

16

O DIREITO AO SILÊNCIO SELETIVO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E AMPLA DEFESA

*Rogério de Jesus Ribeiro*³⁴

*Ana Paula de Oliveira*³⁵

*Carlos Henrique Miranda Jorge*³⁶

Introdução: O presente trabalho tem por finalidade apresentar breves considerações a respeito do direito a não autoincriminação e ampla defesa, cláusula pétrea trazida na Constituição Federal de 1988, especialmente ao direito ao silêncio seletivo que visa permitir que o acusado responda apenas ao questionamento realizado pelo seu defensor. Como metodologia, foram utilizadas fontes secundárias do Direito Processual Penal, em especial

³⁴ Docente do curso de Ciências Contábeis e discente do curso de Direito das Faculdades Integradas de Fernandópolis – Mestre em Engenharia de Produção (Uniará); Especialista em Gestão de Empresas com ênfase em Marketing (FEF), Bacharel em Ciências Econômicas (FEF). Endereço eletrônico: rjrbeiro81@gmail.com

³⁵ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas de Fernandópolis. Endereço eletrônico: paulaborrachini@gmail.com

³⁶ Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas de Fernandópolis – Mestre em Direito na área de Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais, pela Universidade de Marília (Unimar). Especialista em Direito do Estado com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Direito e Processo Penal pela Escola Paulista de Direito (EPD); Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Professor do Curso de Direito e Serviço Social da Fundação Educacional de Fernandópolis – SP. Endereço eletrônico: c_hmj@hotmail.com

julgados dos tribunais superiores que exploram o tema, para trazer melhor embasamento argumentativo do objeto de exploração, havendo como objetivo geral o breve estudo sobre o direito a não autoincriminação no contexto geral e como objetivo específico o direito seletivo ao silêncio no depoimento do réu. Partindo disso, busca-se demonstrar a ampliação desta garantia constitucional, concluindo-se que direito ao silêncio possui inúmeras facetas frente a um processo penal, devendo ser analisada de múltiplas formas, buscando sempre visar o que traz benefício ao acusado no objetivo de se chegar à verdade real do processo, sendo o direito ao silêncio seletivo um desdobramento desta garantia constitucional. O Brasil viveu por muitos anos sobre o regime de ditadura militar, fazendo com que muitos direitos e garantias constitucionais fundamentais não fossem passíveis de serem praticado, em especial o direito a não autoincriminação, tendo-se em vista que o regime anterior ao democrático obtinha provas por meio de torturas e outros meios que não respeitavam garantias de contraditório e ampla defesa. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito a não autoincriminação ganhou especial destaque, sendo levada a garantia de cláusula pétrea por garantir ao acusado que não produza provas contra si mesmo. Desta garantia, surgiu debate nos tribunais e na prática forense sobre a (im) possibilidade de o magistrado encerrar a audiência de instrução e julgamento caso o acusado queira responder apenas aos questionamentos realizados por seu defensor e se tal atitude violaria o princípio da ampla defesa e não autoincriminação. Pelas razões expostas, justifica-se o presente trabalho em decorrência da necessidade de avaliar se o direito ao silêncio seletivo seria um desdobramento da ampla defesa e não autoincriminação ou se na verdade este direito seria um excesso defensivo que não condiz com o Direito Processual Penal, havendo como objetivo geral o breve estudo sobre o direito a não autoincriminação no contexto geral e como objetivo específico o direito seletivo ao silêncio no depoimento do réu. Busca-se resposta aos seguintes questionamentos: O direito ao silêncio seletivo está amparado pela Constituição Federal de 1988 ou seria excesso de defesa não tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro? A metodologia adotada para o desenvolvimento deste trabalho consiste em uma revisão bibliográfica, utilizando de fontes secundárias do Direito Processual Penal,

em especial doutrinas que exploram o tema e jurisprudências para trazer melhor embasamento argumentativo do objeto de exploração. **Resultados e Discussão:** A Constituição Federal de 1988 traz como garantia que o cidadão não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, o que garante o direito ao silêncio para o acusado, sendo dever do magistrado a advertência do direito ao silêncio em seu interrogatório e não mera faculdade, sob pena de nulidade. Em decorrência do acima mencionado, outros direitos que englobam ampla defesa e não autoincriminação começam a serem visualizados na esfera processual penal, como não obrigatoriedade de confissão do crime, não participação em acareação, reconstituição do crime, exame grafotécnicos, etilômetro, entre outros, sendo que a confissão por si só não é suficiente para a condenação do acusado senão for embasada por outros meios de prova em direito permitido, objetivando se evitar uma autoincriminação involuntária. O texto da Lei nº 10.792/2003 dá nova redação ao artigo 186 do código processual penal, não apresentando em seu caput a determinação de forma expressa sobre a condição em optar pela manifestação ou silêncio integral, vedando a possibilidade do réu sobre a parcialidade, como pode ser observado em seu caput e no parágrafo único:

“Art. 186. 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. **Parágrafo único.** O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (...)” Em decorrência da garantia ao silêncio, o Direito Processual Penal não permite a confissão ficta ou qualquer forma de presunção de veracidade dos fatos não controvertidos, em consonância ao disposto na Carta Magna. Derivado das discussões acima expostas surge à possibilidade de o acusado responder apenas aos questionamentos realizados pela defesa em sede de audiência ou se o magistrado poderá encerrar a audiência caso a opção do réu for responder apenas aos questionamentos trazidos pela defesa, tratando de direito ao silêncio seletivo. Nesta forma, já se manifestaram os tribunais: “É ilegal o encerramento do interrogatório do paciente que se nega a responder aos questionamentos do juiz instrutor antes de oportunizar as indagações

pela defesa. STJ. 6ª Turma. HC 703.978-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 05/04/2022. O interrogatório é o dia do réu no Tribunal. Trata-se da única oportunidade, ao longo de todo o processo, em que ele tem voz ativa e livre para, se assim o desejar, dar sua versão dos fatos, rebater os argumentos, as narrativas e as provas do órgão acusador, apresentar álibis, indicar provas, justificar atitudes, dizer, enfim, tudo o que lhe pareça importante para a sua defesa, além, é claro, de responder às perguntas que quiser responder, de modo livre, desimpedido e voluntário (STJ. 6ª Turma. REsp 1825622/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 28/10/2020). “Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo, de ofício a ordem para determinar que seja refeito o interrogatório do réu, ora paciente, na Ação Penal n. 5000489-18.2019.8.24.0009, autorizando o mesmo, após a sua identificação pessoal, a responder somente as perguntas de seu advogado, com a anulação de todos os atos subsequentes. (STJ. Habeas Corpus nº 688748 - SC (2021/0268809-0) Min. Joel Ilan Paciornik, de 26/08/2021. Conforme preceituado acima, o direito ao silêncio seletivo encontra amparo constitucional em dispositivos relacionados aos direitos do acusado como sucedâneo de garantias esculpidas em cláusulas pétreas da Carta Política. Não haveria sentido o legislador permitir o acusado de faltar com a verdade, não sendo suas palavras utilizadas em seu desfavor, quanto mais o direito de responder apenas a quem lhe interessa, o que seria, ao menos em tese, procedimento menos gravoso que o mencionado anteriormente. Considerações Finais: Por todo exposto, após análise dos argumentos jurídicos acerca do tema, conclui-se que o direito ao silêncio seletivo encontra amparo constitucional e jurisprudencial, indo ao encontro ao direito a não autoincriminação e ampla defesa e contraditório trazidos na lei maior, não permitindo o magistrado encerrar a audiência quando o acusado invocar esse direito e só responder às perguntas que lhe interessarem e das partes que lhe convierem, não cabendo utilizar-se do argumento de excesso de defesa, pois o direito a ela é garantia constitucional e faz com que o ordenamento jurídico esteja ao encontro de postulados internacionais que o Brasil aderiu, assim como a nova forma de mentalidade sobre a inocência do acusado até o trânsito em julgado de sentença condenatória, conforme traz a atual constituição. Desta forma, ciente

de que lhe é facultado a decisão sobre falar ou não sobre a sua versão dos fatos e que este é o momento oportuno para que possa apresentar sua versão e esclarecer eventuais dúvidas, não há que se questionar o uso do direito ao silêncio seletivo, haja vista que o réu não pode ter seu direito tolhido quanto ao exercício de sua vontade por imposição de qualquer outro agente do processo na medida que a lei lhe garante tal possibilidade. Finalmente, cabe ressaltar que o exercício do pleno direito é uma das condições para o fiel cumprimento da justiça, é a garantia do cumprimento do devido processo legal, contribui para a preservação da segurança jurídica e possibilita o exercício da cidadania amparada nas garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em 28 de mar. 2024;

BRASIL. **Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10792-1-dezembro-2003-497216-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 16/ de abril de 2024.

Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS Nº 688748 - SC (2021/0268809-0)**. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1270993918>. Acesso em 10 de abril de 2024.

Superior Tribunal de Justiça. **HC 703.978-SC**, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 05/04/2022. <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/8f187f643090a53e52550571a8e92ad8>

Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1825622/SP**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 28/10/2020. <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&sumula=7&livre=%40docn&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=&l=25&i=2551;>