza prova contra si, mas objetiva-se que tal ato se preste, efetivamente, à importância que lhe é reservada.

(26) Júri — Do Inquérito ao Plenário — Ed. Saraiva, São Paulo, 1994, p. 88.

5. Propostas de modificação do Código de Processo Penal

Como sabemos, uma Comissão, constituída por determinação do Ministério da Justiça, estuda diversas modificações a serem feitas no Código de Processo Penal, tendo sido publicados, no D.O.U. de 16 de março de 1994, os anteprojetos destas propostas de alteração.

Dentre elas, no que respeita ao tema ora em estudo, destacam-se duas que prevêem alteração nas formas procedimentais, a saber:

a) quando se tratar de crime apenado com reclusão, alterações dos arts. 394 a 405 introduzem um contraditório prévio, com apresentação de resposta escrita, por defensor constituído ou nomeado, antes de ser recebida a denúncia, ou por conseguinte, anteriormente ao interrogatório;

b) no concernente às contravenções e crimes apenados com detenção, visando dar cumprimento ao art. 98 "caput" da Constituição Federal, que prevê a flexibilização dos princípios da legalidade e da indisponibilidade da ação penal, quanto às infrações de pequeno potencial ofensivo, propõe-se a realização de audiência de conciliação, em que estariam presentes os envolvidos, com seus advogados, e o Ministério Público. Não havendo conciliação, passar-se-ia ao processamento da causa, com a denúncia, citação e contestação, para só depois realizar-se, se caso, o interrogatório.

Dessa forma, estaria obviada a preocupação quanto à existência de defesa antes do interrogatório do acusado, ficando assim solucionada uma parte da problemática levantada neste trabalho e em tantos outros aqui referidos.

Em primeiro lugar, porque o advogado estaria sempre presente ao interrogatório, que seria realizado após uma

defesa preliminar, no caso do rito do procedimento ordinário (nos crimes apenados com reclusão) ou após uma tentativa de conciliação, no caso do rito para o procedimento sumário (nos crimes de menor potencial ofensivo), conforme arts. 399, 537 e 538, VII, do Código de Processo Penal, com as novas redações.

Em segundo lugar, porque, nas duas hipóteses, tratando-se de audiência concentrada, interrogatório e oitivas de testemunhas, com eventual julgamento subsequente, não deveria haver dúvida de que as partes terão oportunidade de participação plena, inclusive no interrogatório.

Todavia, nem se sabe quando entrarão em vigor tais modificações, conhecendo-se a lentidão dos processos legislativos, também porque as modificações alvitradas são objeto de estudos e certamente encontrarão oposições e contrapropostas, eis que elas são vulneráveis à críticas, inclusive quanto à possibilidade de manobras e procrastinações tendentes a adiar o processo.

Ademais, a experiência tem mostrado que mesmo em procedimentos com essa característica (como é o da Lei 4.898/65, que regula a apuração dos crimes de abuso de autoridade), não tem havido a participação livre das partes no momento de interrogar o acusado, providência que tem ficado como ato exclusivo do juiz, de tal forma que poderá haver resistência, exigindo-se medidas para resguardar tal direito e eventualmente alteração legislativa, para que expressamente se faculte a participação efetiva das partes nesse ato.

E, uma vez viabilizada a participação, é importante que os advogados e os Promotores de Justiça demonstrem interesse e empenho, participando efetivamente, como já fazem (?) em relação às demais oitivas.

Portanto, não se trata apenas de criação, pelo Estado, de mecanismos que

asseguem o efetivo cumprimento dos mandamentos constitucionais e resguar-dem o direito à plena cidadania, mas torna-se imprescindível a inequívoca vontade de seus agentes, em todas as esferas, visando a implementação das medidas e para que se tornem eficazes.

6. Conclusões

1. O interrogatório é meio de prova e de defesa.

2. Como meio de prova, devem o Ministério Público e a defesa dele participar, propiciando-se-lhes a formulação de perguntas.

3. Também por isso, a nomeação do defensor dativo deve anteceder o interrogatório.

4. As alterações a serem introduzidas ao Código de Processo Penal, com a realização de audiência concentrada, incluindo-se na mesma oportunidade o interrogatório, espanta as dúvidas quanto à possibilidade de participação das partes neste, com a formulação de eventuais perguntas.

5. Se, entretanto, persistir o impedimento de que participem, deve ser formulada proposta legislativa, prevendo expressamente a participação das partes no interrogatório judicial.

7. Bibliografia

- ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo, Da Prova no Processo Penal, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1994.
- BECCARIA, Cesare, Dos Delitos e das Penas, ed. Tecnoprint S/A.
- BERNARDL, Ovidio, Ed. RT, S. Paulo, v. 248.
- BIASOTTI, Carlos, A Confissão Judicial, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, S. Paulo, n. 13.
- BONFIM, Edilson Mougenot, Júri — Do Inquérito ao Plenário, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1994.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo, Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, ed. 1955, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro.
- GOES, José Antonio de Andrade, Da Intervenção do Ministério Público e da Defesa no Interrogatório do Acusado, *Justitia*, S. Paulo, v. 83.
- GRECO FILHO, Vicente, Manual de Processo Penal, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1993.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance, As Nulidades no Processo Penal, Ed. Malheiros, S. Paulo, 3.^a ed.
- JESUS, Damásio Evangelista de, Código de Processo Penal Anotado, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1993.
- LEITE, Agostinho de Oliveira, Da Intervenção das Partes no Interrogatório do Réu, Ed. RT, São Paulo, v. 437, 1972.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme, A Intervenção da Acusação e da Defesa no Interrogatório, Ed. RT, S. Paulo, v. 439, 1972.
- MIRABETE, Júlio Fabrini, Processo Penal, 2.^a ed., Ed. Atlas, S. Paulo, 1993.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio, Curso Completo de Processo Penal, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1991.
- SIQUEIRA FILHO, Teófilo, Intervenção do Ministério Público no Interrogatório do acusado, *Justitia*, S. Paulo, v. VI, Fasc. III, set./dez.-1943.
- SILVA, João Estevam da, O interrogatório é ato contraditório, Ed. RT, v. 662.
- SUANNES, Adauto Alonso S., O Interrogatório Judicial e o Art. 153, §§ 15 e 16, da Constituição Federal (de 1969), Ed. RT, S. Paulo, v. 572/283.
- . VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, Ed. RT, S. Paulo, v. 580.
- . Interrogatório é ato facultativo, *Revista Brasileira do Instituto de Ciências Criminais*, S. Paulo, n. 17.
- SOUZA, Leôncio de Salignac e, *Justitia*, v. VII, Fasc. I, II e III, jan./jun. de 1944.
- TORNAGHI, Hélio, Curso de Processo Penal, 7.^a ed., Ed. Saraiva, S. Paulo.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Processo Penal, v. 3, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1994.
- . Processo Penal, v. 2, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1994.