

INTERROGATÓRIO DO RÉU À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Weliton Carvalho

Juiz de Direito (MA). Mestre em Direito Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Titular de Direito Constitucional da Escola de Magistratura do Maranhão (ESMAM). Especialista em Direito Público (UNICAP). Ex- professor da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Membro da Academia Maranhense de Letras Jurídicas. Membro do Instituto Pernambucano de Direito Comparado.

Como citar: CARVALHO, Weliton. Interrogatório do réu à luz da constituição. **Revista da ESMAPE**. Recife – v. 6, n. 13, jan/jun 2001, p. 495-516.

Curiosidade: Na época em que este artigo foi publicado, o interrogatório seguia o modelo inquisitorial ditado pelo Código de Processo Penal em que somente o réu fazia perguntas ao réu. O autor deste artigo permitia que Promotor de Justiça e Advogado fizessem perguntas, exatamente nesta ordem a fim de configurar o sistema acusatório implementado pela Constituição de 1988. Infelizmente o autor deste artigo não percebeu que o interrogatório como primeiro ato da audiência de instrução era inconstitucional. De qualquer forma a crítica ao interrogatório nos moldes inquisitoriais é digno de nota e revela a importância do juiz observar sempre a Constituição no tratado dos direitos fundamentais, inclusive contra ritos anacrônicos.

SUMÁRIO

- 1 - Natureza jurídica do interrogatório;
- 2 - Os princípios constitucionais do processo penal;
- 3 - Interrogatório: expressão do contraditório;
- 4 - Interrogatório: concretização dos direitos do homem;
- 5 - Conclusão;
- 6 - Referências.

1 - NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO

Um dos problemas mais intrincados da ciência jurídica é, sem dúvida, declinar a natureza de qualquer dos seus institutos. Com o interrogatório do réu não é diferente. E nos parece que a razão de tal dificuldade reside na formação histórica do processo penal.

Os doutores declinaram ser o inquisitório, o acusatório e o misto os três sistemas processuais que a história conhece.

No sistema inquisitório, o processo penal era temerário, visto que o próprio juiz podia iniciá-lo *ex officio*. Mas não apenas iniciava o processo, igualmente tinha o

magistrado os poderes de acusar, defender e julgar. Não havia a possibilidade dialética para a formação da sentença. Tal modelo inquisitório recebeu o beneplácito da Igreja Católica durante a alta Idade Média, servindo aos propósitos da Santa Inquisição.

Por seu turno, o processo penal acusatório significou a antítese do sistema inquisitório, visto que contemplou o princípio do contraditório, bem como estabeleceu a igualdade de tratamento entre os sujeitos da relação processual. Ademais, o sistema acusatório declinou pelo princípio da publicidade dos atos processuais, retirando do magistrado os poderes incompatíveis com as garantias da liberdade do acusado.

Finalmente, o processo penal conheceu o sistema misto, que pela sua própria semântica denuncia o ecletismo dos sistemas inquisitório e acusatório. Conforme esclarece o professor Fernando da Costa Tourinho Filho¹ o sistema misto é composto de três fases, dentre as quais, duas delas (investigação preliminar e instrução preparatória) têm o colorido nitidamente inquisitorial, ao passo que a última fase (julgamento) possui afinidade com o sistema acusatório. Observe-se que no sistema misto a feição inquisitorial ocorre na fase processual propriamente dita.

Diante de tal visão panorâmica, podemos concluir que o sistema pátrio vigente é o acusatório, visto que, uma vez iniciada a relação processual, todos os atos são conduzidos pela dialética até a decisão com trânsito em julgado.

Com essas informações preliminares, parece-nos oportuno indagar qual a natureza jurídica do interrogatório. Evidente que para respondermos a essa indagação uma anterior se impõe. Exatamente a de saber quando se inicia o processo penal à luz do ordenamento jurídico positivo. Essa pergunta é essencial, pois a partir desse marco temporal todos os atos processuais devem reclamar o método dialético.

A teoria que melhor explica a formação da relação processual é, sem dúvida, aquela encabeçada por Hellwing², a qual é denominada angular. Essa teoria, em suma, declina que os direitos e deveres dos sujeitos do processo se voltam para o Estado-juiz. Ratificando tal teoria escreveu Tourinho Filho: “Hoje, o entendimento dominante é de que a ação é um Direito contra o Estado”.³

Sendo, pois, a relação processual angular, em primeiro há o liame entre o autor e o juiz para, posteriormente, ocorrer o vínculo entre o juiz e o réu. Neste instante, portanto, se verifica a formação do processo, enquanto instrumento formal de solução dos conflitos.

Assim sendo, a citação válida angulariza a relação processual. José Frederico Marques explicitou este entendimento: “Iniciada e constituída com a citação válida, a instância do processo penal (...)”⁴

Evidente que se a citação válida forma a relação processual e sabendo-se que o sistema processual pátrio é o acusatório, deduz-se que todos os atos posteriores à citação obedecem aos princípios inerentes ao sistema eleito pelo constituinte e recepcionado pela nova ordem constitucional. Podemos afirmar, a partir desse instante,

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 84.

² Veja-se THEODORO JÚNIOR, Humberto *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1, p. 294.

³ Ob. Cit., p. 266.

⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito processual penal*. Campinas: Book-seller, 1997. v III, p. 187.

que o interrogatório deve ser ato unguído pelo princípio do contraditório, vez que esse tem natureza jurídica probatória.

O interrogatório é tecnicamente prova. Em primeiro por se encontrar no Título VII do Código de Processo Penal, exatamente aquele intitulado *DA PROVA*. Em segundo, pelo simples motivo de estar nesse ato a possibilidade de confissão do acusado. E a confissão, como sabemos, é prova, conforme a dicção do art. 197 do mesmo diploma processual penal. Em terceiro, porque no binômio acusado-vítima repousa o centro gravitacional em torno do qual gira o princípio da verdade real.

Não se deve olvidar que o silêncio do acusado durante o interrogatório não pode ser interpretado em prejuízo de sua defesa (ao contrário do que prescreve o art. 186 do CPP), mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz, consoante declina a inteligência do art. 198 do mesmo Código de Processo Penal. Mesmo porque o método hermenêutico mais autorizado nos dias que correm é o sistêmico, no qual a análise é realizada a partir do conjunto de todos os elementos disponíveis e não os tomando isoladamente. Ademais, deve-se lembrar com Carlos Maximiliano⁵ que tudo se interpreta, inclusive o silêncio.

Apesar da clarividência da natureza probatória do interrogatório, a literatura jurídica ainda é vacilante. Há uma passagem de Tourinho Filho que é sintomática a propósito da problemática:

*Sempre pensamos, em face da sua posição topográfica, fosse o interrogatório, também, meio de prova. E como tal, era e é considerado. 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.*⁶

Data vênia não podemos concordar com o pensamento do ilustre professor. Não é privilégio do interrogatório ser meio de defesa. Com o princípio da ampla defesa constitucionalmente assegurado (art. 5º), qualquer meio de prova lícito pode ser usado em defesa do réu. A própria prova testemunhai requerida pelo réu é meio de defesa. Assim, o interrogatório é prova produzida pelo acusado, de modo personalíssimo e, por consequência lógica, meio de defesa. Ademais, o interrogatório será apreciado no bojo do conjunto probatório que busca encontrar a *verdade real*, não podendo o juiz deixar de aproveitá-lo naquilo que for contrário ao réu. Logo, não é mero meio de defesa, mas prova produzida pessoalmente pelo acusado.

Não temos receio em afirmar que o contato do réu com o juiz nos moldes permitidos pelo direito pátrio são resquícios do sistema inquisitório, incompatível com o modelo acusatório declarado pelo Poder Constituinte, quando do art. 5º, conforme passamos a demonstrar.

2 - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 9.

⁶ Ob. cit., vol.3, p. 240.

Em primeiro, cabe-nos declinar o conceito de princípio. Em terras brasileiras ocupou-se do tema Celso Antônio Bandeira de Mello ao definir princípio jurídico como:

*mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência (...)*⁷

Especificamente sobre o direito processual penal, a Constituição estabeleceu alguns princípios indispensáveis à sua aplicação e interpretação. Iremos nos ocupar daqueles que mantêm relação direta com o instituto do interrogatório. Esclareça-se, por oportuno, que estamos visualizando a ação penal pública como palco de nossas considerações.

Parece-nos que o interrogatório tem natureza probatória e como tal reclama tratamento dialético, exigindo a presença e atuação dos sujeitos da relação processual a esse ato.

Em sede ápice, o art. 129, I, da Constituição Federal declina que o Ministério Público) é o titular da ação penal pública. Significa isso dizer que em tal caso o desencadeamento da jurisdição depende do órgão ministerial. Tal dispositivo, por si só, já obriga a presença do Ministério Público ao ato do interrogatório. Acompanhando essa hermenêutica, o art. 394 do Código de Processo Penal, ao nosso pensar recepcionado pela ordem constitucional vigente, determina a notificação do Ministério Público para se fazer presente ao interrogatório.

Não obstante Júlio Fabbrini Mirabete, em comentário a esse dispositivo legal do Código de Processo Penal, escreveu:

*Citado o réu, está terminada a fase postulatória do processo. Inicia-se então a instrução criminal com a realização do interrogatório, ao qual podem estar presentes o Ministério Público, o querelante, em caso de queixa-crime, o assistente, se já admitido, o defensor constituído pelo acusado, ou o defensor dativo, se já nomeado pelo juiz (...)*⁸

Nota-se no verbo *podem* que a interpretação do jurista é pela mera faculdade e não pela obrigatoriedade da presença do Ministério Público ao ato do interrogatório.

No mesmo sentido de tolerar a ausência de advogado ao ato do interrogatório tem se posicionado a literatura jurídica pátria. A propósito conclui o mesmo Júlio Fabbrini Mirabete:

*A presença do defensor no interrogatório, porém, é apenas facultativa, já que não pode normalmente intervir nesse ato processual, razão por que sua ausência não constitui nulidade no processo.*⁹

⁷ MELLO, Celso Antero B. de *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 629.

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 465

⁹ Ob. cit., p. 465.

Igualmente Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho foram complacentes com relação à presença do defensor do acusado quando do interrogatório, como se pode perceber nesta passagem:

*Isto significa a possibilidade da presença do defensor no interrogatório, tanto na polícia como em juízo (...) o que é razoável, para que se resguarde plenamente a liberdade de consciência do acusado.*¹⁰

O vocábulo *possibilidade* denuncia uma faculdade e não uma obrigação. É preciso notar que a posição dos respeitáveis juristas está consentânea com os ditames do processo penal anterior à Constituição promulgada em 05 de Outubro de 1988. Em nosso humilde pensar tal percepção não mais se coaduna com os ditames da Carta Magna em vigor.

Pensamos que a Constituição declinou a vontade clarividente de estar o acusado acompanhado de seu defensor quando do ato do interrogatório. De modo peremptório foi redigido o art. 133 da Constituição Federal vigente, prescrevendo que o advogado é indispensável à administração da justiça. J. Cretella Júnior apresenta com precisão o comando normativo subsumido às lides penais, nos seguintes termos: “Na parte penal é mesmo obrigatória a presença do advogado (...) Do contrário o processo é nulo”.¹¹ É claro que o constitucionalista não se reporta especificamente sobre o tema objeto de nossas preocupações, mas não deixaria de ser aproveitada essa passagem para sustentar a tese aqui exposta, considerando-se que o processo penal se inicia com a citação válida e se submete à defesa técnica privativa de advogado.

A concepção segundo a qual o interrogatório é um ato exclusivo entre o juiz e o réu é anacrônica, com resquícios no sistema inquisitório. Na prática, o acusado, muitas vezes analfabeto, intimida-se diante do juiz, embora a publicidade seja mera formalidade, pois além do juiz apenas o serventuário da justiça assiste a tudo, servilmente copiando aquilo que lhe for ditado.

Assim, pensamos que o art. 394 do Código de Processo Penal, para se considerar recepcionado pela ordem constitucional presente deve ser interpretado a partir da obrigatoriedade da presença e atuação do Ministério Público e do advogado ao ato do interrogatório.

A presença do Ministério Público está assegurada, visto que é esse notificado. E como intimar o advogado se o juiz não sabe de sua existência quando recebe a denúncia? Bastaria que a autoridade policial, quando do relatório do inquérito, informasse ter o acusado advogado. Em caso positivo declinando, de logo, seu endereço. Não tendo advogado, o juiz nomeia um causídico, ao menos para o ato.

Pensamos que não basta a mera presença do Ministério Público e do advogado, mas a participação de ambos ao ato do interrogatório, posto que esse, enquanto elemento probatório, tem em si essência dialética.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance, e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Malh&ros, 1992.253p.

¹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v.VI (arts. 92 a 144) p. 3344.

O texto constitucional é sincronizado e deve ser entendido na sua interação. Assim, o art. 5º, LV, declina que será assegurado ao acusado o contraditório e a ampla defesa. Por seu turno, o mesmo art. 5º, LXIII, assegura ao preso a assistência de advogado. Ora, se a Constituição garante ao preso o direito a um advogado, não é difícil concluir que ao acusado, por ocasião do interrogatório, tal presença é indispensável.

No interrogatório não há negar que o princípio da ampla defesa somente poderá ser explicitado com o patrocínio da efetiva presença do advogado. Afinal, a Constituição garantiu o princípio do devido processo legal, que não se exaure com um formalismo divorciado dos demais princípios eleitos pelo constituinte.

A problemática do interrogatório do réu está intimamente ligada à concretização dos direitos fundamentais em face da Constituição. Nesse passo totalmente aprovada a concepção do professor Antonio E. Perez Luno, ao estabelecer um nexó entre os direitos fundamentais e o pólo condutor da sociedade:

Así, se da un estrecho nexó de interdependência, genético y funcional, entre el Estado de De-recho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serio garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho.¹²

Em síntese resumida, devemos entender que o devido processo legal somente se completa com o princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme continuamos demonstrando nos itens subsequentes.

3 - INTERROGATÓRIO: EXPRESSÃO DO CONTRADITÓRIO

Não é mais possível se entender o interrogatório como se fosse um assunto privado entre o réu e o juiz, conforme afirmou, inteligentemente, René Ariel Dotti.¹³

Tentamos demonstrar que o interrogatório tem natureza jurídica de prova. José Frederico Marques notou com proficiência: “Aplausos merece, portanto, o Código de Processo Penal, no tocante à regulamentação que deu a esse meio de prova (...)”¹⁴

Sendo, pois, meio de prova, o interrogatório reclama o contraditório que não pode ser completo apenas entre o juiz e o réu. É preciso que o réu tenha oportunidade de responder perguntas formuladas pelo Ministério Público e pelo seu defensor.

E a razão é muito lógica e simples. Primeiro, por se tratar de prova. Ademais, o Ministério Público deve ter o direito de interrogar aquele a quem acusou. E o acusado, de esclarecer ao órgão acusador suas dúvidas. Não nos esqueçamos de que foi o órgão do Ministério Público que, cautelosamente, manuseou o inquérito policial para desencadear a jurisdição propondo a denúncia. A falta de uma indagação no interrogatório poderá se transformar em dilema para o Promotor de Justiça, quando das alegações finais. Há indagações que estão intrinsecamente vinculadas a determinados momentos de tal modo que, não realizadas, implica a impossibilidade de fazê-lo

¹² PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 6. ed., Madrid: Editorial Tecnos, 1995. p. 19.

¹³ MARQUES, José Frederico. *O interrogatório à distância*. *Revista Consulex*, Brasília, a. III, v. I, n. 29, p. 22, maio 1999.

¹⁴ *Ob. cit.*, (volume II), p. 299.

posteriormente. Para o exercício dialético do processo penal deve o interrogatório ser realizado à exaustão.

Participando o Ministério Público do interrogatório do réu, tem a possibilidade de esclarecer dúvidas que não foram dizimadas durante o inquérito policial. Não é demasiado notar que a denúncia tem por pressuposto a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. Ora, se a autoridade policial pode interrogar o indiciado, por que não poderia o órgão do Ministério Público, mormente quando se sabe ser essa instituição responsável pelo controle externo da atividade policial, nos exatos termos do art. 129, VII, do texto ápice do ordenamento jurídico?

Do mesmo modo e pela mesma fundamentação, o advogado deveria ter a oportunidade de indagar do acusado, principalmente, quando se reconhece não ter o magistrado se ocupado de detalhe imprescindível à defesa e que somente o acusado estaria apto a esclarecer.

Magistrados mais tradicionais, arraigados a esse traço inquisitorial do interrogatório, quando o princípio do contraditório já está plasmado pela citação válida do réu, ponderam que toda essa pretensão toma-se prejudicada ao se perceber que o réu poderá faltar com a verdade durante seu interrogatório.

Pensamos que essa ilação não é capaz de inviabilizar a participação efetiva do Ministério Público e do advogado durante o interrogatório do réu. Note-se que o acusado pode faltar com a verdade tanto junto à autoridade policial, quanto junto à autoridade judiciária. Não obstante, a autoridade policial faz questão de ouvi-lo e o Juiz não pode dispensar tal ato processual. Por seu turno, o Ministério Público vai buscar na inquirição do indiciado elementos para confeccionar a denúncia.

Pelo lado da defesa, na maior parte dos casos, o réu, geralmente pobre, não recebeu nenhuma orientação do advogado antes do seu interrogatório. Diante do juiz, o acusado não sabe como se portar. A participação do advogado realizando perguntas do seu interesse é a oportunidade do magistrado e do próprio Ministério Público de sentirem a convicção na tese sustentada pela defesa.

Não temos dúvida, portanto, em afirmar que os interrogatórios feitos sem a presença e participação do Ministério Público e do advogado são realizados ao arrepio da norma constitucional que prestigiou os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Ao comentar tais princípios pôde dizer Ivo Dantas:

*(...), o Direito Processual Penal é comprometido com a liberdade. Por isso, um código democrático há de ser informado pela necessidade de tutelar os direitos e garantias individuais, sem se descuidar, entretanto, da defesa social.*¹⁵

Diante de tais considerações, pensamos ser oferecido ao acusado o direito de se

¹⁵ DANTAS, Ivo. *Constituição Federal (Teoria e Prática)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. v. I. p. 264.

defender da maneira mais ampla possível, visto que está em perigo sua liberdade. E não é muito verificar que esse valor (liberdade) faz parte do *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Como juiz criminal, consideramos o interrogatório como um dos momentos processuais mais importantes para a prestação jurisdicional. Fazemos cumprir rigorosamente o parágrafo único, do art. 188 do Código de Processo Penal. Esse dispositivo cuida da hipótese de o acusado negar a imputação, momento em que é convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações.

Em nossa experiência, sem exagerar, a maioria não sabe o que dizer, declarando-se apenas inocente. Evidente que uma pergunta do advogado lhe seria muito mais benéfica, que todo esse espaço concedido ao seu desconhecimento jurídico, o qual poderia ser utilizado tecnicamente para tentar evidenciar a tese vislumbrada pelo advogado de defesa.

Insistimos, de modo quase irritante, que sendo o interrogatório ato posterior à formação da relação processual, deve se orientar pelos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e, principalmente, do contraditório, com a participação efetiva do órgão acusador (Ministério Público) e do advogado (defesa), porque assim o alcance e o sentido da Constituição Federal.

4 - INTERROGATÓRIO: CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Não se pode negar que a posição do réu, deixando-se de analisar sua culpabilidade, é de inferioridade flagrantemente diante do Estado-juiz. Intimidado pela sua própria condição de réu, o indivíduo cercado de policiais ou na solidão de suas angústias, seguramente não terá condições de exigir os direitos fundamentais que lhes foram reservados pelo poder constituinte. Neste exato instante o réu está vulnerável à postura do Juiz, principalmente no que diz respeito à maneira de conduzir o interrogatório. Neste instante a ciência jurídica indaga onde o membro do Ministério Público para resguardar a aplicação das garantias individuais? Onde o advogado para representar o réu naquilo que lhe for negado como cidadão diante do Estado-juiz, inclusive para protestar, se necessário for, quando houver qualquer equívoco por parte do magistrado? Afinal, é o juiz um homem comum que poderá se equivocar no momento de tomar por escrito a expressão verbal do acusado. Não e demais lembrar que o próprio acusado deixará muitas vezes o magistrado, movido pela mais pura fé, distorcer aquilo que foi verdadeiramente declinado pelo réu. E o magistrado poderá fazê-lo movido pela mais pura boa-fé, movido por erro não intencional.

Mas não é apenas no aspecto da concretização das garantias individuais, como tais estabelecidas na Constituição Federal, que vislumbramos subsídios para argumentar a necessidade da presença do Promotor de Justiça e do advogado durante o interrogatório. O interrogatório, em verdade, é momento único do processo penal. Apenas nesse ato o agente do fato imputado como criminoso é ouvido. Não se pode amesquinhar o instante em que o ator do fato fala sobre sua participação ou não no substrato normatizado como

típico e antijurídico. Evidente que o legislador, quando da dicção do art. 188 do Código de Processo Penal, foi de uma felicidade ímpar ao estabelecer indagações de modo quase exaustivo em busca da autoria delitiva. Todavia, não se deve olvidar que a falta de uma pergunta, um detalhe aparentemente insignificante pode significar a diferença entre a liberdade e o cárcere.

Por ocasião do interrogatório é que o membro do Ministério Público vai ter a chance de conhecer pessoalmente aquele que levou às barras do Tribunal. E na condição de titular da ação penal, terá o Promotor de Justiça a chance de esclarecer algum ponto obscuro do inquérito policial, perceber as reações do acusado, indagar e ouvir aquele que antes era apenas um nome sem identidade, apesar de devidamente qualificado. E, evidentemente, se a pergunta do inquisidor tem por objetivo demonstrar a autoria, a resposta do acusado tentará explicitar sua inocência, nascendo dessa dialética o conteúdo sobre o qual irá decidir o magistrado.

A hermenêutica constitucional mais autorizada, como já frisamos, é no sentido de buscar na Carta Magna o alcance sistêmico do conjunto normatizado. Assim, antes de ser o Ministério Público *dominus* da ação penal tem o compromisso com a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não sem razão, Hugo Nigro Mazzilli¹⁶ estabelece que ao Ministério Público cabe zelar para que não haja disposição alguma de um interesse que a lei considere indisponível. E para exemplificar esse fluido conceitual da indisponibilidade, o Procurador de Justiça evoca a liberdade como direito fundamental em busca de concretização. Ora, o Ministério Público acusa para estabelecer a reprovabilidade a posteriori, como não poderia deixar de ser, consoante o princípio da presunção de inocência, devidamente consagrado na Constituição Federal, nos exatos termos do seu art. 5º, LVII. Assim, o primeiro compromisso do órgão ministerial é com a liberdade. Deve, pois, criar oportunidade para o réu se defender mesmo quando acusa.

Se a presença do Promotor de Justiça, ao nosso pensar e à luz da Constituição vigente é indispensável, tanto ou mais necessário toma-se o comparecimento atuante do advogado do réu. Para efetivar a participação do advogado do réu em audiência de interrogatório era simplesmente necessário determinar na citação a obrigatoriedade de o acusado se fazer acompanhado de seu patrono. No caso do réu pobre, a Constituição, de logo, apontou a solução ao criar a defensoria pública nos termos do seu art. 134, bastando, como já dissemos, que o Delegado de Polícia declinasse, quando do seu relatório nos autos do Inquérito Policial, que o indiciado não tem condição de constituir advogado.

Às vezes, o magistrado não esgotou as possibilidades de indagações possíveis para revelar a verdade do caso, em que pese ter realizado todas as inquirições contidas no art. 188 do CPP. Mas há sempre algo mais naquele inciso VII do mencionado dispositivo que se revela nas entrelinhas do raciocínio, nem sempre linear (*todos os demais fatos e pormenores, que conduzem à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração*). É costume os magistrados mais cuidadosos com o princípio

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro *Regime Jurídico do Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 78.

da ampla defesa indagarem do interrogado se o mesmo tem mais alguma coisa a dizer além do que foi perguntado. Geralmente, o réu agradece a *gentileza* do juiz, com receio de produzir prova contra si, numa demonstração cabal do seu desamparo processual.

Não bastassem esses argumentos, deveríamos invocar o Capítulo IV, do Título IV da Constituição Federal para dizer que o Ministério Público, a advocacia pública, a advocacia e a defensoria pública são funções essenciais à Justiça.

Ao se pronunciar sobre essa alta indagação jurídica, J. Cretella Jr. ministrou:

*Na parte penal, é mesmo obrigatória a presença do advogado, o mesmo ocorrendo nos processos administrativos. Nestes dois casos, se o indiciado não apresenta advogado, o poder público diligencia em apontá-lo. Do contrário o processo é nulo. Célebre nos Estados Unidos, o caso, descrito no livro *A trombeta de Gedeão (Gideon's Trumpet)*, em que uma pessoa é condenada por haver furtado, tendo, porém, comparecido a juízo, sem advogado. A Corte Suprema da Nação anulou o processo, falho porque o Estado negligenciara o **due process of law**, tendo o caso tido tal repercussão que foi inserido como Emenda, na Constituição Federal.*¹⁷

Uma outra observação que não pode deixar de ser feita para elidir o argumento segundo o qual a dialética do interrogatório seria inútil, visto que o réu não está obrigado a dizer a verdade, é lembrar que o informante também não presta compromisso e mesmo assim desperta interesse dos sujeitos processuais, vale dizer do Juiz, do órgão do Ministério Público e do advogado.

O processo penal, na sua inteireza, busca estabelecer do modo mais contundente possível a dignidade da pessoa humana, consoante mandamento princípio-lógico, de categoria estruturante da Carta Magna que rege os dias presentes na percepção explícita do seu art. I, III. Assim, o interrogatório do réu na presença do Ministério Público e do advogado prestigia o arcabouço basilar do Estado brasileiro contemporâneo.

5 - CONCLUSÃO

Neste modesto articulado tivemos a pretensão de demonstrar que o processo penal tal como inaugurado pela Constituição vigente tomou-se mais exigente com relação à dialética do julgamento dos indivíduos, exigindo, de modo incontestável, os instrumentos necessários para a efetivação dos princípios indispensáveis à liberdade. A postura da magistratura, do Ministério Público e da advocacia é no sentido de colocar à disposição daqueles envolvidos no processo penal a possibilidade da ampla defesa e do contraditório.

Pensamos, portanto, que este arrazoado tem o mérito mínimo de tentar resgatar o interrogatório como prova produzida pela parte acusada do fato imputado pelo Estado. Não deve, pois, ser considerado o interrogatório, na perspectiva da melhor técnica jurídica, ato privativo entre o réu e o juiz, como se pudessem o órgão ministerial e o

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 3344.

advogado permanecer alheios ao desdobramento do que ali foi dito.

Não se pode mais conceber que o Ministério Público e o advogado vislumbrem no interrogatório ato meramente formal. Com essa postura pode-se estar perdendo o momento mais importante da instrução criminal, sem o qual o depoimento das testemunhas e a prova pericial requerida postam-se num vácuo, pois perderam o referencial humano, que somente o réu pode fornecer.

Não nos parece que os Juízes estariam cometendo atitude inconstitucional se franqueassem a palavra ao Ministério Público e à defesa quando do interrogatório do réu. Todavia, não basta que o magistrado tenha essa postura de vanguarda: é preciso que o próprio membro do Ministério Público assuma um novo comportamento diante do interrogatório, bem como o advogado.

No intuito de atualizarmos a legislação infraconstitucional com o ápice da ordem jurídica consagrada, esperamos que os reformadores do Código de Processo Penal pensem demoradamente sobre a problemática objeto do presente artigo.

6 - REFERÊNCIAS

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v.VI (arts.92-144).

DANTAS, Ivo. **Constituição Federal** (Teoria e Prática). Rio de Janeiro, 1994. v.II 412 p.

DOTTI, René Ariel. O interrogatório à distância. **Revista Consulex**, Brasília, a.III, v.I, n. 29, p. 22- 25, maio, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. 253 p.

LUNO, Antonio E. Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 6. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995. 231 p.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v.III. 423 p.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 426 p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 500 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. 720 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. 865 p.