

## O advogado no interrogatório (\*)

Christiano Fragoso

Em decisões bem inspiradas, o TJ/RS tem anulado processos criminais, desde o interrogatório judicial, se tal ato foi realizado sem que o acusado tivesse a assistência de advogado. Há tempos esta questão é discutida pela doutrina, havendo autores que reputam dispensável a presença do defensor, e outros que a exigem<sup>1</sup>. Tenho como indeclinável a necessidade de presença de advogado, idealmente da livre escolha e da confiança do imputado.

Usualmente invocado para dispensar o advogado, o art. 187 do CPP preceitua que é vedado ao defensor "intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas ou respostas". Esse artigo é objeto de toda a sorte de justas críticas, que partem de seu reprovável sectarismo (na letra da lei, a proibição não vincularia o promotor, o que fere a igualdade entre as partes) indo até sua incompatibilidade com moderna concepção de processo penal justo (à vista da contraditoriedade que deve banhar todos os atos processuais, e da predominância da percepção de que o interrogatório é meio de defesa — o que não vigorava em 1942, pleno Estado Novo, à época da promulgação do CPP).

Ainda que se desconsiderassem as críticas a ele endereçadas, é importante ver que a vedação do art. 187 do CPP, apesar da locução "de qualquer modo" nele inserta, não pode ser reputada absoluta. O advogado tem o direito inequívoco de impedir que o juiz conduza as perguntas de modo faccioso, privilegiando certas linhas de indagação e omitindo outras, com o intuito, às vezes involuntário, de "forçar" certas declarações do imputado. É perfeitamente possível que o juiz prevaleça-se de sua forte imagem de autoridade para extrair do cidadão declarações que, em outras condições, este não faria.

Em casos extremos, o advogado deve poder intervir em perguntas. Esta é, aliás, a tendência em países estrangeiros. Basta verificar que diversos códigos de processo estrangeiros possuem ampla regulação sobre métodos

---

<sup>1</sup> Pela obrigatoriedade, veja-se, por todos, FREDERICO MARQUES, José. Elementos de Direito Processual Penal, vol. II, Campinas: ed. Bookseller, 1998, item 479, p. 300. Pela facultatividade, MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 280.

proibidos de interrogatório que, se vierem a ser adotados pelo juiz, podem ser repelidos justamente pelo advogado. Tal regulação não existe no Brasil e, lamentavelmente, sequer é objeto de discussão. O CPP alemão, por exemplo, proíbe uma série de métodos de interrogatório em seu § 136a, que traz rol não taxativo: "A vontade de decisão e de atividade do acusado não podem ser violadas através de maus tratos, fadiga, ataque corporal, aplicação de meios, tortura, engano, ou hipnose. Pressão somente pode ser aplicada na medida em que o direito processual penal a admite. A ameaça com uma medida processualmente inadmissível, ou a promessa de uma vantagem não prevista em lei são proibidas" (inc. I); "Medidas, que violem a memória ou a capacidade de compreensão, não são permitidas" (inc. II); "A proibição dos incisos I e II valem sem consideração para com o consentimento do acusado. Declarações realizadas com violação a essas proibições não podem ser valoradas, ainda que o acusado concorde com a valoração" (inc. III)<sup>2</sup>.

Também me parece perfeitamente possível que o advogado intervenha para requerer ao juiz que efetivamente formule as perguntas elencadas no art. 188, CPP. Este artigo preceitua, imperativamente, que o réu "depois de cientificado da acusação, será perguntado sobre" inúmeros aspectos da causa. Ou seja, estas perguntas devem ser formuladas (não se trata de mera "sugestão" da lei, como pensam alguns autores), sem prejuízo de outras cabíveis, naturalmente. O que não se pode admitir é que o juiz não faça as perguntas, obrigatórias, do art. 188, CPP (evidentemente, apenas as que não restem prejudicadas por respostas anteriores). Não pode o juiz apenas perguntar se a acusação é verdadeira e, em seguida à resposta negativa, indagar se o réu tem advogado, e se já foi preso ou processado, encerrando o ato. É evidente que o juiz comanda o ato processual, e deve dar o ensejo a que o réu se manifeste. Muitas vezes, o réu, seja por personalidade, seja por formação, não tem a iniciativa de fazer explanações perante a autoridade, aguardando reverentemente as indagações do juiz. Caso o réu negue a autoria, é de fundamental importância, principalmente, a indagação relativa a que motivos o réu atribui a imputação (cf. art. 188, VI, CPP).

Estas considerações relativizam, a toda a vista, a pretensa intangibilidade da técnica de interrogatório, adotada pelo juiz, e a falácia de que o

---

<sup>2</sup> Tradução livre do autor.

interrogatório é ato privativo do juízo, outro argumento adorado pelos defensores da dispensabilidade do advogado.

Nosso processo penal é vergonhosamente calcado na busca incessante da confissão do acusado, o que constitui permanência perniciosa do direito canônico. Deve-se abandonar esta perseguição da confissão, que, como bem diz Nilo Batista, é companheira milenar da tortura<sup>3</sup>. Em boa verdade, o interrogatório, judicial ou policial, deve ser sempre facultativo, como já ocorre, quanto ao judicial, na Lei de Imprensa (cf. art. 45, III, Lei nº 5.250/67).

A tenacidade das agências de repressão penal em obter a confissão do acusado constitui a expressão mais simples da incompetência das estratégias investigatórias, seja pelo despreparo dos agentes, seja pelo sucateamento (talvez intencional) da polícia técnica. A proibição de que o cidadão acusado consulte-se com seu defensor antes de responder a uma indagação do juiz (ou seja, a vedação de que o advogado influa nas respostas) é uma demonstração, de corpo inteiro, da importância dada às declarações do acusado para a formação da carga acusatória no processo criminal. Com o perdão do vulgo, a lei parece querer "pegar o cidadão no contrapé" (num momento em que um incômodo advogado estaria proibido de "atrapalhar"), o que, data venia, vulnera a eticidade de que deve revestir-se a lei e a atuação de seus agentes, como lembra Suannes<sup>4</sup>. Acusado não é testemunha e, por isso, tem o direito de socorrer-se de seu defensor em todos os momentos, inclusive (e até principalmente) no instante em que deve dirigir-se verbalmente ao juiz da causa.

A vedação de que o acusado consulte seu defensor antes de responder a uma pergunta constitui arraigado preconceito, herdado sem questionamentos. Ora, se o interrogatório é, fundamentalmente, meio de defesa, qual é o óbice a que o acusado, durante tal ato, consulte seu advogado acerca da repercussão jurídica de uma certa resposta? A razão oculta na lei desnuda-se com uma clareza de sol mediterrâneo (como dizia Hungria): seria dificultada a obtenção

---

<sup>3</sup> Entrevista de capa, in: Caros Amigos, ano VII, nº 77, agosto de 2003, São Paulo: ed. Casa Amarela, p. 33.

<sup>4</sup> SUANNES, Adauto. Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal, São Paulo: Ed. RT, 1999, passim.

de respostas comprometedoras do acusado, e frustrar-se-ia o intento de obter uma confissão, ainda que enviesada, ou um indício de culpabilidade.

Dir-se-á que, se o acusado não souber como seria melhor responder, pode ele usar do direito ao silêncio. Respondo: são raríssimos os casos em que o acusado, confrontado, usa do direito ao silêncio, seja por não saber ou lembrar dele, seja por não acreditar em sua efetividade (a experiência mostra que o silêncio, no subconsciente, ainda é objeto de reprovação<sup>5</sup>); ademais, se o acusado tem o direito ao silêncio, também tem ele o direito a responder ao juiz, não havendo mal algum em que receba aconselhamento para exercitá-lo da melhor maneira.

Pode-se dizer que a circunstância de o réu poder consultar o advogado poderia esvaziar a "importância" do interrogatório. A experiência mostra que o interrogatório só é reputado importante pelo juiz ou pelo MP quando há uma confissão, uma chamada de co-réu, a exposição de uma versão contraditória, ou alguma frase infeliz, da qual se possa extrair indício de culpa de alguém. O interrogatório do réu nunca é citado como indício para fundar sua inocência. Ou seja, a "importância" esvaziada seria para a acusação. Embora possa funcionar como fonte de prova (sendo seu teor invocável por qualquer das partes, pelo princípio da comunhão das provas), deve-se ter em mente que interrogatório é ato de defesa, e sua importância tem que ser visualizada sob o prisma defensivo.

A importância da presença do advogado também transparece da inegável prerrogativa conferida a ele de verificar a exatidão das afirmações consignadas no termo de interrogatório. É evidente que uma singela vírgula pode alterar todo o sentido de um depoimento. Enquanto a técnica de documentação de atos processuais for a arcaica redução a termo pelo escrivão a partir de ditado do juiz, é evidente a importância da conferência minuciosa pelo advogado. O acusado, normalmente leigo, pode não ter, seja por timidez, seja por temor, seja por qualquer outro motivo, a força interna necessária para "corrigir" o juiz. Apenas esta circunstância já deveria ser reputada suficiente para impor a presença do advogado.

---

<sup>5</sup> Deve ser consultada, a tal respeito, a brilhante dissertação de mestrado da ms. Déa Rita Matozinhos, na UCAM, que ainda pende de publicação.

Há ainda considerações de patamar constitucional. O art. 5º, LXIII, da CF, dispõe: "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". Ora, se ao preso é assegurada a assistência de advogado (que deve, portanto, ser garantida já no momento de suas declarações para lavratura do auto de prisão em flagrante), seria ilógico reputar dispensável, em juízo, o advogado, cuja figura é, também pela Carta Magna, considerada "indispensável à administração da justiça" (art. 133, CF).

A inegável formalidade do ato processual, aliada ao desamparo do imputado não assistido por advogado, pode produzir distorções iníquas, levando a prevalecer afirmações que não correspondem à vontade de declaração do imputado (e é inequívoco que as declarações do interrogatório devem espelhar fielmente sua versão). A solenidade da sala de audiências (normalmente ornada com mesas mais altas, quase púlpitos, para juiz e promotor), a majestade das vestes (quase divinais, se se verifica que, apesar da laicidade do Estado, bem acima do juiz está dependurado, de regra, o Cristo crucificado) e a empolgação da linguagem ("excelências", "venerandos", "egrégios", etc.) produzem um ambiente sensivelmente hostil para o cidadão acusado, o que cresce exponencialmente se se tratar de pessoa humilde e pobre.

A presença do advogado no interrogatório é irrenunciável. Nem mesmo o acusado pode dispensá-lo, pois, como se sabe, não se pode dispor da existência de defesa técnica. Ou seja, a circunstância de o acusado tê-lo dispensado é de nenhum valor.

A circunstância de o acusado ter tido prévia entrevista com o advogado (outro direito de qualquer cidadão, também diuturnamente solapado) não desobriga a presença do advogado ao próprio ato. Além das intervenções lícitas do advogado, sua mera presença no ato de interrogatório constitui fator de tranqüilidade para o cidadão acusado, e indício de legalidade formal do ato, devendo ser garantida pelo juiz cômico dos dramas vividos pelo cidadão sujeitado à degradação de um processo criminal.

E, *last but not least*, outra consideração socioeconômica não pode ser negligenciada. É fácil perceber que a indispensabilidade do advogado se volta a garantir

principalmente o direito dos cidadãos mais necessitados, uma vez que são estes que, em regra, assomam desassistidos perante o Estado.

Os tribunais não têm, todavia, aceito a tese da indispensabilidade da presença do advogado ao interrogatório, como revela pesquisa à jurisprudência do STJ, onde deságuam recursos contra os alvissareiros acórdãos do TJ/RS. Espera-se que esta questão, de suma importância, seja objeto de debates mais amplos e menos refratários a câmbios estruturais, que estas breves observações tencionam modestamente fomentar.

-----  
(\* ) Publicado no Boletim do IBCCrim n.º 132, de novembro/2003, págs. 4 e 5.