

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO*

CELSO SILVA FILHO
Do Ministério Público de Minas Gerais

Sumário

1. Introdução; 2. Do contraditório e da ampla defesa aos litigantes; 3. Da natureza do interrogatório; 4. O interrogatório em Constituições anteriores; 5. Críticas ao modelo atual de interrogatório; 6. O interrogatório e o acusado pobre; 7. O enfoque da matéria nos Estados-Membros; 8. Conclusões; 9. Propostas; 10. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 5 de Outubro de 1988 enobreceu e engrandeceu em tal monta o Ministério Público, que suas prerrogativas e atribuições multiplicaram-se, sendo ainda hoje difícil enumerar os casos que clamam intervenção ministerial.

O vasto campo de atuação do *Parquet* inicia-se com a incumbência de "Defesa da Ordem Jurídica" e de zelo pelo "Respeito dos Poderes Públicos e dos Serviços de Relevância Pública aos Direitos Assegurados nesta Constituição", passando pela defesa dos interesses sociais, individuais indisponíveis, difusos e coletivos, ou seja, talvez seja mais fácil identificar uma área que esteja fora de seu campo de atuação do que delineá-la.

Incumbindo-lhe zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos Direitos Constitucionais, *promovendo as medidas necessárias a sua garantia* (CF, art. 129, II), como deve se portar o Ministério Público em face da garantia do "contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (Cf, art. 5º, LV), quando do interrogatório do acusado?

2 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA AOS LITIGANTES

O princípio do contraditório, expressamente estampado na Carta Magna, assegura aos acusados o direito amplo e irrestrito de conhecer todos os pormenores da acusação que lhes é dirigida e facultar-lhes oportunidade para contradizer aquela em todos os momentos e fases em que é proferida no *iter* processual.

Ladeado pela garantia da ampla defesa, tal princípio fornece ao litigante todas as armas para lutar pelo também constitucional direito de ser considerado inocente até trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

“Assim, de acordo com tal princípio, a defesa não pode sofrer restrições, mesmo porque o princípio supõe completa igualdade entre acusação e defesa (TOURINHO FILHO, F.C. Processo penal, 1987, v. I, p. 47).

Mas, o que se deve entender por “defesa”?

A relação processual propriamente dita completa-se com a citação válida do acusado. A partir deste instante, todas as suas manifestações formarão o conjunto da defesa que, de regra, contrapor-se-á ao da acusação.

E esta defesa, denominada técnica, há de ser realizada por *profissional habilitado* — CPP, arts. 261 e 263 —, capaz de contrapor-se ao órgão acusatório, só assim sendo respeitada a garantia “da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”, pois o acusado inabilitado não possui os conhecimentos técnicos indispensáveis à sua *ampla defesa*.

Presente o acusado ao interrogatório — perfeita, portanto, a relação processual —, inicia-se sua defesa. A não-participação de seu defensor neste ato é desconforme ao mandamento constitucional, por inexistir sequer possibilidade de “ampla defesa”.

3 DA NATUREZA DO INTERROGATÓRIO

Disciplinado nos arts. 185 e segs., que pertencem ao Título VII — Da prova — do Livro I do Código de Processo Penal, o interrogatório do acusado é descritivamente um meio de prova.

Doutrinariamente, desde longa data tem sido o interrogatório considerado como *meio de defesa*, e não como simples *modalidade de prova*.

“Negam-lhe muitos essa categoria, assinalando-lhe antes a de meio de defesa. Mas a verdade é que não se lhe pode tirar de todo aquele característico” (NORONHA, Edgard Magalhães. Curso de direito processual penal, p. 105).

Para F. C. Tourinho Filho, escrevendo sob a vigência da Constituição anterior, “A despeito da sua posição topográfica — no capítulo das provas — o interrogatório é, também, meio de defesa” (*Processo penal*, 1987, v. 3, p. 239).

Sendo meio de defesa e de prova, como pode o interrogatório ser constitucionalmente válido sem a presença do contraditório? E como pode o acusado *defender-se amplamente* sem a consulta e participação efetivas do seu advogado, e, por que não, sem a participação do Promotor de Justiça?

4 O INTERROGATÓRIO EM CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

Como bem ressalta o Dr. Roberto Rocha Ferreira, Juiz de Direito no Estado do Rio de Janeiro, o Código de Processo Penal vigente foi elaborado sob a égide da Carta Magna de 1937, que garantia o contraditório na *instrução criminal* (art. 122). Como tal Código disciplinou o interrogatório fora do Capítulo da instrução criminal (Cap. I, Tít. I, Liv. II, arts. 394 a 405), normatizando-o dentro no Tít. VII — Da prova — do Livro I, arts. 185 a 196, sedimentou-se o entendimento de que não caberiam interferências, da acusação ou da defesa, nas perguntas e nas respostas (Obediência ao princípio do contraditório no interrogatório do réu em face da nova Carta Constitucional — *JTERJ*, 1990, n. 27, p. 26).

De igual teor, a norma constitucional de 1946, assegurando o contraditório apenas na instrução criminal (art. 141, § 25).

A Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1, de 17 outubro de 1969, manteve-se no mesmo sentido:

“A instrução criminal será contraditória, observada a Lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do Réu” (art. 153, § 16).

Observe-se que a Carta de 1969 já assegurava aos acusados “ampla defesa” (art. 153, § 15), direito que não foi estendido ao interrogatório por mera conveniência e comodismo, escorados na exegese proferida do § 16.

5 CRÍTICAS AO MODELO ATUAL DE INTERROGATÓRIO

A norma do art. 187, CPP, vedando ao defensor qualquer interveniência nas perguntas e respostas do acusado, interpretada em conjunto com os dispositivos constitucionais pretéritos, que asseguravam o contraditório apenas na instrução criminal, formou a base do atual interrogatório, em que apenas o Juiz dirige-se ao acusado.

Os inconvenientes desta posição foram singularmente registrados pelo festejado Professor Fernando da Costa Tourinho Filho, que, lecionando sob a égide da Constituição anterior, já manifestava seu inconformismo diante da unilateralidade do interrogatório:

"Mas, se o interrogatório se inscreve como meio de defesa e de prova principalmente como meio de prova, (...) por que se impedir às partes formularem perguntas? Há Juízes que procedem ao interrogatório com meia dúzia de palavras... e muita coisa poderia ficar esclarecida" (Processo penal, 1987, v. 3, p. 245, sem grifos).

E prosseguia, com visão futurista, o ilustre Professor:

"De jure constituendo, entendemos que se deve permitir às partes a ingerência em atos que tais" (id., ibidem).

Na mesma obra, o insigne professor e membro do Ministério Público torna-se exemplo perfeito de como nós, estudiosos do Direito, somos *reacionários* a mudanças e inovações nos procedimentos que dogmatizamos de corretos.

Em infeliz mudança de opinião, o respeitável mestre, que considerava o interrogatório *principalmente* como meio de prova (v. supra), passa a considerá-lo *apenas como meio de defesa*, numa tentativa de justificar a vigência do art. 187, CPP, impedindo a intervenção das partes.

Estas suas palavras:

"Sempre pensamos, em face da sua posição topográfica, fosse o interrogatório, também, meio de prova (...) Meditando sobre o assunto - principalmente agora que a Constituição, no art. 5º, LXIII, reconheceu o direito ao silêncio -, chegamos à conclusão de ser ele, apenas, um meio de defesa."

E concluindo seu raciocínio, arremata:

"Assim, das duas uma: ou é meio de defesa, e, por tais razões, não se justifica a regra do art. 191, CPP, ou é meio de prova, e, então, as partes devem intervir."

Assim, como as partes não podem intervir, chega-se à conclusão de que existe uma certa antinomia entre os arts. 186, 191 e 198 do CPP" (*Processo penal*, 1990, v. 3, p. 240).

Vê-se, portanto, que o professor fincou-se no dogma de que as partes não podem intervir no interrogatório, para concluir que sendo este "(...) apenas meio de defesa, tal como passamos a entender, não se deve permitir a ingerência das partes" (ob. cit., p. 247).

Ora, se o interrogatório é apenas *meio de defesa*, como afirma o singular processualista, como garantir, segundo determina a Constituição, que aquela seja ampla e

que utilize todos os recursos possíveis e inerentes, sem a ingerência do defensor e do Promotor de Justiça, vale dizer, sem o contraditório?

Entendo que o mais conceituado autor hodierno em matéria de Processo Penal, *data maxima venia*, equivocou-se em sua mudança de opinião e, ao tentar justificá-la, culminou por fornecer maiores elementos à convicção contrária, que por ele já foi esposada anteriormente, e da qual encontra-se, momentaneamente, espero, divorciado.

O interrogatório, tal como se dá hoje, é um fato desprovido de lógica, de sentido. É um ato "sem graça", ao qual comparecem com fantoches o Promotor de Justiça e o defensor, que a tudo assistem inertes, como expectadores mórbidos da tragédia humana.

Como consequência inevitável da não-participação ativa do *dominus litis* e do defensor, inúmeros inquéritos são realizados sem a presença do Promotor de Justiça e do advogado, que se limitam a assinalar, posteriormente, os termos, sob a complacência de todos.

Fisicamente presentes, quantas vezes divagam acusação e defesa, entorpecidas pelo diálogo intransponível entre juiz e acusado?

O que dizer dos interrogatórios realizados nos "mutirões" do Poder Judiciário, onde dezenas, centenas, de acusados são interrogados presentes apenas os juízes, pois não ocorrem simultâneos "mutirões" do Ministério Público e dos defensores?

Responder tais indagações, invocando a imparcialidade dos magistrados, seria argumento até mesmo ingênuo, em face da sua natural falibilidade, que pode acarretar sérios gravames à defesa do acusado, ferindo a ordem constitucional.

Na verdade, pelo modelo atual, ocorre que, na prática, somente dois profissionais formulam perguntas ao acusado: O juiz e o escrivão de polícia...

6 O INTERROGATÓRIO E O ACUSADO POBRE

Nos moldes em que é realizado, o interrogatório só assume a forma^{do} do teórico contato com o acusado, no qual o juiz "ouve do pretense culpado esclarecimentos sobre a imputação que lhe é feita", atua "como se fora médico, auscultando com cuidado, com a experiência que a vida lhe deu", com especial atenção "para as reações do acusado, para as perguntas que ficaram sem respostas, para as respostas firmes, convincentes" (*apud* TOURINHO FILHO, ob. cit., p. 239-240), quando o acusado não possui recursos financeiros, pois os que os possuem apresentam-se perante o magistrado previamente orientados por seus advogados e com respostas adremente preparadas e decoradas para suas perguntas.

Em suma, somente do acusado pobre é que o juiz colhe respostas e impressões mais próximas da verdade.

7 O ENFOQUE DA MATÉRIA NOS ESTADOS-MEMBROS

No Estado de Minas Gerais, e na maioria dos demais Estados, permanece o modelo de interrogatório ora contestado.

Em São Paulo, a situação é idêntica, abalizada pela posição inalterada em face da Constituição de 1988, do festejado professor e membro do Ministério Público paulista, Damásio E. de Jesus, que, em sua obra *Código de Processo Penal anotado*, atualizada de acordo com a CF/88, sequer se manifestou sobre os reflexos do art. 5º LV, CF, sobre o interrogatório do acusado, e pela posição já discutida do professor Fernando da C. Tourinho Filho.

Contudo, abrandando a situação indefesa dos acusados, existe, em São Paulo, segundo notícia do prof. Damásio, o comunicado n. 263/83, da Corregedoria Geral da Justiça, recomendando aos juízes a "realização de entrevistas entre os réus e seus defensores antes do interrogatório judicial (DJE, 10/12/83, p. 14). (Ob. cit., p. 141.)

No Estado do Rio de Janeiro, o procedimento-regra é o acima impugnado, existindo comportamentos isolados de juízes, como o Dr. Roberto R. Ferreira (n. 4, supra), que permitem formulação de perguntas pela acusação e pela defesa.

De igual teor a posição do controvertido Prof. James Tubenchlak: "No projeto do Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso Nacional, o art. 264 faculta, democraticamente, ao Ministério Público, ao Querelante, ao Assistente, ao Defensor e ao Curador a pospositura de perguntas".

Entendemos, outrossim, que *com a vigência da nova Constituição isso já se tornou possível (...)*. (*Tribunal do júri* — Contradições e soluções. 3. ed., 1991, p. 50, sem grifos.)

8 CONCLUSÕES

O interrogatório é meio de defesa, e como tal não pode ser realizado sem a presença do contraditório.

Está revogado pela CF/88 o art. 187 do Código de Processo Penal.

Os juízes têm que facultar reperguntas às partes, sob pena de infringir o mandamento constitucional garantidor da ampla defesa aos acusados.

Conseqüentemente, é inviável a realização de interrogatório sem a presença do defensor e do Promotor de Justiça.

O Ministério Público, como zelador da observância aos direitos assegurados pela Constituição, não pode ser complacente com a realização de interrogatórios sem a participação efetiva das partes, o que fere a garantia constitucional de ampla defesa.

Tal atitude ministerial adequar-se-á perfeitamente à nova ótica do Ministério Público, afastada a fase da "Promotorite", situando a Instituição no seu novo rumo sublimado de fiscalizadora do fiel cumprimento da Lei, e de promotora de *Justiça*.

Mais nobre é a função do Promotor, que, para acusar, *exige* total igualdade de recursos defensivos ao acusado, negando-se a demandar com todo seu poder contra um indefeso.

9 PROPOSTAS

Cada membro do Ministério Público deve realizar uma reflexão sobre o tema e externá-la ao Juízo perante o qual oficia, para que se adote o comportamento acima preconizado.

Os órgãos de direção do Ministério Público devem provocar os do Poder Judiciário para que este expeça normatização determinando a adoção do contraditório nos interrogatórios.

10 BIBLIOGRAFIA

FERREIRA, Roberto Rocha. *Obediência ao princípio do contraditório no interrogatório do réu em face da nova Carta constitucional*. Coletânea de Ementários n. 27, de set/90, da Jurisprudência dos Tribunais do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: DOERJ.

JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal anotado*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 1983.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1987 e 1990, v. 1, 2 e 3.

TUBENCHLAK, James. *Tribunal do júri* — Contradições e soluções. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.