

Interrogatório: primeiras impressões sobre as novas regras ditadas pela Lei n.º 10.792, de 1º de dezembro de 2003

RENATO FLÁVIO MARCÃO

Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo.
Mestre em Direito Penal, Político e Econômico
Especialista em Direito Constitucional.
Professor de Direito Penal, Processo e Execução Penal (Graduação e Pós)
Coordenador Cultural da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo
Sócio-fundador e Presidente da AREJ – Academia Rio-pretense de Estudos Jurídicos, e ex-Coordenador do Núcleo de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia.
Membro da *Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP)
Membro Associado do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim)
Membro do Instituto de Ciências Penais (ICP)
Membro do Instituto de Estudos de Direito Penal e Processual Penal
Membro da Comissão Regional de Bioética e Biodireito da OAB – São José do Rio Preto-SP
Autor dos livros: Lei de Execução Penal Anotada (Saraiva, 2001) e Tóxicos – Leis 6.368/76 e 10.409/02 anotadas e interpretadas (Saraiva, no prelo)

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Considerações sobre algumas das modificações; 2.1. sobre o novo artigo 185; 2.2. sobre o novo art. 186; 2.3. sobre o novo art. 187; 2.4. sobre o novo art. 188; 2.5. sobre o novo art. 189; 2.6. sobre o novo art. 190; 2.7. sobre o novo art. 191; 2.8. sobre os arts. 192, 193 e 195; 2.9. sobre o novo art. 196; 2.10. curador ao réu menor; 3. Incidência imediata; 4. Conclusão.

1. Introdução

Entrou em vigor no dia 02 de dezembro de 2003, por força do disposto no seu artigo 9º, a Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, alterando a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

No tocante a Lei de Execução Penal a Nova Lei determinou alterações em relação aos artigos 6º; 34 (§§ 1º e 2º); 52 (incisos I/IV, §§ 1º e 2º); 53 (inc. V); 54 (§§ 1º e 2º); 57 (*caput* e parágrafo único); 58; 60 (*caput* e parágrafo único); 70 (inc. I); 72 (inc. VI); 86 (§§ 1º e 3º); 87 (parágrafo único); 112 (§§ 1º e 2º).

Além das modificações nos dispositivos acima indicados, também no que pertine a Execução Penal estabeleceu outras providências em seus artigos 3º/8º.

No que tange ao Código de Processo Penal a Nova Lei determinou modificações sensíveis, relacionadas ao interrogatório (art. 185 e seguintes); resvalando na questão da defesa técnica (art. 261) e na citação do réu preso (art. 360), aqui, para determinar que “se o réu estiver preso, será pessoalmente citado,” afastando a antiga discussão sobre tal necessidade ou sobre a regularidade da simples requisição ao Diretor do estabelecimento penal.

2. Considerações sobre algumas das modificações

2.1. Sobre o novo artigo 185

Dispunha o artigo 185 do CPP: “O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado”.

Dispõe o *caput* do novo artigo 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”.

Como se vê, persistindo a necessidade de interrogatório do acusado sempre que possível sua realização, até o trânsito em julgado da sentença final,¹ a nova regra assegura maior amplitude de defesa na medida em que passa a exigir que o interrogatório se verifique na presença de defensor, constituído ou nomeado.

Já não prevalece o posicionamento anteriormente calcificado, embora duramente combatido por vários doutrinadores, no sentido de que o interrogatório é ato exclusivo do juiz.²

Anteriormente era tranqüilo o entendimento no sentido de que a presença do defensor não era exigida no ato do interrogatório, porquanto não prevista em lei,³ o que agora restou contrariado por disposição expressa.

Ao artigo 185 a Nova Lei acresceu um parágrafo único com a seguinte redação: “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”.

Assim, comparecendo em Juízo espontaneamente ou em razão de ter sido preso,⁴ a necessidade do interrogatório é manifesta, até porque, agora, mais do que antes, está evidenciado na lei, embora não expresso, que tal ato constitui especial *meio de defesa*,⁵ conforme analisaremos mais adiante.

Outra inovação trazida com a nova redação do artigo 185 decorre do disposto em seu parágrafo segundo, que assim determina: “Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor”.

Salutar a previsão, que contém regra impositiva, a indicar uma obrigação e não mera faculdade conferida ao Magistrado.

Salientada a nova orientação do interrogatório com maior amplitude na atuação defensiva, era imprescindível assegurar o direito de entrevista reservada, ocasião em que o acusado poderá receber orientação técnica de seu defensor, nomeado ou constituído, a lhe propiciar maior segurança e meios de defesa.

¹ Sobre o tema, confira-se: STF, HC 51.913, DJU 2.9.74, p. 7012.

² STJ, RT 721/534.

³ STJ, RT 683/359.

⁴ Caso “o Juízo” não vá até sua presença, e na prática acreditamos que no mais das vezes tudo continuará como está, ou seja, os interrogatórios continuarão a ser feitos no Fórum, *em Juízo*, e não nos estabelecimentos, isso em face da inegável ausência de segurança. Aliás, no Estado de São Paulo o Poder Judiciário baixou regra desobrigando os Juízes de Execução Penal de comparecer mensalmente nos estabelecimentos penais, contrariando, inclusive, a Lei de Execução Penal (art.66, inc. VII).

⁵ O que não afasta dizer que também é *meio de prova*, até porque a defesa se movimenta nos autos produzindo *prova* em benefício do acusado.

2.2. Sobre o novo art. 186

A regra anterior continha a seguinte redação: “Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”.

Segundo o regramento novo: “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”.

Ao referido dispositivo foi acrescido um parágrafo único com a seguinte redação: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Nesse passo é importante destacar que desde 05 de outubro de 1988 o art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal, passou a assegurar aos acusados o direito ao silêncio. Trata-se do que se convencionou chamar “silêncio constitucional”.

Desde então já se tem por certo na doutrina e jurisprudência que a regra do art. 186 do CPP não prevalecia no ordenamento, no tocante à possibilidade do “silêncio ser interpretado em prejuízo da própria defesa”. Mesmo assim, na prática, muitas vezes não é isso o que se vê.

Cuidou o legislador, agora, de deixar expresso o que já estava claro para aqueles que haviam deitado reflexões sobre o texto constitucional, que não é de data recente.

2.3. Sobre o novo art. 187

O art. 187 do CPP, que foi derogado, tinha a seguinte redação: “O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas”.

A matéria que era tratada no art. 187 passou a ser tratada no atual art. 188, e a que estava no 188 passou a ser cuidada no atual art. 187, também com modificações.

A nova redação do art. 187 vem nos seguintes termos: “Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. § 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais. § 2º Na segunda parte será perguntado sobre: I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita; II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela; III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; IV - as provas já apuradas; V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas; VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido; VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa”.

2.4. Sobre o novo art. 188

Cuidava o antigo art. 187 de não permitir o contraditório no interrogatório, e tal impossibilidade fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal,⁶ sendo que tal posicionamento agora deve ser revisto, porquanto mitigada a rigidez anteriormente expressa.

Conforme asseverou DAMÁSIO E. DE JESUS ao tempo da antiga redação, não era de se admitir a intervenção da defesa no interrogatório, tampouco do Ministério Público.⁷ Mesmo assim diversos autores ousaram atacar com fortes e inteligentes argumentos a inflexibilidade da regra, existindo sobre o assunto excelentes trabalhos publicados, cumprindo destacar dentre eles substancial artigo do advogado RENATO DE OLIVEIRA FURTADO.

Outro excelente trabalho publicado sobre o tema segue assinado pelo então Promotor de Justiça, o Jurista Dr. FERNANDO YUKIO FUKASSAWA, intitulado: Interrogatório judicial e o contraditório.⁸

A Nova lei diz que a redação do art. 188 do CPP passa a ser a seguinte: “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”.

De logo se vê que agora o defensor e também o Ministério Público ou o querelante (“...o juiz indagará *das partes...*”), poderão influenciar, *de algum modo*, ao menos nas perguntas.

É bem verdade que não se deve entender que a Lei autoriza às partes “intervir ou influir” diretamente nas perguntas feitas pelo juiz ou nas respostas apresentadas pelo acusado, de forma a procurar mudar uma ou outra. Também não se autorizou a formulação de perguntas pelas partes ao acusado.

O que está autorizada igualmente, no momento indicado e na forma evidente, é a *indicação de fato a ser esclarecido*, decorrendo de tal indicação a possibilidade de nova formulação de perguntas ao acusado, sempre pelo magistrado que presidir o ato.

Seja como for, é inegável que agora a lei passou a admitir, *de algum modo*, que as partes *influenciem nas perguntas...*

Muito embora caiba ao juiz apreciar a *pertinência* e *relevância* dos fatos indicados pelas partes, para depois fazer ou não ao acusado as perguntas correspondentes, é certo que uma vez indeferido qualquer esclarecimento sobre os fatos indicados deverá cuidar-se para que constem do termo exatamente como apresentados pelas partes e as razões do indeferimento, como garantia da ampla defesa, visto abrir-se a possibilidade de discussão em eventual ataque recursal sobre tal particularidade.

2.5. Sobre o novo art. 189

Diz o novo artigo 189: “Se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimento e indicar provas”.

⁶ RT 731/542.

⁷ JESUS, Damásio E. de. Código de Processo Penal Anotado, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 154.

⁸ RT 676/403.

Tal regra vinha disposta anteriormente no parágrafo único do art. 188 do CPP, e houve modificação não só na disposição topográfica, mas também na redação.

A mudança torna a regra mais flexível e ajustada à nova conotação que se dá ao interrogatório dentro do processo. Antes, negando a imputação no todo ou em parte, o acusado deveria ser *convidado* a indicar as provas da verdade de suas declarações. Era como que se tivesse que provar que não havia praticado a conduta, total ou parcialmente, inobstante a presunção constitucional de inocência e o inegável ônus de provar a acusação que pertence ao Ministério Público, na ação pública, e ao querelante, na ação penal privada.

Afastada qualquer discussão sobre as decorrências que a regra impunha, e seus efeitos, tem-se agora que não há para o acusado qualquer ônus de indicar provas “da verdade de suas declarações”. *Poderá*, entretanto, prestar esclarecimentos a tal respeito e indicar provas. Trata-se, agora, de uma mera *faculdade*, quando antes parecia um dever, disfarçado pela quase suavidade da palavra “convidado”.

2.6. Sobre o novo art. 190

A redação antiga era nos seguintes termos: “Se o réu confessar a autoria, será especialmente perguntado sobre os motivos e circunstâncias da ação e se outras pessoas concorreram para a infração e quais sejam”.

Agora, diz o novo art. 190 do CPP: “Se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam”.

Antes, confessando a autoria, o réu era *especialmente perguntado* sobre os motivos e circunstâncias *da ação*. Agora, nas mesmas condições, *será perguntado* sobre os motivos e circunstâncias *do fato*.

Retirou-se a palavra “especialmente”, extraindo-lhe a importância anteriormente dada em detrimento de outros questionamentos, e reconhecendo-se que uma infração penal pode ser praticada não só por “ação”, ajustou-se o texto trocando a palavra *ação* pela palavra *fato*, que aqui tem a conotação de ação ou omissão.

De relevante, ainda, cumpre destacar, por aqui, a *delação não premiada*, e é cediço que a delação de co-réu que, confessando a prática do delito indica seu comparsa, tem validade como prova em detrimento deste último.⁹

2.7. Sobre o novo art. 191

Dispõe o novo art. 191 do CPP que “havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente”.

Tal regra vinha prevista no antigo art. 189, nos seguintes termos: “se houver co-réus, cada um deles será interrogado separadamente”.

Aprimorada a redação, nada de substancioso se modificou em termos jurídicos.

⁹ RT 536/309.

2.8. Sobre os arts. 192, 193 e 195¹⁰

O novo artigo 192 estabelece regras para o interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo. A matéria era tratada por artigo de igual numeração.

O art. 193 trata do interrogatório daquele que não fala a língua nacional, e enquanto pela redação antiga, ditada pelo artigo de igual numeração, o interrogatório era *feito por intérprete*, agora ele passa a ser feito *por meio* de intérprete. Assim, cumprirá ao juiz competente proceder ao interrogatório, *por meio de intérprete*.

Acrescente-se que mesmo que o juiz tenha o domínio da língua estrangeira falada pelo réu, a presença de intérprete será imprescindível caso a defesa não disponha de igual conhecimento e formação, sob pena de violação do princípio constitucional da ampla defesa.

Por fim, o art. 195 diz que “se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo”.

2.9. Sobre o novo art. 196

Dispõe o novo art. 196 que: “A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”.

De extrema valia defensiva a nova regra.

Com efeito, antes não se facultava expressamente às partes a possibilidade de pedir a realização de um novo interrogatório. Restava ao juiz, apenas e tão-somente, agir de ofício, e é preciso reconhecer que, embora muitas vezes recomendado e necessário diante da prova colhida no curso da instrução processual, quase nunca se procede a um segundo e mais esclarecedor interrogatório, decorrendo de tal omissão, no mais das vezes, prejuízos irreparáveis.

Agora a lei permite a postulação, que deverá ser feita de forma fundamentada, como fundamentada deverá ser a decisão que a apreciar, por imperativo constitucional, a teor do disposto no art. 93, inc. IX da CF, sob pena de nulidade.

É bem verdade que a lei diz que o juiz *podrá* proceder a novo interrogatório, a revelar tratar-se de uma *faculdade*. De ver-se, entretanto, que se justificada a postulação, trata-se de um *poder-dever*, inclusive em homenagem ao princípio que determina a busca da verdade real.

Feito o pedido, de forma fundamentada, e havendo indeferimento, entendemos deva a decisão ser atacada em sede de preliminar em apelação, por constituir matéria relacionada a cerceamento de defesa, se o pedido for defensivo.

Se o pedido negado tiver sido formulado pelo Ministério Público ou pelo querelante, também na mesma ocasião e pela mesma via poderá ser alegado eventual cerceamento de acusação.

Entendemos que a questão não poderá ser apreciada em sede de *habeas corpus*, como por certo muitas vezes se pretenderá, por envolver valoração de prova, a escapar do âmbito estreito do remédio heróico.

¹⁰ “Art. 194 - revogado”.

2.10. Curador ao réu menor

Dispunha o art. 194 do CPP que se o acusado fosse menor (maior de 18 e menor de 21 anos, obviamente), seu interrogatório deveria ser realizado na presença de curador.

Com o advento do Novo Código Civil a maioria civil que por idade era alcançada aos 21 (vinte e um) foi rebaixada para os 18 (dezoito) anos de idade.

Desde então, notáveis juristas, dentre eles LUIZ FLÁVIO GOMES e FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, passaram a sustentar que a regra determinou efeitos na legislação penal e processual penal. Um deles seria exatamente a revogação do art. 194 do CPP, situação agora confirmada, expressamente, pelo art. 10 da Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, onde está expresso: “Revoga-se o art. 194 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941”.

Superada a discussão, já não subsiste a necessidade de nomeação de curador ao réu menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Incidência imediata

Conforme estabelece o art. 2º do CPP, “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Na lição de MANZINI, citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO,¹¹ “os problemas de direito transitório processual penal não se devem confundir com os de direito transitório penal substantivo (*Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice*, vol. 1º, 1931, página 162)”.

O mesmo ESPÍNOLA FILHO acrescenta que “o princípio da aplicação imediata da lei processual penal, consagrado no Código, está na mais absoluta coerência das regras norteadoras do instituto do direito intertemporal, pelas quais não se sustenta a irretroatividade de leis processuais”.¹²

O art. 9º da Lei 10.792/2003 dispõe que a mesma entra em vigor na data de sua publicação, tendo esta ocorrido em 02 de dezembro de 2003.¹³

Pela regra geral estabelecida no art. 2º do CPP, aplicável à espécie, todos os atos processuais anteriormente praticados e que ela regula estão a salvo, não precisam ser renovados nos moldes da Lei Nova. Contudo, após a vigência do Novo Diploma, os atos praticados deverão observar a tipicidade, guardar conformidade com os modelos previstos, sob pena de nulidade.

4. Conclusão

Embora passível de críticas em razão da não observância de uma melhor técnica de elaboração legislativa,¹⁴ já que a Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, tratou de

¹¹ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Rio de Janeiro: Borsoi, vol. I, 3ª ed., 1954, p. 163.

¹² Ob., cit., p. 165.

¹³ D.O.U. de 02 de dezembro de 2003, p. 2.

modificar textos da Lei de Execução Penal e também do Código de Processo Penal em seu corpo único, primeiro dispendo sobre modificações na Lei de Execução Penal, depois sobre modificações no Código de Processo Penal, para depois estabelecer outras regras que interessam à Execução Penal e já ao final, em seu art. 10, revogar dispositivo do Código de Processo Penal, é certo que se revela um valioso instrumento de defesa, na medida em que cuida de estabelecer, no que tange ao tema acima abordado, mecanismos que possibilitam efetivamente uma maior movimentação defensiva, justamente em um dos primeiros e mais importantes momentos do processo penal: o interrogatório.

¹⁴ Não se observou, por exemplo, o disposto no art. 7º, inc. I, da Lei Complementar 95/98.