

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL

Juiz João Luís Fischer Dias ()*

Pretendemos neste pequeno artigo trazer à reflexão dos leitores o tema da aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa na realização do interrogatório judicial nos processos criminais.

A importância da questão reside na vigência de novo texto, art. 188, do Código de Processo Penal que contempla a presença de ambas as partes no interrogatório, o Ministério Público, o réu acompanhado de sua defesa técnica, *ex vi*:

“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. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)”

Vê-se, pois, que o legislador ordinário procura através desta mudança legislativa citada suprir lacuna existente na disciplina legal do interrogatório.

O sistema acusatório tem como coluna mestra o ativismo das partes, da acusação - a cargo do Ministério Público, e da defesa - empreendida pela Defensoria Pública ou advogado constituído. Assim, cada ato processual de conteúdo decisório ou probatório praticado em juízo, implica necessariamente prévia audiência das duas partes, primeiro o autor após o réu, de forma que possam influir (ao menos potencialmente) na formação da verdade produzida. Pretende-se que a verdade factual seja reproduzida pelo método dialético, ou seja, todo o conhecimento da matéria deduzida em juízo, dependerá pelo menos do concurso de duas vertentes, uma delas formulada pelo autor e outra pelo réu. Somente assim estar-se-á cumprindo a norma constitucional do devido processo legal, possibilitando-se maior amplitude, aprofundamento na apreensão dos fatos e das suas circunstâncias.

Conquanto, seja quase unânime na doutrina e jurisprudência pátria a exigência da observância do contraditório na via judicial, certo é que antes da modificação legislativa, a nosso ver injustificadamente, ainda verificávamos que um ato dos mais importantes no curso do processo-crime, o interrogatório judicial, não era comumente realizado sob a égide desta garantia constitucional.

(*) *Juiz de Direito*

Não se nega que o contraditório seja inviável em muitos procedimentos extrajudiciais e de caráter administrativo. É o caso do inquérito policial¹, que continua hoje sob o pálio do princípio inquisitorial. Todavia, é pacífico na doutrina pátria que o inquérito destina-se tão-somente a reunir provas para dar lastro a uma correta acusação pelo órgão responsável, normalmente o Ministério Público.

Nesse sentido, e, por ser a forma inquisitorial que melhor capacita a autoridade policial na descoberta da verdade preliminar (fundamento da tese acusatória) na apuração do ilícito penal e nas provas respectivas, há uma ponderação dos princípios constitucionais aplicáveis, com prevalência ao combate ao crime.

Não resta dúvida que a polícia precisa valer-se de instrumentos jurídicos capazes de colocá-la em situação privilegiada para realização do seu mister. Por vezes, os delinquentes usam de astúcia, ameaças, ardis e violências para supressão de provas, etc.. com o fim de assegurar para si a impunidade, criando toda sorte de obstáculos à ação policial. Seria ingênuo e difícil imaginar o quanto complexa e inviável seria uma investigação policial caso a lei exigisse que em cada ato do procedimento tivesse a autoridade policial de ouvir previamente o suspeito e seu defensor, bem como, consultar a parte interessada na acusação, ou seja, o Ministério Público e a vítima? Ora, tal procedimento criaria embaraços intransponíveis à polícia, atravancando o procedimento policial, eis que o elemento surpresa é imprescindível na maioria dos casos.

Todavia, outros valores, prevalecem e informam o processo judicial.

As provas produzidas no inquérito necessitaram de confirmação, de ratificação em juízo, no todo ou em parte. Obviamente, não se pretenderá que a instrução criminal (desenvolvida em juízo) realize nova apuração do delito, pois esta etapa já deverá ter transcorrido, regra geral, antes do ajuizamento da ação. Objetiva-se, precipuamente, salvo raras exceções, a judicialização da prova anteriormente produzida na fase inquisitorial.

Fixadas as premissas básicas, é lícito concluir, relativamente à prova produzida em juízo, que ela não se destina à apuração do crime (persecução), mas tão-somente à formação da *cognitio*, do conhecimento dos fatos pelo julgador do caso. Portanto, é da essência da formação deste conhecimento judicial o marco epistemológico calcado na apreensão do fato social delituoso, sob o influxo do contraditório e da ampla defesa, como exige o art. 5º, inciso LIV e LV da Constituição Federal.

Sobressai na fase judicial, com toda ênfase, o conhecimento da verdade, submetida ao crivo das versões das partes, que se digladiam sob a tensão saudável do contraditório. Ao se postar o Juiz como terceiro e garante do devido processo legal, destinatário da prova, e não o seu protagonista, certamente prevalecerá a tônica da imparcialidade.

O interrogatório e a instrução criminal são atos de judicialização das provas produzidas no inquérito (*cognitio*). Assim, como acima mencionado, obedecem a uma

lógica diversa daquela adotada na fase meramente investigativo-policial. Ao juiz não se pode exigir ou atribuir ações inquisitoriais, salvo raras exceções, sob pena de mácula indelével à sua imparcialidade com repercussão na liberdade das partes.

Em que pesem os fortísimos argumentos acima esgrimidos, temos que o interrogatório judicial, na atualidade, antes da edição da Lei nº 10.792/03 não se submetia ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Cabe, ainda, ressaltar que o acusado poderá ser condenado em face da sua confissão desde que outra prova inquisitorial, mínima que seja, corrobore com a sua confissão. Nesta hipótese, que sói ocorrer, o ato fundamental para a convicção do julgador - a confissão - foi colhida sem que as partes e seus defensores técnicos pudessem influir.

Escreve Ada Pellegrini acerca da necessidade da presença e participação na produção da prova:

“A presença das partes como condição de validade das provas Inválida é, ainda, a prova produzida sem a presença das partes. Também neste ponto é expresso o Código de Processo Civil alemão, ao estatuir, nos §§ 357 e 359, que às partes assiste o direito de participar da produção da prova.

Esse fundamental princípio é reconhecido como uma das garantias do processo em geral, extraindo-se de sua inobservância a proibição de utilização das provas produzidas.

Na Itália e na França não é diversa a posição da doutrina, que frisa ser suporte essencial do método de produção de prova, próprio dos ordenamentos processuais modernos, o fato de ser realizado em contraditório.

Foi salientado, aliás, que a garantia não significa apenas que a parte possa defender-se contra as provas apresentadas contra si, exigindo-se, ainda, que seja colocada em condições de participar, assistindo às que forem colhidas de ofício pelo juiz. É que tudo quanto for utilizado sem prévia intervenção e participação das partes acaba sendo conduzido a conhecimento privado do juiz. Conclui-se, enfim, que, quando o juiz introduz a prova de ofício, encontra-se, perante a exigência do contraditório, na mesma situação da parte, e que a intervenção e participação dos sujeitos do processo há de ser prévia.

É o que se depreende, também, da doutrina e da jurisprudência dos tribunais brasileiros, podendo lembrar-se Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, anulando sentença criminal baseada

em prova colhida de ofício pelo juiz, sem participação do réu, porquanto ofensiva ao princípio constitucional do contraditório (RT 416/63). No mesmo sentido, V. Acórdãos n. 6/8 in *O processo constitucional em marcha* (HC 127.930/1 e Ap. 355.281/1 (c/ declaração de voto vencedor do TACrim-SP)).”²

Pode-se argumentar que o contraditório ocorrerá nas fases seguintes do procedimento, defesa prévia, sumário, alegações finais. Há uma transferência da garantia penal para um momento processual posterior. O que poderíamos chamar de contraditório *a posteriori*.

O argumento não resiste à crítica quando se verifica a ocorrência de supressão do princípio da oralidade e imediatidade no ato do interrogatório, e, por isso, há sensível redução do poder de influência das partes na *cognitio*, convencimento judicial, que se formará invariavelmente no momento da produção da prova e não posteriormente.

Ora, se não resta dúvida quanto à incidência do contraditório na audiência de instrução criminal, por que negá-la no interrogatório?

Ademais, a presença das partes no interrogatório judicial aumenta a celeridade dos feitos pelo incremento do princípio da oralidade. Poder-se-á deliberar imediatamente sobre a concessão ou não da liberdade provisória, com ou sem fiança, dentre muitos outros incidentes processuais, preliminares, que poderão ser resolvidos de plano pelo juiz, com prévia audiência imediata das partes ali já presentes.

Diminui-se a ocorrência de defesas meramente formais, ou seja, apenas para constar. Ao contrário, estimula-se a defesa efetiva e real, principalmente quando os réus estiverem assistidos por defensores públicos. Procurarão estes defensores o preparo indispensável, quanto ao conhecimento e produção da contraprova no interrogatório.

Considerando-se as dificuldades da atuação dos defensores dativos e da defensoria pública, certo é que a concentração de atos na audiência de interrogatório poderá lhes ajudar, possibilitando o acesso imediato ao Juízo, de acordo com o princípio da oralidade.

Concluo este pequeno artigo ressaltando a boa nova legislativa que trouxe coerência à lei processual penal, no sentido de adequá-la aos cânones da Constituição Federal de 1988.

Notas

¹ Decidiu o STF no HC 55.447, DJU 16.09.77 que “o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da CF, é inexistente no inquérito policial, que não possui instrução criminal e sim investigação criminal de natureza inquisitiva”

² Grinover, Ada Pellegrini Fernandes, Antônio Scarance, Gomes Filho, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, 2ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 101.