

# O INTERROGATÓRIO DO RÉU PRESO

(Alguns aspectos do ora revogado  
Provimento n.º 84/1974, do Conselho  
Superior da Magistratura de São Paulo)

ADA PELLEGRINI GRINOVER

Faculdade de Direito da Universidade de  
São Paulo.

Através do Provimento n.º 84/1974, invocando o agravamento da situação carcerária nas dependências do Palácio de Justiça, o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo determinara, em caráter experimental, que o interrogatório do réu preso se fizesse no recinto da Casa de Detenção, em dias úteis, a partir das 9 horas.

Diante das polêmicas suscitadas pelo Provimento, o próprio Conselho Superior da Magistratura houve por bem, revendo sua posição, revogá-lo pouco após. Extremamente louvável a atitude do alto órgão paulista, que se demonstrou consciente de suas delicadas tarefas e sensível aos reclamos dos meios jurídicos. Todavia, no momento em que a situação carcerária se agrava em todo o País, parece-nos oportuna uma análise do ora revogado Provimento, no qual se poderiam inspirar outros órgãos da Federação.

Desse modo, embora já não mais em vigor, parece-nos que o Provimento mereça a atenção dos juristas, a fim de verificar-se se a solução por ele aventada estaria amparada sob o aspecto da constitucionalidade e da legalidade.

## O ASPECTO CONSTITUCIONAL

### a) O Princípio da Publicidade

A publicidade no processo representa o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, dos promotores e dos defensores. O princípio da publicidade constitui, assim, uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. Em última análise, o povo é o juiz dos juizes; e a responsabilidade das decisões judiciárias toma outra dimensão, quando o processo se realiza através de audiências públicas, na presença do povo.

Foi pela Revolução Francesa que se reagiu contra os juízos secretos e de caráter inquisitivo do período anterior. E realmente o sistema da publicidade dos atos processuais situa-se entre as maiores garantias de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz.

Ao lado dessa publicidade — plena ou popular — admite-se, em determinados casos, a publicidade denominada restrita — ou para as partes —, pela qual os atos processuais são públicos só com relação às partes, a seus defensores ou a um número reduzido de pessoas. Em alguns casos, portanto, a regra geral da publicidade plena encontra exceção, quando o decoro ou o interesse social aconselham que os atos processuais não sejam divulgados.

A Delegação Universal dos Direitos do Homem, solenemente proclamada pela Organização das Nações Unidas, em 1948 — e da qual o Brasil é signatário —, garante o princípio da publicidade popular, no art. 10: "Toda pessoa tem direito, em condições

de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.”

A Constituição brasileira, diversamente do que ocorre com as Constituições de outros Estados, não erige o princípio da publicidade em norma expressa. Todavia, os estudiosos do denominado “processo constitucional” têm entendido que do sistema constitucional devem ser extraídas todas aquelas garantias do indivíduo capazes de configurar o denominado “devido processo legal”: ou seja, um processo entendido não como mera ordenação de atos processuais, mas que se revista das garantias necessárias para assegurar ao indivíduo a tutela dos direitos afirmados, mediante a possibilidade de sustentar publicamente suas razões, produzir suas provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz, em regime de contraditório pleno.

Tanto a Justiça Penal, como a Civil, são informadas por dois grandes princípios constitucionais: o direito à tutela jurisdicional e o “devido processo legal”. É deste que decorrem os postulados da instrução contraditória, do direito de defesa, do duplo grau de jurisdição, da assistência judiciária e — o que nos interessa, agora — da publicidade das audiências. Mesmo porque, além dos princípios inscritos na Constituição como tutela do processo, outros exsurgem dela implicitamente, por força do que dispõe o artigo 135, § 36: “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.”

Assim sendo, o Provimento n.º 84/1974, ao limitar a publicidade do interrogatório somente às partes e a seus procuradores (porque à Casa de Detenção não há possibilidade de acesso popular), fora dos casos em que o decoro ou o interesse social o aconselhassem, infringia uma garantia do indivíduo que flui de nosso sistema constitucional e é expressamente assegurada pelo art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

#### b) A Competência Legislativa do Estado-Membro

A Constituição brasileira confere à União a competência legislativa para editar normas processuais (art. 8.º, n.º XVII, letra b) e aos Estados-Membros a competência legislativa para promulgar leis de organização judiciária (art. 144, *caput*, e § 5.º).

As leis de organização judiciária tratam primordialmente da criação e estrutura dos órgãos judiciários e dos órgãos auxiliares. As leis processuais, em sentido amplo, distinguem-se em leis processuais *stricto sensu* e em leis procedimentais: as primeiras, cuidando do processo como tal, atribuem poderes e deveres processuais; as segundas

dizem respeito ao **modus procedendi**, inclusive quanto à estrutura e coordenação dos atos processuais que compõem o processo.

A regra que determina o lugar e a forma do interrogatório do réu não é, evidentemente, regra de organização judiciária. Trata-se de norma procedimental. A competência para legislar sobre a matéria é, portanto, da União e não do Estado-Membro. Este só tem competência legislativa em matéria de organização judiciária; as garantias de que deve cercar-se o interrogatório do réu nada têm a ver com as regras de organização judiciária. Portanto, o Estado-Membro é constitucionalmente incompetente para editar normas sobre a matéria.

Todavia, ainda que, **ad argumentandum**, se tratasse de organização judiciária, verifica-se que o Conselho Superior de Magistratura não poderia editar a regra em exame. A Constituição brasileira prevê a competência legislativa do Estado-Membro, para as leis de organização judiciária, distribuindo-a entre a Assembléia Legislativa e o Poder Judiciário. Este, porém, só pode legislar sobre organização judiciária, através de resolução do Tribunal de Justiça, e pela maioria absoluta de seus membros, quanto à "divisão e organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos" (§ 4.º do art. 144 da Constituição Federal). Ora, o Provimento n.º 84/1974 não obedecia aos ditames constitucionais, porque nem a matéria era atinente à divisão e à organização judiciária, nem haviam decorrido cinco anos da última Resolução do Tribunal de Justiça de São Paulo (Resolução n.º 1, de 25-12-1971), nem tem o Conselho Superior da Magistratura atribuições legislativas no seio do Tribunal (Código Judiciário, art. 64; Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, art. 113).

Faltava, portanto, qualquer competência ao Conselho Superior da Magistratura para baixar o Provimento n.º 84/1974, sendo este, assim, inconstitucional.

### c) **A Independência da Magistratura**

A independência política do Poder Judiciário e de seus órgãos, indispensável para preservar sua imparcialidade, manifesta-se através do denominado autogoverno da magistratura (que resguarda o Poder Judiciário, entendido como um todo, da influência dos outros Poderes) e através das garantias concernentes aos membros do Poder Judiciário, assegurados mediante a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos e por força da vedação do exercício de determinadas atividades (Constituição Federal, arts. 115, 113 e 114).

Sobre essa independência política, assenta-se a **independência jurídica** dos juizes, pela qual o magistrado se liberta de qualquer subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades funcionais: tanto assim que a "hierarquia" dos graus de jurisdição

nada mais traduz do que uma competência de derrogação, e nunca uma competência de mando dos órgãos da instância dita "superior" sobre os da "inferior".

Claro é que a independência jurídica não exclui a atividade censória dos órgãos disciplinares da magistratura sobre certos aspectos da conduta do juiz: nesse ponto trata-se, porém, de vinculação administrativa entre o juiz, visto como funcionário estatal, e o Poder Público. Quanto ao resto, o juiz subordina-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento e na observância dos ditames de sua consciência.

Ora, o Provimento n.º 84/1974 limitou a independência jurídica dos magistrados, impondo, *extra legem*, regras quanto à realização dos interrogatórios. Como veremos, ao analisar o aspecto legal do Provimento em exame, o Código de Processo Penal (art. 792, § 2.º) confere à apreciação discricionária do juiz a decisão quanto à escolha de outro local para a realização dos atos processuais, em casos de necessidade. A interferência do Conselho Superior da Magistratura feria, assim, o princípio constitucional de independência dos magistrados, que só podem estar subordinados à lei.

#### O ASPECTO LEGAL

O interrogatório do réu está previsto no art. 185 do Código de Processo Penal: "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." Por sua vez, o art. 360 cuida expressamente do réu preso e de sua citação: "Se o réu estiver preso, será requisitada a sua apresentação em juízo, no dia e hora designados." E a publicidade das audiências está agasalhada no art. 792: "As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados." § 1.º: "Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara ou turma, poderá, de ofício, ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes." § 2.º: "As audiências, as sessões e os atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz ou em outra casa por ele especialmente designada."

Esses dispositivos, em face da hierarquia das leis, não poderiam ser suplantados por um ato hierarquicamente inferior, ainda que o Conselho Superior de Magistratura tivesse competência para legislar sobre a matéria. E o que nos dizem tais artigos? Que a publicidade é plena, salvo quando dela possa resultar escândalo, perturbação

da ordem ou inconveniente grave — o que não é evidentemente o caso do Provimento n.º 84/1974. Que o lugar dos atos processuais é o juízo, salvo quando, **em caso de necessidade**, se realizem na residência do juiz ou em outra casa por ele especialmente designada.

Surge, então, a indagação: o Provimento em exame estaria enquadrado na permissão legal do § 2.º do art. 792, entendendo-se que a “outra casa” a que alude o dispositivo pudesse ser a Casa de Detenção? Parece-nos que não.

Em primeiro lugar, porque o “caso de necessidade” é conceito jurídico que indica a impossibilidade de se praticar o ato processual na sede do juízo: têm sido entendidos como casos de necessidade, para esse efeito, a interdição do prédio onde funciona o juízo, a impossibilidade de acesso ao mesmo etc. A lei fala em necessidade, não em conveniência; e até então, os réus presos sempre foram interrogados nas dependências do Tribunal de Justiça de São Paulo, tanto assim que o Provimento n.º 84/1974 foi baixado “em caráter experimental”.

Em segundo lugar, porque somente o juiz poderia invocar o “caso de necessidade” a que alude a lei, e somente a ele caberia verificar, na espécie concreta, a caracterização da hipótese legal. Jamais ao Conselho Superior da Magistratura, que não pode exercer qualquer poder hierárquico sobre o juiz, entendido como órgão jurisdicional (Estado-juiz).

Em terceiro lugar, porque, ainda que se caracterizasse o “caso de necessidade”, a Casa de Detenção não poderia ser considerada a “outra casa” designada pelo juiz, nos termos do art. 792, § 2.º: nela não se pode observar aquela publicidade plena assegurada na cabeça do mesmo artigo. Pela própria natureza do estabelecimento penal, as audiências que ali se efetivarem não poderão ser públicas; e o § 2.º, permitindo a realização do ato processual fora da sede do juízo, faz parte integrante do art. 792, que também cuida da publicidade das audiências.

Assim sendo, interpretando sistematicamente o texto legal, temos a seguinte situação: o art. 792, **caput**, assegura a publicidade das audiências e determina que se realizem na sede dos juízos ou tribunais; o § 1.º restringe a publicidade, nos casos de decoro e interesse público; o § 2.º prevê que, em casos de necessidade, os atos se pratiquem em outro lugar, desde que obedecida a publicidade prevista na cabeça do artigo, que tem como única exceção os casos do § 1.º

O Provimento n.º 84/1974, além de não se enquadrar na hipótese legal do § 2.º do art. 792 — porque não se configurava “caso de necessidade” e porque nesta hipótese a designação da “outra casa” competiria somente ao juiz —, desrespeitava, ainda, a cabeça do mesmo artigo, por afastar a publicidade plena, fora das exceções taxativas do § 1.º Era ilegal, portanto.