

Considerações sobre o interrogatório do acusado e o direito ao silêncio na modificação do Código de Processo Penal (Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003).

SAMUEL AUDAY BUZAGLO (*)

O interrogatório constitui meio de prova e, como conseqüência, também recurso de defesa, daí a sua importância como ato processual feito entre o juiz e a pessoa do acusado, em que aquele tem o primeiro contato pessoal com o denunciado. É o princípio da imediação, em que é exigido o contato do juiz com as partes.

O interrogatório do acusado não constitui um exclusivo meio de defesa, mas, também, uma precisa fonte de provas.

Modernamente, contudo, predomina o entendimento dos que observam no ato em apreço uma destinação híbrida: é meio de prova ao mesmo tempo em que enseja a defesa do acusado.

A intervenção do defensor do acusado, como, também, do órgão da acusação, que passou a ser admitida no atual ordenamento processual penal, quer nas perguntas, quer nas respostas, levou, sem sombra de dúvida, a ampliação da defesa.

É que nem sempre é possível ao juiz traduzir com absoluta fidelidade as respostas do acusado, seja pelo fato de não ter compreendido os termos da denúncia, seja porque nem todos tem o dom da reprodução literal, sem falar na dificuldade quando o acusado não sabe se exprimir no idioma nacional.

O interrogatório do surdo e do mudo, por mais paradoxal que seja, é feito com mais rigor de fidelidade às perguntas e respostas, uma vez que são formuladas por escrito, e por escrito respondidas.

Daí acreditarmos que, dentre as inovações introduzidas no Código de Processo Penal, através da Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, merece destaque o art.188, em que o Juiz, após proceder o interrogatório, indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

A inovação, nesse particular, se insere entre os métodos de modernização, que assegura ao réu o direito de ampla defesa (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV).

A modificação segue, nessa parte, a orientação do Código de Processo Penal Militar (art. 303 , parágrafo único), muito embora não se admita a proposição de fazer perguntas.

Deixou, no entanto, a referida modificação de introduzir o uso de gravação sonora ou meio equivalente também no interrogatório, o que traria, sem dúvida, maior fidelidade sobre a imputação contida na denúncia ou queixa e sobre fatos e circunstâncias pertinentes à personalidade e vida pregressa do acusado, bem como a respeito de elementos informativos e das provas contra ele existentes.

Realizando-se o interrogatório por uso de gravação, permitiria, no prazo de cinco dias, que as partes requeressem a conferência e retificassem a transcrição, se houvesse necessidade.

Aliás, a Lei 9.099, de 26/09/95, que instituiu os juizados especiais civis e criminais como legislação inovadora, embora altamente aconselhável e recomendável, pareceu conveniente impor o registro eletrônico das provas orais.

Não obstante, tem-se admitido a possibilidade dos atos realizados em audiência de instrução e julgamento serem gravados em fita magnética ou equivalente (art. 65, parágrafo 3º da Lei 9099/95), facultando-se às partes requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o parágrafo 3º, do artigo 82, da Lei 9099/95.

Ora, se o interrogatório se inscreve como meio de defesa e prova, notadamente como meio de prova, a interferência das partes para formularem perguntas permitirá que muitos fatos e circunstâncias fiquem esclarecidos pelo acusado. Deveria, pois, ser incluída essa norma na alteração, com mais elasticidade até do que previsto no Código do Processo Penal Militar.

O interrogatório exige do Juiz uma atuação de verdadeiro psicólogo, tendo em conta que “a verdade, a verdadeira verdade, não é nunca aquela que chega até nós. A verdade não entra nas salas dos tribunais, nem mesmo nos processos de grande repercussão, ela fica sempre pelas escadas, ou pelo caminho”.

Tudo conspira contra a verdade no ato do interrogatório do acusado. O próprio ato, pela perturbação emotiva que acarreta a inquirição do acusado, inibe a potencialidade evocativa e arrasta-o, conseqüentemente, à declarações inexas.

É preciso convir que, no interrogatório, os acusados vêem, na pessoa do juiz, a expressão máxima do equilíbrio, da isenção e da segurança, o que os leva a um certo relaxamento psíquico. Nessa condição, a característica marcante do Juiz, no interrogatório, deve ser o de também apurar a sensibilidade às suas esperanças, seus medos e tensões de personalidade que inevitavelmente trazem.

A alma, pela sua própria natureza, não pode ser objeto de estudo, senão pela Psicologia pura, visto ela fugir a qualquer profanadora promiscuidade com os vulgares órgãos do corpo.

O Juiz deve ser, no interrogatório, que é o momento de conhecimento da personalidade do acusado, sensível a todas as pequenas expressões do caráter,

tom de voz, a postura, a expressão facial e até mesmo os movimentos acidentais do corpo.

Os advogados criminalistas mais bem sucedidos são aqueles capazes de olhar para o júri e para o juiz e captar pequenos sinais para descobrir o que as pessoas estão pensando. Um advogado observador pode notar que o juiz está apertando os lábios enquanto o advogado fala. Este é um sinal muito usado pelas pessoas quando discordam ou começam a ficar aborrecidas. Um advogado esperto rapidamente tentará uma nova abordagem.

Tais sinais são usados constantemente, embora as pessoas geralmente não compreendem que estão se comunicando através dos seus movimentos, de sua postura e de seus maneirismos.

A maioria dos juízes experientes concordará que, a fim de realizar-se um interrogatório eficaz, tem que se conhecer o interrogando de forma diferente, isto é, emocionalmente. Não se pode realmente compreender sentimentos sutis e complexos das pessoas, exceto através desta "compreensão emocional", que o termo empatia significa justamente como a capacidade de vivenciar os sentimentos dos outros.

Um dos objetivos do interrogatório é conhecer e compreender o acusado, que é, aliás, um dos objetivos da empatia na psicanálise: conhecer e compreender o paciente.

É que, se o interrogatório visa fornecer ao Juiz elementos de convicção relativos à *personalidade do delinqüente*, além de pesquisar sobre as oportunidades sociais e outros dados familiares e sociais aos fatos e circunstâncias do crime, tudo o que se refere à pessoa entra como uma pincelada na pintura do quadro da personalidade.

No ato em tela, o réu e - como aduz BORGES DA ROSA - "o advogado de si mesmo, é a natureza que pugna pela conservação de sua liberdade e vida, que fala perante juízes que observam seus gestos e *suas emoções*".

Não é nossa finalidade aprofundar-nos nesses assuntos tão fascinantes e cheios de interesses, como a memória, o esquecimento, os deslizos da fala e ações falhas, pois o juiz, é claro, não lida com as expressões do inconsciente do acusado, mas o juiz que deseje penetrar mais profundamente nesta área tão atraente encontrará material em abundância - S. FREUD, J. LACAN, BATTISTELLI, GREENSON.

Deve o juiz, no entanto, para cumprir a regra de observação sobre a personalidade do acusado, possuir um conhecimento geral desses fenômenos acima apontados, para, ao motivar a sentença definitiva, condenando ou absolvendo, fazer a análise completa da prova em relação ao acusado e, melhor ainda, sobre a declaração de sua periculosidade.

INTERROGATÓRIO DO RÉU E DIREITO AO SILÊNCIO

O silêncio do acusado, por si só, não significa responsabilidade penal; entretanto, serviria, pela disposição anterior, de elemento para a formação da

convicção do juiz. Essa advertência do legislador era uma velada forma de constrangimento moral, levado enganosamente ao acusado, um receio que não tem qualquer fundamento real. Calando-se, pode o acusado defender-se e também evitar prejuízos à justiça penal. A advertência que o juiz faz ao acusado, do seu direito ao silêncio, é a garantia, a segurança da sua livre vontade ante a autoridade jurídica e moral do magistrado.

Um dos direitos sagrados e fundamentais é o de guardar o silêncio sem que isso levasse a um mínimo de elemento de convicção da culpa do acusado.

É que o acusado silencioso parece estar não apenas confortavelmente silencioso, mas confidente e tranqüilamente silencioso para a formação e convencimento do juiz.

Casos há em que não será difícil ao juiz convencer-se de que este mutismo inspira-se em razões outras que não as da autoria do fato.

O art. 190, do atual Código de Processo Penal, diz que, em caso do acusado confessar o crime, o juiz deve fazê-lo explicar todas as circunstâncias da ação e se outras pessoas concorreram para a infração e quais sejam.

A modificação adotou, nesse particular, a mesma cautela, não bastando, pois, que alguém confesse o crime. Além da prova direta é preciso que todos os indícios concorram para integrar, esclarecer e comprovar a confissão.

Na Idade Média, como assinalava o grande FERRI, a confissão bastava; por isso, não se condenava sem a confissão. Se um acusado confessasse espontaneamente, era condenado sem mais delongas; mas, se não confessasse, arrancavam-lhe a confissão por meio de torturas, sistema absurdo e desumano.

A lei moderna diz que a confissão é uma das provas, mas que não basta, só por si, para condenar porque um homem pode confessar por interesse pessoal ou por um estado de doença mental. Daí a necessidade do juiz observar uma confissão demasiadamente comprometedora.

Na parte atinente à confissão, a modificação também progrediu ao determinar que o silêncio não mais importará em confissão e tampouco poderá ser interpretado em prejuízo da defesa (art. 186, parágrafo único, da Lei 10.792/2003).

O significado e a manipulação do silêncio mais encontrada na prática psicanalítica é o silêncio da resistência (FREUD, 1913). Este silêncio significa que o paciente não deseja, consciente ou inconscientemente, verbalizar.

O silêncio, contudo, não apenas pode indicar a existência a um certo conteúdo, mas pode ser, em si, o conteúdo que o interrogando está tentando comunicar. O interrogando pode ficar silencioso durante o ato do interrogatório quando está repetindo, inconscientemente, algum acontecimento histórico no qual o silêncio era um elemento importante.

A maneira de erguer as sobrancelhas, inclinar a cabeça ou levar à nuca são alguns dos gestos instintivos pelos quais podem comunicar determinada emoção que não externamos através de palavras.

É preciso que o juiz compreenda o silêncio do acusado quando ele é confortador e assegurador e quando ele é distante e hostil.

O juiz deve proteger também os direitos do acusado se ele espera manter uma aliança de trabalho. O acusado, é preciso convir, está numa posição de relativo desamparo quando é submetido ao interrogatório, seja pelo ambiente austero da sala da justiça, seja pela forma às vezes hostil do tratamento que recebe e tenderá, portanto, a aceitar de forma não submissa o que o juiz lhe oferece e, notadamente, quando passou-se a admitir que o interrogatório se faça no estabelecimento prisional em que o preso se encontrar (art. 185, parágrafo 1º, do CPP, com a redação dada pela Lei 10792/2003).

O estudo da personalidade do delinqüente torna cada vez mais viva a necessidade de se dispor de métodos que sejam capazes de facilitar o conhecimento da psicologia profunda do próprio delinqüente. É, portanto, necessário estabelecer de que maneira tão importante critério ético e deontológico pode conciliar-se com as exigências do estudioso, de cada vez que este seja chamado a examinar a personalidade humana, em geral, e a criminal em especial, para compreender as exigências não menos importantes da justiça.

É de toda conveniência que se modifique, também por via legislativa, o art. 305 do Código de Processo Penal Militar que dispõe sobre o interrogatório do acusado, onde contém idêntica restrição, "a de que o silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa", a fim de que se mantenha o ordenamento jurídico brasileiro uniforme e coerente.

BIBLIOGRAFIA

- 1) JORGE ALBERTO ROMEIRO, *Elementos de Direito Penal e Processo Penal*, Saraiva, p. 75, ed. 1978.
- 2) FERNANDO A. PEDROSO, *Processo Penal - O direito de defesa*, Forense, p. 156.
- 3) FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, *Jurisprudencial*, vol. 57, p. 19.
- 4) FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. 4, Ed. Saraiva, ed. 1982, p. 223.
- 5) LUIGI BATTISTELLI, *A mentira nos tribunais*, Coimbra Editora Ltda, 2ª edição, p. 09.
- 6) ALTAVILLA, citado por J. A. ROMEIRO.
- 7) LUIGI BATTISTELLI, *ibidem*, p. 129.
- 8) DAVID GIVENS, "US News and Word Report", transcrito no "O Globo", de 02.12.84, antropólogo, um dos maiores estudiosos da linguagem corporal. Professor da Universidade de Washington em Seattle e autor de "Sinais de Amor".
- 9) R. GREENSON, *Investigações em Psicanálise*, Ed. Imago, p. 174.
- 10) *Apud* FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO.
- 11) SIGMUND FREUD, *Psicopatologia da Vida Cotidiana*, vol. IV, Standard Edition.
- 12) JACQUES LACAN, Seminário citado por MDMAGNO.
- 13) LUIGI BATTISTELLI. *Ibidem*.
- 14) JOSÉ FREDERICO MARQUES. *Curso de Direito Penal*, Saraiva, ed. 1986, p. 77.
- 15) J. LAPLANCHE/JB PONTALIS. *Vocabulário da Psicanálise*.

- 16) DAMÁSIO DE JESUS. *Código de Processo Penal Anotado*, ed. 1982, p. 132.
- 17) CÂMARA LEAL, vol. I, p. 477.
- 18) JORGE ALBERTO ROMEIRO. *Ibidem*, p. 108.
- 19) SERRANO NEVES. *Direito de Calar*.
- 20) MAGALHÃES NORONHA. *Curso de Direito Processual Penal*, Saraiva, 1982, p. 106.
- 21) R. GREENSON. *Ibidem*, p. 184.
- 22) DAVID GIVENS. *Ibidem*.
- 23) GAMA MALCHER. *Manual de Processo Penal*, 3ª edição, Freitas Bastos, 2002.
- 24) HÉLIO TORNAGHI. *Curso de Processo Penal*, 8ª edição, Editora Saraiva.
- 25) JÚLIO FABBRINI MIRABETE. *Processo Penal*, 2ª edição.

(*) SAMUEL AUDAY BUZAGLO é Advogado criminalista no Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília, Subprocurador-Geral da República aposentado, Professor titular de Direito Processual Penal da UniverCidade (Unidade Lagoa) e Universidade Cândido Mendes (Centro), Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, da Associação de Direito Penal Internacional e Conselheiro da Confederação Nacional do Comércio.
