

73 - 93
Artigo

**ENTRE A PROTEÇÃO DA DEFESA
E A BUSCA DA VERDADE:
O DILEMA DO DIREITO AO
SILÊNCIO SELETIVO NO
INTERROGATÓRIO DO RÉU**

SIMONE CAMPOS DE ABREU

ENTRE A PROTEÇÃO DA DEFESA E A BUSCA DA VERDADE: O DILEMA DO DIREITO AO SILÊNCIO SELETIVO NO INTERROGATÓRIO DO RÉU

BETWEEN THE PROTECTION OF THE DEFENSE AND THE SEARCH FOR THE TRUTH:
THE DILEMMA OF THE RIGHT TO
SELECTIVE SILENCE IN THE DEFENDANT'S INTERROGATORY

SIMONE CAMPOS DE ABREU

Bacharel em Direito
Faculdade de Direito de Ipatinga – Ipatinga/Brasil
simonecampos.juridico@gmail.com

RESUMO: Este artigo analisa o direito ao silêncio seletivo durante o interrogatório no processo penal tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no de outros países. O estudo aborda a relação entre o interrogatório e o direito ao silêncio do réu, a ampla defesa e o direito de se não autoincriminar, além de interpretar a aplicação em tribunais internacionais do direito ao silêncio seletivo em tratados como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: interrogatório; princípio da ampla defesa; direito ao silêncio; autoincriminação; silêncio seletivo.

ABSTRACT: This article analyzes the right to selective silence during interrogation in criminal proceedings both in the Brazilian legal system and in other countries. The study addresses the relationship between interrogation and the defendant's right to silence, the full defense and the right not to incriminate oneself, in addition to interpreting the application in international courts of the right to selective silence in treaties such as the International Covenant on Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights.

KEYWORDS: interrogation; principle of full defense; right to silence; self incrimination; selective silence.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Interrogatório do réu. 3. Ampla defesa e direito ao silêncio no ordenamento jurídico brasileiro: proteção constitucional e a validade do silêncio seletivo como estratégia de defesa. 4. O dilema do direito ao silêncio seletivo na doutrina jurídica brasileira. 4.1. Recente posição do Superior Tribunal de Justiça brasileiro. 5. Silêncio seletivo no âmbito jurídico internacional: uma análise comparativa em diferentes sistemas legais. 6. Posicionamento de tribunais internacionais sobre silêncio seletivo no processo penal. 7. Em busca da verdade: o conflito entre o contraditório e o silêncio seletivo no sistema de justiça brasileiro. 8. Conclusão. 9. Referências.

1. Introdução

O interrogatório e o direito ao silêncio seletivo são temas de grande relevância no âmbito jurídico, especialmente no contexto do processo penal. O interrogatório é um procedimento le-

gal que visa colher informações do acusado. Este, porém, tem o direito de não responder a perguntas que o possam incriminar. O direito ao silêncio seletivo, aliás, é um aspecto importante da ampla defesa. O direito de o acusado não produzir provas contra si mesmo encontra respaldo tanto na Constituição Federal brasileira quanto em tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

2. Interrogatório do réu

O interrogatório, um direito constitucional previsto no artigo 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, garante ao réu ser informado da acusação que lhe é imputada e de que terá a oportunidade de se defender. No Brasil, com a entrada em vigor da Lei 11.719/2008, o interrogatório do acusado só se realiza ao final da instrução processual. Antes, o interrogatório era o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, o que gerava problemas como a ausência de acesso à integridade dos elementos probatórios.

A nova ordem do interrogatório permite acesso a todo o conjunto probatório produzido durante a instrução, e assim o acusado pode defender-se de forma mais segura, sendo-lhe assegurado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, além de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. O réu também tem o direito de ser assistido por um advogado para orientá-lo a respeito de seus direitos e deveres no processo e durante o interrogatório.

Mesmo que o réu opte pelo silêncio, ele deve ser submetido a um interrogatório formal feito pela autoridade policial ou pelo juiz. No entanto, pode recusar responder às perguntas que o possam prejudicar, sem que isso seja interpretado como confissão ou implicação de culpa contra ele. Destaque-se que o inter-

rogatório não tem o objetivo de forçar o acusado a confessar o crime, mas sim de permitir que ele apresente a sua versão dos fatos e exerça a ampla defesa.

Assim, o direito ao silêncio no interrogatório é uma garantia fundamental para a defesa do réu, visando à proteção contra a autoincriminação e à presunção de inocência, valores caros ao Estado Democrático de Direito.

3. Ampla defesa e direito ao silêncio no ordenamento jurídico brasileiro: proteção constitucional e a validade do silêncio seletivo como estratégia de defesa

O direito ao silêncio é um princípio fundamental que visa garantir a proteção do réu contra a autoincriminação forçada. O réu não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo está previsto na Constituição Federal (art. 5.º, LXIII), no Código de Processo Penal (art. 186) e em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

O direito ao silêncio é uma das garantias constitucionais do *devido processo legal*, do *contraditório* e da *ampla defesa* no âmbito do processo penal e não pode ser interpretado como confissão ou como indício de culpa. Pelo contrário, o réu tem o direito de permanecer em silêncio sem que isso implique prejuízo ou culpa para si. O acusado, aliás, deve estar ciente do direito que lhe assiste de permanecer em silêncio e de não responder a questionamentos feitos depois de ser devidamente identificado e informado acerca da acusação.

A *ampla defesa* é um dos princípios basilares do direito processual penal reconhecido não apenas no ordenamento jurí-

dico brasileiro, mas também no de outras nações. Esse preceito assegura ao acusado o direito de se defender em todas as etapas do processo, valendo-se dos recursos legais disponíveis e tendo à disposição a assistência de um advogado ou a de um defensor público.

A interpretação mais favorável ao réu é essencial no contexto da *ampla defesa*, especialmente quando pairam dúvidas quanto à interpretação. Nesse caso, o *princípio da proibição da autoincriminação* assegura o direito de não produzir provas que possam vir a prejudicar o acusado.

O Brasil é signatário de dois importantes tratados internacionais de direitos humanos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos possuem status de norma constitucional em seu ordenamento jurídico e preveem a proteção do direito ao silêncio. Embora inexista menção expressa ao silêncio seletivo, a jurisprudência brasileira tem interpretado o direito ao silêncio como um direito absoluto que não pode ser relativizado ou condicionado. Mesmo assim, há um debate acadêmico e jurisprudencial em torno da validade e dos limites do chamado silêncio seletivo no contexto do direito brasileiro. Em alguns casos, os magistrados têm permitido ao réu escolher a quais perguntas deseja responder, mas essa posição não é consensual.

O silêncio seletivo emerge como estratégia relevante de defesa do acusado, que opta por se manter calado apenas em relação a determinadas indagações, a fim de resguardar-se de possível autoincriminação e proteger o direito a que tem ao silêncio. Diante desse cenário, é fundamental aprofundar o exame das garantias constitucionais e dos tratados internacionais de direitos humanos, a fim de entender a validade e os limites do silêncio seletivo como estratégia de defesa.

4. O dilema do direito ao silêncio seletivo na doutrina jurídica brasileira

Silêncio seletivo é a possibilidade de o acusado, durante o interrogatório, escolher a quais perguntas responderá. No Brasil, o artigo 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal estabelece que ao preso é garantido o direito à *ampla defesa* e ao *contraditório* e informado de direitos fundamentais para a efetividade do processo penal, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. E o exercício do direito ao silêncio não pode ser em prejuízo do acusado nem interpretado como confissão.

Embora a legislação brasileira não faça menção específica ao silêncio seletivo, uma questão bastante polêmica e que tem gerado debates e posições diversas na doutrina e na jurisprudência, deixando o tema para a interpretação dos tribunais, alguns entendem que o direito ao silêncio inclui a possibilidade de se escolher a quais perguntas responder, desde que não seja uma obstrução à investigação ou um prejuízo ao direito de a acusação produzir provas.

Os doutrinadores, por um lado, veem no direito ao silêncio um importante instrumento de defesa do acusado, que não pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo. Por outro lado, o silêncio seletivo pode ser interpretado como uma estratégia para esconder informações relevantes e prejudicar a busca da verdade real, favorecendo a impunidade. Para Capez (2016), o silêncio seletivo é uma manifestação da autodefesa, sendo uma forma legítima de proteção do acusado, haja vista que o direito ao silêncio compreende a faculdade de não produzir prova contra si mesmo e se incriminar. Desde que não se trate de uma manifestação parcial e contraditória, o silêncio seletivo pode ser entendido como uma estratégia de defesa, em que o acusado escolhe responder apenas àquelas perguntas que o não incriminam, sem prejuízo da sua defesa.

Badaró (2019) entende que o direito ao silêncio compreende a possibilidade de escolher a quais perguntas responder ou não, sem que isso possa ser interpretado em prejuízo ou utilizado como prova de culpa do réu.

Para Gomes (2018), que tivera a mesma compreensão de Badaró, a vedação ao silêncio seletivo é uma violação ao direito de defesa do acusado.

No livro *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*, no entanto, Cezar Roberto Bitencourt defende que o acusado não pode escolher a que perguntas responder.

[...] o direito ao silêncio é absoluto, uma vez que não pode o investigado/depoente escolher sobre o que responder ou deixar de responder, porquanto essa opção, por si só, já seria uma forma de depoimento, de modo que a negativa de resposta a alguma pergunta, mesmo que considerada incriminadora, constitui exercício regular do direito constitucional ao silêncio, sem qualquer natureza de prova contra ele. (BITENCOURT, 2015, p. 965)

Embora haja tendência de alguns sistemas jurídicos permitirem que o acusado selecione as perguntas a serem respondidas, essa prática pode comprometer a busca pela verdade e a imparcialidade do processo. No contexto brasileiro, Fabiana Melo Zega (2019) critica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema. Segundo ela, há uma tendência de permitir o silêncio seletivo em alguns casos, mas essa posição ainda minoritária na Corte deve ser avaliada com cautela, em consideração aos princípios constitucionais que regem o processo penal.

Para Bitencourt (2015) e Zega (2019), o silêncio seletivo não encontra respaldo na legislação brasileira e pode até mesmo prejudicar a defesa do acusado. Eles argumentam que a escolha de responder a algumas perguntas e não a outras pode ser interpretada como uma admissão implícita de culpa ou uma tentativa de manipular o processo judicial.

Consoante outros juristas, a prática do silêncio seletivo pode acarretar consequências nefastas à consecução da verdade real. Postula-se que o direito ao silêncio seja absoluto, abarcando a recusa do acusado em responder a quaisquer questionamentos formulados durante o interrogatório de modo que o silêncio seletivo não seja uma artimanha para obstruir a produção probatória e dificultar a averiguação dos fatos, visto que tal comportamento, em última análise, pode redundar na impunidade do acusado.

Não há, pois, um consenso na doutrina brasileira a respeito do silêncio seletivo, o que evidencia a relevância do tema para o debate jurídico.

4.1. Recente posição do Superior Tribunal de Justiça brasileiro

A possibilidade de exercer o direito ao silêncio parcial vertical, quando o acusado responde apenas às perguntas da defesa, tem sido estratégia frequentemente adotada pelas defesas técnicas e chegado, inclusive, ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em julgamento do HC 703.978, a 6.^a Turma do STJ, ante a possibilidade de o acusado responder apenas às perguntas da defesa técnica, decidiu cassar a pronúncia de um homem acusado de homicídio, que havia tido o direito ao silêncio seletivo cerceado. Confira a ementa:

HABEAS CORPUS. PRIMEIRA FASE DO JÚRI. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. RECUSA DE RESPONDER PERGUNTAS AO JUÍZO. CERCEADO QUESTIONAMENTOS DEFENSIVOS. ILEGALIDADE CONSTATADA. 1. O artigo 186 do CPP estipula que, 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 a perguntas que lhe forem formuladas 2. O interrogatório, como meio de defesa, implica ao imputado a possibilidade de responder

a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver à sua defesa. 3. Verifica-se a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico. 4. Concessão do habeas corpus. Cassação da sentença de pronúncia, a fim de que seja realizado novo interrogatório do paciente na Ação Penal n. 5011269-74.202.8.24.0011/SC, oportunidade na qual deve ser-lhe assegurado o direito ao silêncio (total ou parcial), respondendo às perguntas de sua defesa técnica, e exercendo diretamente a ampla defesa. (STJ. Habeas Corpus 703.978/SC. Relator: min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1.^a Região). Sexta Turma. Brasília, 5 abr. 2022. DJE 7 abr. 2022)

Na supracitada decisão, o STJ destacou que no interrogatório o acusado tem o direito de escolher a estratégia que melhor lhe aprouver para defesa. Declarou-se, pois, a ilegalidade do encerramento precoce do interrogatório do paciente, pós-manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo senão do seu advogado, sendo-lhe excluída a possibilidade de ser questionado pelo defensor técnico.

Tal decisão assegurou o direito ao silêncio total ou parcial de o réu responder apenas às perguntas da defesa técnica, exercendo diretamente sua *ampla defesa*, o que reforça o direito de o acusado escolher a estratégia que se adapta melhor à sua defesa dentro do devido processo legal.

5. Silêncio seletivo no âmbito jurídico internacional: uma análise comparativa em diferentes sistemas legais

O conceito de “direito ao silêncio seletivo” não é amplamente reconhecido em outros países, pelo menos não com essa nomenclatura. No entanto, a ideia subjacente do direito de permanecer em silêncio e não se autoincriminar aparece em muitos sistemas jurídicos.

Nos Estados Unidos, de acordo com Bitencourt (2020), o *Fifth Amendment Right* – traduzido para O Direito da Quinta Emenda – se trata de uma emenda à Constituição dos Estados Unidos que estabelece várias proteções processuais para indivíduos envolvidos em processos criminais, incluindo o direito de não ser obrigado a testemunhar contra si mesmo.

Esse direito ao silêncio conhecido como *pleading the fifth*¹ o protege. Além disso, o réu pode escolher responder somente às indagações da defesa e não às perguntas da acusação. Esse direito é fundamental para garantir o *princípio da não autoincriminação* e a presunção de inocência, que são pilares do sistema jurídico americano.

No Reino Unido, o *privilege against self-incrimination* (privilegio contra a autoincriminação) é uma proteção legal a quem se recuse a responder a perguntas em um processo judicial se a resposta puder incriminá-lo. Essa proteção se baseia no princípio de que ninguém é obrigado a fornecer provas contra si mesmo. No entanto, ao contrário dos Estados Unidos, o direito ao silêncio no Reino Unido não é absoluto. Se um indivíduo se recusa a responder a uma pergunta, isso pode ser usado como prova em um processo judicial e ser interpretado como um sinal de culpa. Trata-se do *adverse inference*, uma inferência adversa. Além disso, há um debate no Reino Unido sobre o “silêncio seletivo”, ou seja, a prática de se responder a algumas perguntas, mas se recusar a responder a outras. Isso pode ser visto como uma tentativa de manipular o processo judicial a fim de prejudicar a defesa do indivíduo. Em alguns casos, os tribunais do Reino Unido costumam instruir os jurados a considerarem o silêncio seletivo como uma evidência relevante no julgamento (TOURINHO FILHO, 2016).

1 *Pleading the Fifth* pode ser em português “invocar a Quinta Emenda”, que se refere ao direito de uma pessoa nos Estados Unidos se recusar a testemunhar em um processo criminal para não se autoincriminar, conforme garantido pela Quinta Emenda da Constituição dos EUA.

Em países como a Alemanha, o direito de permanecer em silêncio é garantia fundamental de que o acusado não é obrigado a fazer qualquer declaração durante o interrogatório sem que isso seja interpretado como admissão de culpa ou um fator contra ele. Na França, assim como no Reino Unido, a legislação permite que os juízes tirem conclusões adversas acerca do silêncio durante o interrogatório, o que significa ser interpretado como uma admissão de culpa ou um fator contra o acusado. Essa abordagem conhecida como “presunção de culpa” é vista como diferença significativa em relação a sistemas jurídicos que se baseiam na “presunção de inocência”. (NUCCI, 2018)

De acordo com Sanahuja (2018), na Espanha e em Portugal o direito ao silêncio é interpretado como um direito absoluto: não permite o silêncio seletivo ou parcial. Ou seja, a pessoa interrogada não pode escolher a que perguntas responder e a que perguntas se recusar a responder. Além disso, a recusa em responder a uma pergunta é considerada um exercício legítimo do direito ao silêncio, e não pode ser utilizada contra o interrogado como evidência de culpa. Assevera que, na Espanha, o Código de Processo Penal (artigo 520) garante o direito ao silêncio, que é interpretado pela jurisprudência como um direito absoluto, e que, em Portugal, a Constituição Federal de 1976 garante o direito ao silêncio em seu artigo 32, que é aplicado tanto para investigações criminais como para processos judiciais. Destaque-se que essa posição é diferente da adotada nos Estados Unidos, em que o réu pode escolher a que perguntas responder e a que perguntas se recusar a responder, o que é conhecido como "direito ao silêncio seletivo". Na Argentina, a admissibilidade ou não do silêncio seletivo ainda é debatida na doutrina e na jurisprudência.

Em suma, o direito de permanecer em silêncio é reconhecido em muitos sistemas jurídicos, mas a nomenclatura e as implicações específicas do “direito ao silêncio seletivo” podem variar de país para país.

6. Posicionamento de tribunais internacionais sobre silêncio seletivo no processo penal

A seletividade do silêncio no processo penal tem-se tornado questão relevante para a jurisprudência. Alguns tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, têm entendido que o direito à proteção contra a autoincriminação inclui o direito ao silêncio seletivo, ou seja, o direito de o acusado escolher a quais perguntas responder durante o interrogatório.

Fundamentada em tratados internacionais de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelecem o direito à proteção contra a autoincriminação e à presunção de inocência, essa interpretação foi adotada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em vários casos, como o de *John Murray v. Reino Unido*, em 1996, cujo direito ao silêncio inclui escolher a quais perguntas responder e a quais permanecer em silêncio sem que isso possa ser usado contra o réu que, embora tenha o dever de cooperar com as autoridades na medida do possível, não é obrigado a responder a perguntas que o possam incriminar.

A interpretação de que o direito à proteção contra a autoincriminação inclui a seletividade do silêncio também foi adotada pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) em casos como o do ex-vice-presidente congolês JeanPierre Bemba Gombo, em 2016. Nesse caso, o TPI entendeu que o direito ao silêncio inclui o direito de escolher a quais perguntas responder e a quais permanecer em silêncio, sem que isso possa ser usado contra o réu.

Como o direito à seletividade do silêncio é uma parte do direito à proteção contra a autoincriminação alvo de debate na doutrina e jurisprudência de diversos países, no Brasil não é diferente. Sem um entendimento pacífico sobre o assunto, existem casos em que o direito à seletividade do silêncio é reconhecido pelos tribunais, especialmente quando há risco de autoincriminação do réu.

7. Em busca da verdade: o conflito entre o contraditório e o silêncio seletivo no sistema de justiça brasileiro

O *princípio do contraditório* constitui um pilar fundamental na busca pela verdade no processo penal. Ele assegura que todas as partes tenham a oportunidade de apresentar argumentos e evidências, alegações e provas, refutar as alegações e as provas da parte contrária e participar plenamente do processo, garantindo, assim, a justiça e a equidade.

No entanto, a prática do silêncio seletivo, ou seja, a escolha de o réu responder a algumas perguntas e silenciar diante de outras, pode ter implicações relevantes para o *princípio do contraditório*. Alguns operadores do direito têm interpretado o silêncio seletivo como uma transgressão a esse princípio.

A ideia de que o direito ao silêncio seletivo viola o princípio constitucional do contraditório está baseada na noção de que o contraditório pressupõe igualdade de tratamento entre as partes em um processo legal. Argumenta-se que o direito ao silêncio seletivo, quando o réu pode escolher quais informações divulgar e quais reter durante o processo de interrogatório, poderia ser interpretado como uma restrição ao direito de a parte acusadora confrontar as evidências apresentadas e de ter acesso a todas as informações relevantes para o caso, afetando assim a isonomia entre as partes.

Segundo Eugenio Pacelli (2017), o *princípio do contraditório* exige a garantia de participação em simétrica paridade. O contraditório garante o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação de ambas como a oportunidade de a resposta se realizar na mesma intensidade e extensão.

A ideia por trás do *princípio da paridade das armas* é a de que nenhuma parte deve estar em desvantagem significativa em rela-

ção à outra. Esse princípio é importante sobretudo onde há um desequilíbrio de poder entre as partes, como as que envolvem o Estado e um indivíduo ou uma grande corporação e um consumidor individual. Nesses casos, o *princípio da paridade das armas* ajuda a nivelar o campo de jogo e a garantir que a parte mais fraca não seja injustamente prejudicada.

No entanto, observe-se que o *princípio da paridade das armas* não significa necessariamente que todas as partes devam ser tratadas exatamente da mesma maneira. Em vez disso, as partes devem ser tratadas de maneira justa e equitativa, levando em consideração as circunstâncias individuais. Por exemplo, na perspectiva da autodefesa, o acusado tem o direito ao interrogatório e de estar presente no momento da audiência. Contudo, esse princípio pode ser relativizado quando a vítima solicita que seu depoimento não se faça na presença do réu. Outro exemplo é a fase de inquérito em um processo penal, cujo objetivo é coletar provas e informações sobre o crime. Devido à sua natureza inquisitiva, os princípios do contraditório e da *ampla defesa* são mitigados ou diferidos durante essa fase.

Outro pilar fundamental do sistema jurídico é o *princípio da ampla defesa*, que está intimamente relacionado aos princípios da paridade das armas e do contraditório. Se o contraditório é entendido como o direito de contestar os argumentos contrários aos próprios interesses e se aplica a todas as partes do processo (NUCCI, 2015), a *ampla defesa* distingue-se por ser um direito exclusivo do acusado.

O direito à *ampla defesa* é o instrumento primordial de o acusado utilizar amplamente os recursos legais para refutar as alegações estatais, visando, acima de tudo, proteger sua presunção de inocência.

Esse princípio garante ao acusado o direito de permanecer em silêncio, ser representado por um advogado e apresentar provas e testemunhas em sua defesa. Esse direito é dividido em autodefesa, à qual pode renunciar, e em defesa técnica.

O acusado tem o privilégio de estar presente nos atos processuais com assistência jurídica (defesa técnica), impetrar habeas corpus, fazer pedidos na execução penal e solicitar a progressão de regime. Também tem o direito de apresentar pessoalmente a versão dos fatos à autoridade judicial durante o interrogatório, considerado o momento mais crucial para o exercício da *ampla defesa*.

No contexto de uma ação penal, o interrogatório representa chance de extrema importância para o acusado exercer o contraditório em relação aos fatos narrados pela acusação, os quais foram moldados na fase inquisitiva, na denúncia ou na queixa-crime. Além disso, em prol do seu direito à *ampla defesa*, há a oportunidade de contradizer a vítima, se houver, e as testemunhas durante a instrução do processo.

Importa considerar que o silêncio seletivo é um componente essencial da *ampla defesa* quanto à não autoincriminação, direito garantido em muitas jurisdições como fundamental. Esse direito visa proteger os indivíduos de serem forçados a fornecer evidências que possam ser usadas contra eles mesmos.

Para apoiar esse entendimento, é pertinente mencionar a lição de Queijo sobre a prerrogativa de o acusado selecionar as perguntas a que irá ou não responder:

A posição mais consentânea com o *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental que é, objetivando a tutela do acusado contra risco de autoincriminação, é permitir ao acusado que exerça o direito ao silêncio, durante o interrogatório do mérito, livremente. Mesmo porque não se poderia exigir dele que fizesse opção pelo direito ao silêncio, ou não, antes de conhecer as perguntas que seriam formuladas, exceto se se tratasse de estratégia defensiva previamente traçada. Desse modo, poderá o acusado não responder a nenhuma pergunta, como poderá responder a algumas delas e silenciar com relação a outras que entenda expô-lo a risco de autoincriminação. Fica assim assegurada integralmente sua liberdade de autodeterminação no interrogatório (QUEIJO, 2012).

O direito de permanecer em silêncio, de se abster de fazer declarações, de responder apenas às perguntas que não levem à autoincriminação, bem como responder de forma integral ou parcial às questões apresentadas, é conhecido como autodefesa negativa. O suspeito, o acusado, o réu ou o imputado no âmbito criminal, depois de devidamente informados sobre a acusação, têm o direito de escolher a estratégia defensiva que melhor lhes convém: a decisão de não fazerem declarações, de não comparecerem, de recusar a se submeterem a procedimentos ou a métodos de coleta de provas que lhes possam prejudicar a presunção de inocência (GIACOMOLLI, 2016).

Além do mais, no processo penal, o ônus da prova em relação à culpabilidade cabe à acusação. O acusado não tem o dever de colaborar com ela na formação de sua culpa.

Dessa forma, garante-se ao acusado o direito de escolher a melhor forma de se autodefender, sendo perfeitamente possível que ele, estrategicamente, não responda às indagações da autoridade judicial e da acusação, especialmente se essas perguntas têm o objetivo de incriminá-lo, não de absolvê-lo.

Os princípios do contraditório – paridade de armas e *ampla defesa* – são pilares fundamentais do sistema jurídico e se inter-relacionam. Mas a aplicação desses princípios não é sempre absoluta. Existem situações em que a *ampla defesa* e o contraditório podem ser relativizados em prol de outros direitos fundamentais. Na possibilidade de oitiva da vítima sem a presença do acusado, a restrição do contraditório visa proteger a privacidade e a integridade da vítima, a fim de evitar possíveis coações ou interferências indevidas durante o depoimento. Em situações em que o contraditório é relativizado em prol da *ampla defesa*, garante-se que o acusado tenha a possibilidade de permanecer em silêncio diante de algumas perguntas durante o interrogatório a fim de lhe preservar a autodefesa e evitar a autoincriminação.

Portanto, é essencial manter um equilíbrio sensato entre a *ampla defesa*, o contraditório e a paridade de armas no sistema jurídico em diferentes contextos. Esse equilíbrio visa garantir a justiça e a equidade no processo legal, protegendo os direitos das partes envolvidas e promovendo a busca pela verdade de forma imparcial e transparente, sem, contudo, sacrificar esses princípios a qualquer custo.

8. Conclusão

A relação entre o interrogatório e o direito ao silêncio seletivo, tanto no Brasil quanto em outras nações, infere que a seletividade do silêncio no processo penal configura-se um direito fundamental protegido não só pelo ordenamento jurídico interno, mas também por tratados internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Embora a legislação brasileira não faça menção específica ao silêncio seletivo, o art. 186 do CPP explicita que o réu tem o direito de permanecer calado e de não responder a perguntas que lhe forem formuladas. O parágrafo único desse mesmo artigo garante que o silêncio não será interpretado como confissão e usado para prejudicar a defesa. Aqui, cabe a interpretação mais benéfica ao acusado. Portanto, restringir o direito da defesa de formular perguntas depois de o acusado exercer o direito que lhe assiste ao silêncio constitui evidente transgressão ao parágrafo único do artigo 186 do CPP. O silêncio do acusado, afinal, não pode ser interpretado de maneira desfavorável à defesa, sendo inaceitável a tentativa de prejudicá-lo por meio da obstrução das perguntas formuladas pela defesa.

Ressalte-se que alguns tribunais internacionais têm entendimento de que a seletividade do silêncio no processo penal ainda en-

globalmente o direito à proteção contra a autoincriminação, ou seja, o indivíduo não pode ser compelido a responder a perguntas que o possam incriminar, mas tem a opção de responder a outras perguntas que o não prejudiquem.

O ilustre constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva (2008) realça que o direito ao silêncio seletivo decorre da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, e sua interpretação deve ser ampla e tutelar. O direito ao silêncio seletivo constitui, pois, importante manifestação da *ampla defesa* e da *proibição da autoincriminação*, permitindo que o réu escolha as informações que serão fornecidas durante o interrogatório. Por conseguinte, o réu possui o direito de se calar e não ser compelido a produzir provas contra si mesmo, em consonância com o *princípio da proibição da autoincriminação*, vetado pela Carta Magna brasileira.

Em virtude do exposto, importa ressaltar que a restrição do *princípio da ampla defesa* em prol da *busca pela verdade real* no contexto do processo penal não se pode realizar de forma imprudente, notadamente quando tal empenho possa culminar na transgressão de direitos fundamentais e garantias constitucionais do acusado. O escopo do processo penal deve, pois, guiar-se pelo *princípio do devido processo legal*, que, por sua vez, congrega o estrito cumprimento das salvaguardas individuais, como o direito ao silêncio, à *plenitude de defesa* e ao *contraditório*. Nessa senda, vale frisar que o silêncio seletivo do acusado é uma prerrogativa a ser estritamente preservada, sob pena de se afrontarem os *princípios da não autoincriminação e da autodefesa*.

Com efeito, a proteção dos direitos individuais do acusado é tida como ferramenta precípua de controle do poder punitivo estatal, resguardando-o de arbitrariedades e abusos perpetrados pelas autoridades. Ademais, a luta contra a impunidade não se pode dar, em hipótese alguma, a qualquer preço, sob pena de se instituir um estado de exceção, o que desrespeita, por conseguinte, os fundamentos que sustentam o Estado Democrático de Direito.

9. Referências

- AMORIM, L. C. *Direito ao silêncio seletivo em contexto de litígio transnacional: reflexões a partir da jurisprudência dos tribunais internacionais*. Revista de Direito Internacional, v.16, n.2, p. 169-186, 2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2021. /BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2019.
- BANDEIRA, Leonardo Marcondes Machado. *O direito ao silêncio no processo penal alemão: análise à luz do princípio da presunção de inocência*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 117, nov./dez. 2015.
- BIANCHINI, Alice; GIACOMOLLI, Nereu José. *Direitos Humanos e Garantias Processuais Penais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 703.978/SC, rel. min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1.^a Região), Sexta Turma, Brasília, 5.4.2022, DJ 7 abr. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=144953092&num_registro=202103512141&data=20220407&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 mar. 2023.
- CAMPOS, Marcelo Luizetto. *Direito ao silêncio e seu exercício seletivo*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 294, jul. 2018.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. /CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-3689compilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.
- Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.
- Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em 25 mar. 2023.
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.
- Corte Europeia de Direitos Humanos. Direitos e liberdades fundamentais. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=cases&c#n1472089063471_pointer>. Acesso em: 25 mar. 2023.
- Corte Internacional de Justiça. Jurisdição Penal Internacional. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/pt/casos/jurisdicao-penal-internacional>>. Acesso em: 25 mar. 2023.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O Direito ao Silêncio na Investigação Preliminar*. São Paulo: Atlas, 2018.
- COSTA, José de Faria. *Curso de Direito Processual Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
-

Artigo

Entre a proteção da defesa e a busca da verdade: o dilema do direito ao silêncio seletivo no interrogatório do réu
Simone Campos de Abreu

ZEGA, Fabiana Melo. *Direito ao silêncio seletivo: uma análise crítica à luz dos sistemas internacional e constitucional brasileiro*. Revista de Direito Internacional, v. 16, n. 2, p. 231-259, 2019.

Artigo recebido em: 26/03/23.

Artigo aprovado em: 06/11/23.

DOI: 10.59303/dejure.v22i39.491