

O INTERROGATÓRIO COMO MEIO DE DEFESA (LEI N. 10.792/03)

*Ada Pellegrini Grinover**

1 O interrogatório como meio de defesa. 2 Direito ao silêncio. 3 A indução ao exercício da autodefesa. 4 A presença do defensor. 5 As reperguntas das partes. 6 O interrogatório da pessoa jurídica. 7 A consequência da inobservância das normas sobre interrogatório: a nulidade absoluta. 8 Conclusão.

RESUMO

Estudo breve sobre a modificação operada no Código de Processo Penal em virtude da Lei n. 10.792/03, que trata do interrogatório do réu, direito ao silêncio, autodefesa, defesa técnica e interrogatório da pessoa jurídica.

PALAVRAS-CHAVE

Interrogatório. Direito ao silêncio. Autodefesa. Defesa técnica. Pessoa jurídica.

1 O INTERROGATÓRIO COMO MEIO DE DEFESA

O primeiro e mais importante aporte da Lei n.10.792/03¹, no que diz respeito ao interrogatório, é o de conceituá-lo como meio de defesa. É à luz deste enfoque que se explicam todas as inovações trazidas aos artigos 185 a 196 do CPP.

Antes mesmo do advento da Constituição de 1988, que consagrou o direito ao silêncio, tive oportunidade de escrever a respeito do interrogatório, considerando o pleno exercício do direito de calar como decorrência do fato de não existirem ônus para a defesa no processo penal, em que a única presunção é a de inocência, daí decorrendo a impossibilidade de atribuir sanções, mesmo que indiretas, ao silêncio do acusado. Já sustentava, então, a ineficácia dos arts. 186 e 191 do CPP². À época, o Brasil ainda não havia sequer incorporado ao direito interno a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujo texto fora aprovado em São José da Costa Rica em 22.11.1969³ e cujo art.8º, 2, “g” garante o direito de o acusado não depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado.

Como é sabido, a Constituição de 1988, no inc. LXIII do art. 5º, veio consignar expressamente o direito ao silêncio, assegurando “ao preso” o direito de permanecer calado, bem como a assistência da família e do advogado.

* Ada Pellegrini Grinover é professora titular de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da USP, onde rege os cursos de pós-graduação. Doutora honoris causa pela Universidade de Milão. Procuradora do Estado aposentada e presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo e diretora da Escola Superior de Advocacia.

Logo se viu que a garantia, estipulada aparentemente apenas em benefício da pessoa privada da liberdade, se estendia a todos os acusados, tendo o legislador constituinte sido motivado a realçar a condição do preso tão só em função de sua maior vulnerabilidade.⁴

Do direito ao silêncio, consagrado em nível constitucional, decorre logicamente a concepção do interrogatório como meio de defesa. Se o acusado pode calar-se, se não mais é possível forçá-lo a falar, nem mesmo por intermédio de pressões indiretas, é evidente que o interrogatório não pode mais ser considerado “meio de prova”, não é mais pré-ordenado à colheita de prova, não visa *ad veritatem quaerendam*. Serve, sim, como meio de auto-defesa.

É certo que do interrogatório, voluntariamente prestado – *rectius*, das informações espontâneas do acusado, assegurada sua liberdade de consciência -, podem surgir elementos que constituam “fonte de prova”. Assim, a correta conceituação do interrogatório – em face da doutrina, primeiro; em face da Constituição, depois, e, mais tarde, pela incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ao ordenamento brasileiro – é a de que constitui ele *meio de defesa, que – se e conforme o acusado falar – pode eventualmente servir como fonte de prova*.

Sobre essa concepção do interrogatório, antes da promulgação da Lei n. 10.792/03, e sobre a ineficácia dos arts. 181 e 196 do CPP, em face da Constituição superveniente, escrevemos detidamente⁵.

Agora, com a redação dada aos artigos 185 a 196 do CPP pela nova lei, a legislação infraconstitucional processual penal adequa-se ao sistema constitucional e passa a configurar o interrogatório como verdadeiro direito de defesa.

Esta é a inovação principal trazida ao Código de Processo Penal pela Lei n.10.792/03. E é à luz desta nova configuração que se justificam e se explicam as mudanças introduzidas nos dispositivos atinentes ao interrogatório.

2 DIREITO AO SILÊNCIO

Como visto, a concepção do interrogatório como meio de defesa está intimamente ligado à plena garantia do direito ao silêncio.

Reporto-me ao que já escrevemos: “o direito ao silêncio é o selo que garante o interrogatório como meio de defesa e que assegura a liberdade de consciência do acusado”.⁶

A matéria vem tratada no novo art. 186 do CPP:

Art. 186: Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, *do seu direito de permanecer calado*

e de não responder perguntas que lhe forem formuladas (Grifo nosso).
 Parágrafo único. *O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.* (Grifo nosso).

Esta norma aplica-se também, inquestionavelmente, ao interrogatório prestado durante as investigações, não só em face da própria remissão do art. 6º, V, do CPP, mas sobretudo porque o direito ao silêncio é garantido amplamente pela Constituição, com particular ênfase ao preso.

Cabe, ainda, esclarecer qual a parte do interrogatório coberto pelo direito ao silêncio. A pergunta tem sentido, na medida em que o novo art. 187 do CPP divide o interrogatório em duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

Pensamos – e já escrevemos neste sentido – que o interrogatório que constitui manifestação de autodefesa, acobertado por isto pelo direito ao silêncio, é em princípio o interrogatório sobre os fatos (§ 2º do art. 187). Nenhum exercício de defesa parece conter-se na simples qualificação do acusado.⁷

Ocorre, porém, que o interrogatório sobre a pessoa do acusado, previsto no par. 1º do art. 187 do CPP, inclui a solicitação de informações sobre residência, meio de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce atividades, vida pregressa, se foi preso ou processado (com a indicação do juízo do processo, a informação a respeito da condenação, imposição e cumprimento da pena ou suspensão condicional da pena) e outros dados familiares e sociais.

Essas informações podem ser auto-incriminantes ou, ao menos, configurar lesão à dignidade do acusado. Elas também só podem ser prestadas espontaneamente. Se houver recusa a falar, também aqui estará o acusado exercendo seu legítimo direito ao silêncio.

Observe-se que esta não é apenas a interpretação teleológica do dispositivo, mas também a sistemática, uma vez que o direito ao silêncio vem garantido genericamente no art. 186, anterior ao art. 187.

Finalmente, é preciso apontar um cochilo do legislador: esqueceu-se ele de revogar o art. 198 do CPP, que tem a seguinte redação: “o silêncio do acusado não importará confissão, mas *poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz*” (Grifo nosso).

Ora, esse dispositivo é incompatível com o disposto pelo parágrafo único do art. 186, em sua nova redação (“o silêncio, que não importará em confissão, *não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa*”), uma vez que, se o silêncio não pode ser interpretado – evidentemente, pelo juiz – em prejuízo da defesa, não poderá ser levado em conta para a formação do convencimento do mesmo juiz. Ademais, a lei não pode conter palavras inúteis, e a primeira parte do art. 198 é repetição da primeira parte do novo art. 187.

Houve, portanto, revogação tácita do art. 198 CPC, por força do par. 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, *quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*” (Grifo nosso).

O art. 198 é incompatível com o novo art. 186, e este regula inteiramente esse ponto da matéria. Está, portanto, tacitamente revogado.

3 A INDUÇÃO AO EXERCÍCIO DA AUTODEFESA

Outra regra importante da nova lei, que configura mais uma vez consequência da configuração do interrogatório como meio de defesa, é a que vem expressa no inc. VIII do § 2º do art. 187 do CPP, que determina ao juiz, após formular as perguntas sobre os fatos, perguntar sobre “*se tem algo mais a alegar em sua defesa*” (Grifo nosso).

O que é importante ressaltar, a respeito deste dispositivo, é que, ainda que o acusado tenha exercido o direito ao silêncio, não respondendo a alguma ou mesmo a todas as perguntas anteriores, esta última deve ser necessariamente formulada pelo juiz, porquanto não é só pelo silêncio, mas também pelas informações defensivas expressas, que o interrogatório se consagra como meio de defesa.

Esta posição é mais importante ainda, tendo em vista o que diz o art. 189 do CPP: “se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas”.

Esta última regra, que é resíduo não muito feliz do antigo art. 188, parágrafo único, está mal posta, devendo ser interpretada, sistematicamente, em conjunto com o dispositivo acima transcrito. Mesmo que o acusado não negar expressamente a acusação, em todo ou em parte – por ter exercido o direito ao silêncio – poderá ele aduzir elementos defensivos (art. 187, § 2º, inc. VII) e terá o direito de, prestados os esclarecimentos, indicar as provas.

Vale, ainda, lembrar, para a perfeita configuração do pleno exercício de autodefesa do acusado, que o novo art. 196 do CPP prevê que “*a todo tempo, o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes*”.

4 A PRESENÇA DO DEFENSOR

Como visto, a Constituição já assegurava, ao preso (*rectius*, ao acusado), juntamente com o direito ao silêncio, a assistência da família e do *advogado* (art.5º, inc. LVIII).

Estava prevista, assim, a possibilidade de assistência de advogado, seja no momento da prisão, seja – pela extensão já examinada – no do interrogatório⁸.

Mas a lei vai além, *exigindo* a presença do defensor no interrogatório. Com efeito, estabelece o novo art. 185 do CPP: “o acusado que comparecer

perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será *qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado*” (Grifo nosso).

Mas é evidente que não basta a presença do defensor ao longo do interrogatório. Há que se assegurar, antes de sua realização, o prévio contato do defensor com o acusado.

Na verdade, uma interpretação errônea do § 2º do art. 185 poderia levar a pensar que a entrevista prévia fosse reservada apenas aos casos em que o interrogatório for realizado no estabelecimento prisional. Mas não é isto que decorre da interpretação sistemática do dispositivo.

Lembre-se, antes de tudo, o disposto no § 1º do art. 185:

Art. 185. ...

§ 1º. O interrogatório do acusado preso será feito *no estabelecimento prisional* em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam *garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato*. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal (Grifo nosso).

Observo de passagem, a respeito deste dispositivo, que a lei *não consagra o interrogatório à distância*, por meios eletrônicos ou equivalentes. São o juiz e seus auxiliares que terão que se deslocar para o estabelecimento prisional, evitando, assim, os riscos e os custos do transporte do preso.

Por sua vez, o § 2º do art. 185 determina: “antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o *direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor*” (Grifo nosso).

Esta regra deve ser entendida como aplicável a todo e qualquer interrogatório, por ser parágrafo do art. 185, que trata do interrogatório em geral. Não se prende, sistematicamente, ao disposto no parágrafo 1º, que trata do interrogatório do preso no estabelecimento prisional.

E se assim já se deve concluir em face da sistematização do art. 185 e de seus parágrafos, vale lembrar também que o contato prévio do defensor com o acusado vem expressamente assegurado pelo art. 8º, 2, “d”, do Pacto de São José da Costa Rica – cujas regras, como visto, integram o ordenamento brasileiro – que dispõe:

2 – Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes *garantias mínimas*:

[...]

d) direito do acusado defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de *comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor* (Grifo nosso).

Aliás, se o interrogatório é, como é, meio de defesa; e se a assistência do defensor é, como é, obrigatória no interrogatório, é evidente que a entrevista prévia do acusado com o defensor é essencial para que *autodefesa e defesa técnica* se integrem, por intermédio do contato reservado dos dois protagonistas da defesa penal, indispensável ao adequado exercício da defesa, em sua dúplice configuração.

Cumpra, agora, examinar a questão de saber se a presença do defensor no interrogatório, com a entrevista prévia e reservada com o acusado, também se aplica ao interrogatório policial.

A resposta só pode ser positiva, pois a lei ampliou a garantia constitucional do inc. LXIII do art. 5º da Constituição, em que a presença do defensor era tratada como mera faculdade. Militam a favor desse entendimento não só o art. 6º, V, do CPP, como também o enfoque do processo administrativo do inquérito policial à luz do disposto no art. 5º, inc. LV da Constituição. Já escrevi, em diversas oportunidades, que a norma constitucional, garantindo o contraditório e a ampla defesa não só aos acusados em geral, mas *também no processo administrativo em que haja litigantes (entendidos como titulares de conflitos de interesses)*, se aplica ao inquérito policial, após o indiciamento do acusado.⁹

Todavia, existe o risco de que a presença do defensor, no interrogatório policial, se transforme em mera formalidade, constante do termo, sim, mas sem ser efetiva e concreta. E não se trata de mera hipótese, pois foi o que ocorreu quando da presença obrigatória do curador, em relação aos menores, a qual havia se tornado mera consignação no termo, sem o efetivo exercício do ofício.

A autoridade policial deverá, por isso mesmo, zelar pela presença efetiva do defensor, público ou dativo, antes do interrogatório e durante seu desenvolvimento. Até porque outra norma de garantia está inserida na nova lei, com o parágrafo único do art. 261 do CPP (*“a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida por manifestação fundamentada”*), exigindo a efetividade da defesa pelo defensor. E o juiz, antes de tomar as informações do indiciado como fonte de prova, para a determinação de medidas cautelares, como a prisão, deverá averiguar por todos os meios possíveis se efetivamente o defensor público ou dativo teve contato com ele antes do interrogatório e esteve presente durante seu desenvolvimento.

5 AS REPERGUNTAS DAS PARTES

Mais uma inovação da Lei n. 10.792/03: o novo art. 188 do CPP prescreve:

Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz *indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante* (Grifo nosso).

Correta a disposição: sobretudo em relação à defesa, é indispensável que sobre todos os fatos o acusado possa desenvolver plenamente sua auto-defesa. E, em face do princípio da igualdade processual, era necessário garantir a mesma faculdade à acusação. Mas tudo será filtrado pelo juiz. Diversamente do que se preconiza para as testemunhas, em que o projeto de lei sobre a instrução prevê a *cross examination*, com perguntas diretas das partes – sob o controle do juiz -, para o interrogatório quis-se evitar qualquer possibilidade de pressão, devendo as perguntas suplementares ser formuladas exclusivamente pelo juiz, a quem se atribui a aferição da pertinência e relevância das questões levantadas.

Por outro lado, a ausência do defensor, no interrogatório, invalida-o; mas se o MP não quiser ou não puder participar do ato – o que pode ocorrer no inquérito policial - a falta de reperguntas não o invalidarão, pois o interrogatório é meio de defesa e a presença exigida pela lei para sua validade é a do advogado de defesa.

6 O INTERROGATÓRIO DA PESSOA JURÍDICA

Tudo que acima se disse, aplica-se ao interrogatório da pessoa jurídica acusada de crime ambiental.

Como já tive oportunidade de escrever ¹⁰,

A lei ambiental n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que prevê no art. 3º a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não contém qualquer norma processual ou procedimental sobre a matéria. Mas a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será *integrado*, simplesmente, pelas regras existentes no ordenamento sobre temas como a representação em juízo, a competência, o processo e o procedimento, os atos de comunicação processual, o interrogatório, etc. Sem falar nas garantias processuais.

Considerado como ordenamento jurídico, o direito não apresenta lacunas: sempre haverá no sistema, ainda que latente e inexpressa, uma regra para disciplinar cada possível situação ou conflito.

À atividade através da qual se preenchem as lacunas verificadas na lei, através da pesquisa e formulação da regra jurídica pertinente à situação concreta não prevista pelo legislador, dá-se o nome de **integração**. E o preenchimento das lacunas faz-se através da analogia e dos princípios gerais de direito.

A analogia consiste em resolver casos não previstos em lei, mediante a utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante. O método analógico fundamenta-se da idéia de que, num ordenamento jurídico, a coerência leva à formulação de regras idênticas onde se identifica a identidade da razão jurídica: *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*.

Quando a analogia não permite a solução do problema, deve-se recorrer aos princípios gerais do direito, que compreendem não apenas os princípios decorrentes do próprio ordenamento jurídico, como ainda aqueles que o informam e lhe são anteriores e transcendentais. Na utilização dos princípios gerais do direito é de ser percorrido o caminho de crescente grau para a abstração, partindo dos princípios gerais atinentes ao ramo do direito em foco. No desempenho de sua função interpretativa, o intérprete freqüentemente desliza de maneira quase imperceptível para a atividade própria da integração. Interpretação e integração comunicam-se funcionalmente e se completam mutuamente para os fins da revelação do direito.

Assim, acrescentava que é da operação da integração que o intérprete deve se servir para buscar no ordenamento as regras jurídicas aplicáveis aos processos e procedimentos atinentes à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Ora, observado esse enfoque, é evidente que, antes de tudo, as garantias constitucionais do processo se aplicam inquestionavelmente ao intentado em face da pessoa jurídica, como normas supra-legais de incidência geral.

Embora historicamente relacionadas à proteção do indivíduo submetido à persecução penal, seu valor não pode ser menosprezado quando se admite hoje a responsabilização penal da pessoa jurídica, pois se a simples instauração do processo penal sempre representou um dos maiores dramas para a pessoa humana, não são menores as repercussões que uma acusação criminal dirigida a uma empresa pode acarretar ao normal desenvolvimento de suas atividades e, sobretudo, ao seu conceito e de seus dirigentes e funcionários no seio da comunidade.

Ademais, é preciso salientar que tais garantias não representam apenas direitos públicos subjetivos das partes, numa ótica individualista, mas constituem, antes disso, garantias de um *justo processo*, segundo uma visão publicista que dá relevância ao interesse geral na justiça da decisão.¹¹

Daí não ser possível distinguir, nesse importante terreno, o processo penal que chamaríamos *tradicional*, voltado à imposição de sanções punitivas ao indivíduo, de um novo tipo de processo, que objetiva agora a responsabilização das pessoas jurídicas. Assim, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, direito ao recurso, direito ao silêncio etc. são garantias que se aplicam a qualquer situação em que se apure a ocorrência de um fato que possa resultar na aplicação de uma pena de natureza criminal.

E tal conclusão impõe-se não só de uma perspectiva histórica e sistemática, mas decorre, antes, da própria literalidade do texto fundamental, pois ao assegurar a ampla defesa, *aos litigantes*, no processo jurisdicional, e *aos acusados em geral* (art. 5º, inc. LV, CF), o legislador constituinte propositadamente

estendeu as garantias a todos os processos em que haja uma *acusação*, cujo eventual acolhimento seja capaz de levar à aplicação de uma punição.

Diante dessas considerações, é evidente que todas as normas introduzidas pela Lei n. 10.792/03 em relação ao interrogatório devem ser aplicadas em relação à pessoa jurídica acusada, não só em face do método integrativo de interpretação, mas também e sobretudo porque são regras de garantia.

É à luz dessas considerações que deve surgir a resposta à inquietante indagação – talvez a que mais dúvidas suscite no exame dos aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica: *quem será interrogado no processo penal contra pessoa jurídica?*

Inicialmente, cheguei a sustentar¹² que se aplicaria ao interrogatório penal, analogicamente, o disposto no art. 843 da CLT:

Art. 843. Na audiência de julgamento, deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes.

Parágrafo único. É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o preponente.

Mas, posteriormente – e antes mesmo da promulgação da Lei n. 10.792/03 -, melhor refletindo, havia chegado à conclusão de que a resposta poderia variar, conforme se visse o interrogatório penal, prevalentemente, como fonte de prova ou meio de defesa. Escrevi, então, o seguinte¹³:

De um lado, considerado o interrogatório como fonte de prova, poderia se afirmar que só pode ser interrogado sobre os fatos aquele que os conhece. Embora o juiz penal não deva buscar a chamada “verdade material” a qualquer custo, é dever do magistrado formar seu convencimento na base de fatos dos quais possa decorrer, senão a certeza, pelo menos algo que tenha um grau de probabilidade que fique o mais próximo possível dela. A função jurisdicional, que tem como finalidade social a de pacificar com justiça, só pode ser corretamente exercida quando o juiz aplicar a norma a fatos que se situem próximos da verdade processual. Aliás, tudo isso se aplica tanto à justiça penal como à civil.¹⁴

Nesse enfoque, é certo que em muitos casos não teria sentido interrogar sobre fatos o representante judicial da pessoa jurídica, freqüentemente distante de seu domínio. Sob o ângulo dos esclarecimentos que o réu pode oferecer ao juiz, o sujeito do interrogatório teria que ser quem possa estar tão próximo dos fatos quanto convém.

Por essas razões, segundo uma linha de pensamento, aplicar-se-iam ao interrogatório da pessoa jurídica, analogicamente, as regras da CLT sobre a figura do preposto.

No entanto, havia acrescentado:

Mas não se pode olvidar que o interrogatório é, essencial e prioritariamente, meio de defesa. A pergunta correta, para o deslinde da questão, deve ser a seguinte: quem é o titular do direito de defesa? Ou, de outra forma, quem tem interesse em se defender?

A resposta não é difícil: certamente não será o preposto, que não é o titular do direito de defesa e, por isto mesmo, não tem qualquer interesse em se defender. Aliás, nem precisa se defender. Titular do direito de defesa, portador do interesse em defender a pessoa jurídica, é o gestor. E, quanto aos fatos sobre os quais eventualmente ele não tenha domínio, é suficiente observar que à pessoa jurídica acusada fica aberta a possibilidade de contradizer provando, pela via da prova testemunhal.

À vista dessas considerações (e revendo posição anterior), estou hoje convencida de que não se pode aplicar à espécie o art. 843 e parágrafo único da CLT. A *ratio* do depoimento pessoal do reclamado é inteiramente diversa da *ratio* do interrogatório penal. E são diversas não só pela essência, como até pela letra da lei. É evidente que não se pode transportar ao campo penal a previsão do parágrafo único do art. 843 da CLT, no sentido de que a declaração do preposto obriga o preponente. Ninguém, no processo penal, pode confessar pelo imputado.

Realcei, ainda:

Cumpra notar, finalmente, que a primeira jurisprudência sobre o assunto se manifestou – embora com um voto divergente – pela inaplicabilidade do mencionado dispositivo da CLT ao interrogatório da pessoa jurídica.¹⁵

Agora, com o advento da Lei n.10.792/03, que claramente configura o interrogatório como meio de defesa, reafirmo minha posição no sentido de que é o gestor da pessoa jurídica quem deve ser submetido a interrogatório, com todas as garantias previstas nos novos artigos do Código de Processo Penal.

7 A CONSEQÜÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS SOBRE INTERROGATÓRIO: A NULIDADE ABSOLUTA

Já vimos que a nova disciplina do interrogatório se prende diretamente à Constituição e ao direito de defesa nela delineado, junto com o direito ao silêncio. Trata-se, portanto, de normas de garantia, estabelecidas em nome do interesse público e não exclusivamente em benefício das partes. Sua vulneração dá margem à nulidade absoluta.¹⁶ O prejuízo não precisa ser comprovado, pois é evidente.¹⁷

Vícios como a ausência de informação sobre o direito de o acusado permanecer calado, qualquer pressão exercida para que fale, a ausência do contato prévio e da efetiva presença do defensor no desenvolvimento do interrogatório invalidam-no totalmente.

Resulta daí que os vícios do interrogatório implicam sua nulidade absoluta, a qual, no entanto, pode assumir duas dimensões: a) a mais grave, consubstanciada na nulidade de todo o processo se, no caso, o ato viciado redundou em sacrifício da autodefesa e, conseqüentemente, da defesa como um todo; b) excepcionalmente, na dimensão mais moderada, com a invalidade do interrogatório e sua necessária repetição, mas sem que os atos sucessivos fiquem contaminados, quando se verificar que o conteúdo das eventuais declarações não prejudicou a defesa como um todo e os atos sucessivos.

Mesmo neste último caso, porém, o vício transmite-se às *provas derivadas* (ou seja, às provas desfavoráveis ao acusado, indicadas por este no interrogatório irregular), também invalidando-as: exatamente como ocorre com o interrogatório prestado sob coação ou sevícias.¹⁸

Antes mesmo da promulgação da nova lei, o STJ manifestara-se exatamente no mesmo sentido.¹⁹

Finalmente, cabe realçar que se o interrogatório é essencial para a validade do ato processual – como ocorre, por exemplo, com a prisão em flagrante: art. 304 do CPP -, não há dúvidas de que a nulidade se comunica em qualquer caso ao ato processual embasado no interrogatório viciado.²⁰ Caberá à autoridade policial zelar para que todas as garantias sejam asseguradas ao preso no interrogatório, e ao juiz aferir se realmente se deu seu efetivo cumprimento.

8 CONCLUSÃO

Finalizando, pode-se afirmar, sem temor de erro, que a nova disciplina do interrogatório vem corrigir o engano clamoroso do Código de Processo Penal de 1940, que o configurava como meio de prova e previa sanções indiretas para o exercício do direito ao silêncio. No Código de Processo Penal de 1940. Com isto, o direito positivo brasileiro começa a se alinhar entre os mais avançados do mundo, em termos de garantias. Outros passos deverão ser dados e a aprovação dos demais projetos de lei que se encontram no Congresso Nacional pode configurar a trajetória rumo a um processo penal que, sem descurar a efetividade e sem dar margem à impunidade, venha representar um instrumento que, antes de tudo, há de ser moldado sobre a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GRINOVER, Ada Pellegrini. Interrogatório do réu e o direito ao silêncio. *Ciência Penal*, ano 3, vol. 1, p. 15-31, jan./mar. 1976.

_____. Defesa, contraditório, igualdade e *par condicio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. Do direito de defesa em inquérito administrativo. In: *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 27, p. 71-79, jul./set. 1999.

_____. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In *A Marcha do Processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 124-127.

_____, FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães, *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

¹ Oportuno lembrar que a lei se originou de um dos 8 projetos de reforma parcial do CPP encaminhados pelo Executivo ao Congresso Nacional e que tomaram os números de 4.203 a 4210 de 2001. Foram convertidos em lei os projetos sobre prisão especial (Lei n. 10.258/01) e interrogatório (lei 10.792/03, ora em comento). Os demais projetos continuam em andamento no Parlamento.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. Interrogatório do réu e o direito ao silêncio. *Ciência Penal*, Ano 3, vol. 1, p. 15-31, jan./mar. 1976.

³ A aprovação da Convenção, pelo Brasil, deu-se aos 26/05/92, pelo Decreto Legislativo n. 27, levando à ratificação do tratado pela Carta de Adesão de 25/09/92 e à incorporação ao direito interno pelo Decreto 678, de 06/11/92, que determinou seu integral cumprimento.

⁴ V. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães, *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 82.

⁵ *Id. Ibidem*, p.79-85.

⁶ *Id. Ibidem*, p.81.

⁷ Foi o que afirmamos em “*As nulidades do processo penal*”, *cit.*, p. 82.

⁸ Cf. *Loc. Cit.*.

⁹ Ver, p. ex., GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. In: *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 81-85.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In *A Marcha do Processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 124-127.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e *par condicio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 1-2.

¹² *Loc. cit.*, p.126-7.

¹³ Texto no prelo, a ser publicado nas atas do seminário sobre “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica”, realizado em 2003 pela Associação por um Planeta Verde.

¹⁴ Ver, de minha autoria: A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 27, p. 71-79, jul./set. 1999.

¹⁵ TRF 4a Região. MS 2002.04.013843-0-PR. Rel. José Luiz Germano da Silva. Relator para o Acórdão Fábio Bittencourt da Rosa. Dez./2002.

¹⁶ Ver GRINOVER; SCARANCE; e GOMES FILHO, *op. cit.*, p. 24-5.

¹⁷ *Id. Ibidem*, p.29-30.

¹⁸ *Loc. cit.*, p 83-84.

¹⁹ RTJ 168/977.

²⁰ Espera-se que o STF reveja a posição contrária, manifestada no julgamento do HC 1.452-1-GO, DJU 21.09.92, p. 15. 699.

ABSTRACT

Brief study on the changes made at the Brazilian Criminal Process Code by the Law Number 10.792/03, which refers to subjects as the interrogation of the defendant, the right to remain silent, the self-defense, the right to legal counsel and the interrogations involving corporations.

KEYWORDS

Interrogation. Right to remain silent. Self-defense. Right to legal counsel. Corporations.