

AUTODEFESA: POR UM NOVO MODELO

Paulo José Freire Teotônio

Rogério Luiz Adolfo Cury

Silvio Henrique Freire Teotônio

INTRODUÇÃO

O processo, doutrinariamente, é instrumento para se tentar manter a paz social, estando a serviço da Justiça para tornar harmônico o convívio em sociedade.

Atualmente, o judiciário tem sido bastante acionado, tanto pelo crescimento da criminalidade como pela implementação de mecanismos que permitiram o pleno acesso a Justiça.

Como é através do processo que o Estado-juiz examina as pretensões e aplica o direito no caso concreto, imperiosa a racionalização do trabalho judicial, com a criação de técnicas que permitam a celeridade processual e, portanto, a transformação do acesso em efetividade da Justiça.

O presente trabalho, desta forma, pretende abordar tema relativo aos atos processuais, no qual o interrogatório do réu é considerado um dos mais importantes na seara do processo penal, com vistas à busca da almejada celeridade, resguardando-se, contudo, os princípios mais basilares da ciência processual, amoldando os princípios a hipótese do oferecimento de versão do réu por parte do Advogado.

O ponto nevrálgico da controvérsia que se pretende estabelecer é a possibilidade do réu ou acusado apresentar a sua versão dos fatos por intermédio de Advogado, por escrito, quando da apresentação da respectiva defesa prévia.

Acreditamos que nosso esforço, no sentido de apresentar tese que propicie a implementação de efetividade da Justiça, mediante a celeridade processual e o respeito pleno dos princípios constitucionais processuais, seja proveitoso ao estudo do tema, trazendo à baila, principalmente, discussão sobre preceitos democráticos e de igualdade substancial, ao propiciar aos réus, ricos ou pobres, culpados ou inocentes, cultos ou ignorantes, as mesmas condições de fazer valer em juízo os seus direitos mais basilares, evitando-se a odiosa diferenciação entre criminosos profissionais e criminosos comuns, entre criminosos do colarinho branco e criminosos desfarrapados, mormente em período no qual o crime organizado ganha espaço e o criminoso comum é tratado como dado estatístico.

O PARADIGMA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Importa ressaltar que, embora desnecessária a previsão, posto que se extrai do sistema, bem como dos princípios informativos, o princípio do devido processo legal foi consagrado, de forma expressa, na CF/88, constando da redação do artigo

5º, LIV, que: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Considera-se o princípio o precursor e berço dos postulados processuais, uma vez que todos os demais princípios possuem a sua gênese no princípio do devido processo legal.

De fato, segundo Cretella (2002: 39) "por outro lado, e por sua excepcional importância, dedicaremos um item específico a um *megaprincípio* – que Humberto Theodoro Júnior prefere denominar de *superprincípio* – que é *princípio do devido processo legal*".

Nelson Nery Jr. (2000: 42), dando ênfase ao acima exposto, considera que é tal a amplitude da cláusula do *devido processo legal*, que desnecessária seria qualquer outra dogmatização principiológica relativamente ao processo civil.

Segundo Portanova (1997:145) "o princípio do devido processo legal pode ser encontrado sob outras definições, tais como o princípio do processo justo ou princípio da inviolabilidade da defesa em juízo".

Correta a ponderação, em vista do acima exposto, de que os princípios constitucionais informam todos os ramos do Direito e, em especial, o devido processo legal informa todas as atividades processuais, bem como as atividades a ela correlatas.

Por tal visão, não basta que o membro da coletividade tenha direito ao processo, tornando-se, pelo contrário, inafastável também a absoluta regularidade deste, com a verificação de todos os corolários daquele, para o atingimento da referida meta colimada.

O princípio enfocado (*due process of law*) é uma garantia do cidadão, prevista expressamente na Lei Maior, em benefício de todos os cidadãos, de forma paritária e isonômica, abarcando não só o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário, como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas.

O princípio do devido processo legal, de acordo com Wambier (1991:54), pode ser encontrado em praticamente todas as constituições democráticas do mundo, uma vez que "refere-se ao direito atribuído ao cidadão do Estado, de buscar abrigo para questões relativas aos conflitos de interesses em que esteja envolvido, numa esfera do poder estatal – o Judiciário -, utilizando-se, para tanto, de mecanismos jurídicos previamente definidos por lei".

Primordial importância, destarte, assume a propalada modificação legislativa, atendendo o devido processo legal substancial, em face dos princípios que dele emanam, uma vez que estabelecerá mecanismo muito mais eficiente de combate à discrepância de fortuna do acusado, assegurando, sem deixar margem a dúvida, a qualidade da defesa técnica (considerado o ato específico), a isonomia substancial, a mais ampla defesa possível, cuja opção será facultada a um "Expert" (o Advogado), servindo, ainda, como eficaz instrumento de acomodação da pauta dos Magistrados e, portanto, agasalhando também o princípio da economia processual, sem qualquer mácula ao contraditório e a paridade entre as partes na relação processual.

O ENQUADRAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia é uma das máximas da CF/88, estando evidenciada a sua magnitude e prevalência pelo fato de encabeçar os direitos e garantias individuais, situando-se no *caput* do art.5º, que reza:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do seu direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...".

O art. 5º da CF, não só declara a igualdade de todos perante a lei, garantindo tal paridade de tratamento, inclusive através de outros princípios, como também institui, em outras passagens da CR, verdadeiro mandamento constitucional, em vista do Estado Democrático de Direito, que profetizam a igualdade substancial, determinando ao Estado não só a abstenção de tratamento diferenciado aos iguais (discriminação negativa), mas impondo taxativamente a obrigatoriedade, sob pena de inconstitucionalidade por omissão, da instituição de políticas públicas que visem implementar a verdadeira igualdade substancial entre os cidadãos brasileiros (discriminação positiva).

O princípio da igualdade, conforme já frisado, deriva do princípio do devido processo legal, assim como, contrário senso, esse é essencial aquele, estando dele indissolúvel. Com efeito, podemos dizer que a isonomia é imperativo do devido processo legal, da mesma forma que o devido processo legal é garantia da isonomia constitucional.

A igualdade jurídica, como observam os mestres das arcadas CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (1998:53-54), entretanto, pode não eliminar a desigualdade econômica, sendo, por tal razão que, na conceituação realista de isonomia, busca-se a igualdade proporcional. Essa igualdade proporcional, na visão dos autores citados, é o tratamento igual aos substancialmente iguais.

No processo penal, como não poderia deixar de ser, o princípio da igualdade pode ceder lugar ao denominado "favor rei", postulado básico que preconiza que os interesses do acusado prevalecem sobre os da segurança pública e o direito de punir do Estado, o qual estaria agasalhado e respeitado pela possibilidade da versão do réu ser ofertada por seu patrono, constituído ou dativo, pouco importa, desde que o profissional tenha habilitação para o exercício da nobre arte da advocacia.

Desta forma, em sendo a isonomia a garantia do tratamento igualitário das partes, deve ser vista não apenas sob o aspecto formal, mas também (e principalmente) analisada pelo prisma substancial. Melhor dizendo, não basta igualdade formal, sendo relevante à igualdade técnica e econômica, pois elas também revelarão o modo de ser do processo.

Assim, o mero acesso à justiça deve ser substituído pela efetividade da justiça, finalidade que seria alcançada inequivocadamente pela adoção da tese proposta, uma vez que propiciaria aos acusados em geral contar com a efetiva apresentação de suas justificativas por parte de profissional da área, apto a atuação no processo penal, contando com experiência e conhecimento para optar pela melhor forma de defesa a ser apresentada, dentre todas as possíveis, evitando-se a repugnante distinção entre ricos e pobres, entre aqueles que tem condição de pagar um

profissional da advocacia, e efetivamente são instruídos e assistidos por Advogado, e os que não tem, comparecem sozinhos ao interrogatório, confessam e são condenados, por vezes, exclusivamente pela confissão, sem contar, no campo da práxis, embora haja previsão legal em contrário, com os conselhos de um advogado.

DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa encontra-se inscrito de forma expressa na CF, no artigo 5º, LV, com a seguinte redação "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A ampla defesa, inserida no bojo do contraditório, nada mais é que desdobramento deste princípio, sendo este requisito indispensável daquele, podendo ser considerados ingredientes do mesmo preceito, razão pela qual, inclusive, estão inseridos no mesmo inciso do artigo 5º, da Carta da República.

MORAES (2000:116) estabelece que "por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário."

A ampla defesa compõe-se da defesa técnica e da autodefesa. No Direito brasileiro, até então, sempre se proclamou que o defensor exerce a defesa técnica, específica, profissional ou processual, que exige a capacidade postulatória e conhecimento técnico, enquanto o acusado exercita a denominada autodefesa ou defesa material ou genérica.

Ressalte-se, no entanto, que ao defensor não é vedado o exercício também da autodefesa, desde que previamente se entreviste com o acusado, optando, após cientificar-se de todas as possibilidades, a partir de então, da melhor forma de defesa possível, no que se refere à apresentação da versão do imputado, dentre todas as existentes.

Evidente, desta forma, a possibilidade da existência do devido processo legal e do contraditório com a apresentação da autodefesa por parte do patrono do acusado, dado que o contraditório, grosso modo, é a garantia de que para toda ação haja uma correspondente reação, o que corresponde à ponderação da bilateralidade do processo, gerada pela combinação, em pé de igualdade, da ação com a exceção, garantindo-se, assim, a plena igualdade de oportunidades processuais. Assim, garantida estará a reação do imputado contra a acusação que lhe é imputada, dando azo a melhor forma de defesa possível, até porque, no caso, subscrita pelo patrono do acusado, que optará pela defesa mais adequada, dentre aquelas que forem possíveis, no contexto do que for relatado pelo imputado.

PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Partindo-se, num primeiro aspecto, do pressuposto de que o direito processual é instrumental com relação ao direito material, embora não pressuponha a sua existência, vez que podemos ter um processo sem o correlato direito material, sendo este o caso, em exemplo, da ação que vise à declaração da inexistência de um direito substantivo, os meios necessários para o acesso à Justiça (direito de

ação), bem como para a prática dos atos procedimentais, não podem ser por demais gravosos, a ponto de inviabilizar, ou mesmo dificultar, a consecução da concretização dos direitos descritos de forma abstrata no ordenamento jurídico.

Em sendo o processo, por hipótese, um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos direitos que estão sendo discutidos ou se deseja discutir na relação processual, tornando imperiosa a existência de um equilíbrio entre os custos do ingresso da ação e manutenção do procedimento com os benefícios porventura decorrentes, caso o autor venha a ser o vencedor do litígio.

Poderíamos, grosso modo, resumir a exegese do princípio na seguinte fórmula: atingir o melhor resultado possível, mediante a prática do menor número de atos processuais, ou melhor, somente daqueles cuja lei comina a pena de nulidade no caso de não atendimento, em razão do devido processo legal, com o mínimo dispêndio de tempo e de recursos.

Exemplo típico da aplicação do princípio é o da obrigatoriedade de reunião de processos, nos casos de conexidade ou continência, litisconsórcio, reconvenção etc., casos em que não se visa exclusivamente à economia, mas também se evitar decisões contraditórias.

Destaca-se como desmembramento da economia o princípio do aproveitamento dos atos processuais, citando-se como exemplo, no processo penal, o aproveitamento dos atos deficientes quando não prejudicarem a acusação ou a defesa, sendo exemplo, no processo civil, o aproveitamento dos atos não decisórios praticados perante justiça incompetente, quando do reconhecimento da incompetência e remessa dos autos a justiça competente. Nesse último caso, os atos decisórios praticados serão considerados nulos.

Ainda sob o argumento de que o processo é um instrumento, não sendo as formalidades descritas em lei uma finalidade em si mesma, não tendo, pois, o valor de um princípio ou norma constitucional, não se há decretar nulidade do ato nas hipóteses em que não atender a prescrição legal, atingindo, contudo, apesar do não atendimento, a finalidade almejada pelo legislador. Cita-se, como exemplo, no processo penal, a hipótese de não observância pelo Juiz da defesa preliminar do funcionário público, quando se tratar de crime denominado de funcional, quando o réu (funcionário) contou com defesa técnica durante todo o procedimento, sendo acompanhado por Advogado constituído, inclusive em fases anteriores ao recebimento da denúncia (inquérito policial), fato que evidencia o atingimento da finalidade preconizada pelo legislador que, sem dúvida, era dar maior amplitude de defesa, bem como o direito de ofertar argumentos que resistissem ao recebimento da peça acusatória. Assim, mesmo que desatendida a estipulação legal, o procedimento não será invalidado, posto que a finalidade para o qual o ato foi instituído acabou por ser atendida na prática, sendo a fórmula, assim como o processo, apenas um instrumento para que se alcance um objetivo final, o provimento jurisdicional.

Importa destacar, nesse passo, que os princípios expostos, por óbvio, serão atendidos pela apresentação da autodefesa por parte do Advogado, posto que a solução proposta acarretará em menor número de atos processuais a serem praticados, com o mesmo proveito útil, havendo integral resguardo do devido

processo legal substancial, bem como dos princípios dele decorrentes, com vantagens indiscutíveis para a defesa do réu.

Ademais, inequívoco o resguardo da exegese do postulado, que preconiza que o importante é o conteúdo do ato, sua finalidade, o atingimento do objetivo precípua, não sua mera formalidade, que deve ser relegada ao segundo plano.

Não se nega a importância da forma. Ela é importante tanto para o exercício da liberdade como para a segurança do devido processo legal. Ocorre, porém, que a forma não é um valor em si, ela existe em razão de uma finalidade.

Ofertada, assim, a autodefesa por parte do Advogado do réu, a nosso ver, desde que não houvesse violação da forma (devido processo legal formal), pelo implemento de modificação do CPP, o contraditório e a ampla defesa estariam atingidos, estando o resultado de acordo com a finalidade da existência do ato, com reflexos na economia de tempo, que poderia ser utilizado em outras searas, bem como de recursos públicos.

A interpretação da norma deve ser feita de acordo com o espírito da Constituição, levando em conta os seus princípios, com ponderação de valores entre os direitos fundamentais adequados e o bem protegido pela lei restritiva.

No mundo atual, além de se garantir o acesso à justiça, é necessária a prestação mais eficiente, efetiva e justa da jurisdição, o que somente é possível mediante um processo célere e sem formalismos exacerbados. A apresentação da autodefesa pelo patrono do réu, assim, garante resultados mais proveitosos para a defesa do acusado, sem, contudo, aniquilar qualquer preceito constitucional ou violar garantia das partes em litígio, tendo o desiderato de atingir o objetivo propugnado, com evidente economia de despesas, com realização de um menor número de atos processuais.

O EQUÍVOCO DA IDÉIA DE PRIVATIVIDADE ENTRE O JUIZ E O ACUSADO

A consideração de que somente o réu pode ser interrogado, não se admitindo representação, substituição ou sucessão, no nosso entendimento, é equivocada, posto que a apresentação de versão por parte do patrono, após entrevistar-se com o acusado, antes de macular qualquer direito, prerrogativa ou dever, atende aos princípios processuais inerentes ao processo. Sendo assim, nada justifica que o defensor do acusado maior, ou o curador do menor, não possa ofertar versão por escrito por ele.

Tal não quer dizer, contudo, que o patrono está desvinculado de entrevistar-se com o cliente para oferta da versão escrita, devendo mesmo tomar o cuidado de gravar ou tomar por termo ou de próprio punho a versão do acusado, arquivando-a em pasta própria, para que, futuramente, possa provar que a versão de fato foi fornecida pelo imputado e não pelo Advogado, que apenas traduziu a versão para o documento que irá instruir os autos.

Vale dizer aqui que, em caso de co-autoria, os denunciados ou imputados deverão fornecer as suas versões, também na forma escrita, separadamente, a fim de que a resposta do primeiro não interfira ou beneficie a do outro.

A ausência da apresentação da versão do acusado por parte do Advogado, com certeza, tira a validade jurídico-processual do ato de defesa prévia, bem como dos atos processuais posteriores interdependentes, haja vista o evidente prejuízo para a defesa.

O interrogatório é considerado espécie *sui generis* de ato do processo, que se destaca dos demais, por outorgar ao imputado o direito de defesa pessoal, a qual, evidentemente, poderá ser efetivada, por escrito, por intermédio do defensor, desde que se entreviste previamente com o acusado.

A INVALIDADE DA TESE DA IMEDIATIDADE

Caracteriza-se o interrogatório, atualmente, pelo exercício do contraditório, não mais cabendo somente ao juiz intervir, com a formulação de perguntas ao acusado, podendo fazer reperguntas tanto o MP como o defensor, o que, aliás, ao invés de simplificar, tornou o procedimento mais demorado e complexo.

Anteriormente, em sendo ato privativo do acusado com o Magistrado, o interrogatório era a oportunidade que tinha o julgador de estabelecer contato direto com o acusado, conhecendo-lhe a personalidade, ouvindo-lhe a versão dos fatos e inquirindo-lhe sobre pontos obscuros.

Hodiernamente, contudo, o entendimento de que deva vigorar o princípio da identidade física do juiz e o da imediação, não tem mais qualquer razão de ser, não tendo mais qualquer importância o fato do interrogatório ser realizado pelo mesmo Juiz sentenciador ou o contato direto do Magistrado com o réu, posto que o primeiro, afora as inúmeras hipóteses em que não realiza diretamente o ato, tal como a hipótese de expedição de precatória, dado o número de audiências que realiza, sequer deve se lembrar das atitudes, da conduta ou do comportamento de um dado acusado, dentro do universo de réus que tem o dever de ouvir.

De se destacar que, no Direito pátrio, o réu não está obrigado a se incriminar, razão pela qual entendemos desrazoada a participação do MP no ato, posto que só justificada pela possibilidade de descoberta da verdade, servindo a figura do Promotor ou Procurador (ou mesmo o querelante), por vezes, como ato representativo de intimidação do acusado, mormente nas pequenas Comarcas. Mesmo que permanecesse indispensável à participação do MP, nada impediria que formulasse perguntas por escrito, na fase de diligências, abrindo-se oportunidade para a defesa, após também entrevistar-se com o réu, apresentar as respostas e esclarecimentos, por escrito, desde que em prazo exíguo.

DA PARTICIPAÇÃO EFETIVA DE ADVOGADO

Atualmente, é obrigatória a presença do defensor no interrogatório, prevendo a legislação processual penal, a seguir, o direito de entrevista prévia entre réu e defensor, rezando, ademais, a possibilidade de indicação pelas partes de fato que deva ser indagado ao réu.

Com a nova redação do CPP, destarte, ficaram afastadas quaisquer dúvidas sobre a necessidade de comparecimento do defensor ao interrogatório, pois se torna obrigatória sua presença, não podendo o juiz realizar o ato sem que o réu esteja acompanhado de sua defesa técnica, sob pena de nulidade.

Isso não representa, contudo, que o Advogado, principalmente os dativos, efetivamente estejam presentes quando do interrogatório, em razão de práticas já enraizadas e difíceis de serem modificadas.

Quanto à entrevista prévia, não exige a lei que a mesma seja realizada, tratando-se, em verdade, de direito (e não dever) do réu a possibilidade de entrevistar-se reservadamente com seu patrono, antes da realização do ato. Se já tiverem conversado em data pretérita ou se não quiser o réu exercer esse direito, nada obsta que o interrogatório seja realizado sem a entrevista imediatamente anterior à sua oitiva.

Ao contrário, sendo desejo do réu, deve o juiz assegurar local reservado para o referido encontro. De se observar, porém, que alguns acusados, por sua condição sócio-econômica ou cultural, não tem a menor idéia da garantia de tal direito, fator de aniquilamento da possibilidade e de minoração de suas prerrogativas processuais, as quais, por certo, estariam garantidas no caso de adoção do modelo proposto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O interrogatório judicial do acusado é tema bastante complexo e amplo no processo penal, não sendo possível esgotar o tema em trabalho que se pretendeu objetivo, razão pela qual optamos pela descrição das características e procedimentos desse ato, bem como de algumas inovações sobre o tema, como, *verbi gratia*, o disposto nos artigos 185 a 196 do CPP.

Nosso objetivo foi estudar, conhecer e assim abordar a natureza jurídica do interrogatório, podendo, a partir de então, expor a nossa tese sobre a possibilidade de modificação legislativa, que possa agasalhar a hipótese da apresentação da versão do réu por seu Advogado, constituído ou dativo, por escrito, quando da apresentação da defesa prévia, hipótese que se amolda aos princípios processuais referidos.

O interrogatório pessoal, face a face, a nosso ver, só seria necessário quando assim o entendesse o Magistrado, em casos excepcionalíssimos, quando entendesse relevante e pertinente a coleta de versão oral do réu, em face de eventuais peculiaridades do caso concreto submetido a julgamento.

A adoção do sistema proposto, ao contrário do que se poderia imaginar, conforme ficou sublinhado, caminha de encontro aos postulados mais basilares esculpido na Constituição, no que pertine ao direito de defesa, a igualdade, o contraditório, servindo, ainda, para agasalhar o princípio da economia processual, descongestionando a pauta de audiências, diminuindo a necessidade da prática de inúmeros atos processuais irrelevantes à formação da convicção do Magistrado, afastando as confissões indevidas e o uso da mera confissão para aplicação de sanções penais.

Para tanto, concluímos que o ato processual em referência é exclusivo ato de defesa, muito embora previsto no capítulo da prova, posto que ao réu, principalmente, é facultado o direito de silêncio ou mesmo o direito de mentir.

De se observar, contudo, que a pesquisa realizada demonstrou uma divisão na doutrina sobre essa conceituação, uma vez que, para alguns, o interrogatório é

meio de prova, enquanto que, para outros, meio de defesa, havendo, ainda, uma terceira corrente, que o qualifica como misto, sendo, portanto, meio de prova e de defesa.

Com o direito ao silêncio elevado à garantia fundamental do acusado pela CF/88, os defensores da tese de que se trata de meio de defesa, no entanto, ficaram bastante fortalecidos. Esse direito ao silêncio é a garantia de enfoque do interrogatório como meio de defesa. O interrogando pode calar-se sem que isso possa ser usado em desfavor da sua defesa.

Acreditamos que, para ser mais bem exercido como meio de defesa, o interrogatório convencional deveria ser descartado, permitindo-se que a versão do acusado sobre os fatos fosse fornecida por pessoa habilitada, com formação teórica e experiência prática para tanto, de forma escrita, desde que precedida de entrevista pessoal obrigatória com o imputado, propiciando o integral resguardo dos princípios constitucionais atinentes ao processo, além de possibilitar economia de recursos, diminuição da pauta de audiências criminais, bem como garantindo a efetividade da defesa e, portanto, a efetividade da Justiça, dogma tão propalado no mundo atual.