

# **DIREITO AO SILENCIO NO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO**

Janaina Kelly freire

Trabalho de Conclusão de Curso

## **RESUMO**

O presente estudo tem por objetivo versar sobre o Direito garantido pela Constituição Federal no art. 5º, inciso LXIII, assim como no art. 186 CPP, que o indivíduo tem de permanecer em silêncio, o direito assegurado de assistência da família e de um advogado. Neste sentido o direito em destaque será o Direito ao Silêncio no Interrogatório do Acusado, de maneira que seja assegurada não somente o direito ao silêncio, mas o direito à informação da não incriminação, sem que essa lhe cause prejuízo, da ampla defesa e da não produção de provas contra si. Buscando um interrogatório justo, respeitando o direito do acusado em toda sua relevância.

**Palavras-chave:** Direito ao Silêncio; Interrogatório; Constituição Federal; Processo Penal.

## **ABSTRACT**

The purpose of this study is to deal with the Law guaranteed by the Federal Constitution in art. 5º, item LXIII, as well as in art. 186 CPP, that the individual has to remain silent, the guaranteed right of assistance of the family and of a lawyer. In this sense, the right to be highlighted will be the Right to Silence in the Respondent's Interrogation, so that not only the right to silence is guaranteed, but the right to information of non-incrimination, without prejudice to it, the wide defense and producing evidence against you. Seeking a fair interrogation, respecting the right of the accused in all its relevance.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	
<b>1 DIREITO AO SILENCIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL</b> .....	
1.1 A Origem e Conceito.....	
1.2 Dos Fundamentos Jurídicos.....	
<b>2 O DIREITO AO SILENCIO E SEUS PRINCÍPIOS</b> .....	
2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	
2.2 O Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório .....	
<b>3 O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO</b> .....	
3.1 O Silêncio no Interrogatório.....	
3.2 O Silêncio Como Defesa.....	
3.3 Direito ao Silêncio no Interrogatório Virtual.....	
<b>CONCLUSÃO</b> .....	
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	

## INTRODUÇÃO

O direito ao silêncio disposto na Constituição Federal no art.186, e Art. 5º LXIII, traz ao acusado o direito de permanecer em silêncio, não produzindo provas contra si mesmo. E quando esse direito é negado ele deixa de produzir seus efeitos e destorce o objetivo de sua criação, que é garantir a não autoincriminação, e o poder de exercer sua autodefesa.

Antes de ser introduzido o modelo acusatório, junto a Constituição federal de 1988, o silêncio do acusado era tido como confissão de culpa, que nos remete à velha frase do “Quem cala consente” e era mais ou menos isso que definia a culpabilidade do acusado, ou, quando era forçadamente a confessar.

E mesmo depois dessa mudança, ainda há vestígios do passado na maneira em que o interrogatório é conduzido, induzindo ao acusado de forma implícita a não exercer esse direito. Porém, esse direito é a garantia constitucional de se resguardar diante do poder acusatório estatal.

A frase: “O Sr. tem o direito de permanecer calado, e tudo que disser poderá ser usado contra você no tribunal”, traz uma advertência que informa de maneira clara e objetiva o direito do acusado de permanecer em silêncio, e quando esse direito deixa de ser informado, o processo poderá ser anulado. Esse direito, implica também na autodefesa técnica, oportunidade em que o acusado deverá ser assistido pelo seu advogado ou Defensor Público constituído pelo Estado.

Desta forma, o presente estudo tem por objetivo destacar o direito ao silêncio no interrogatório do acusado, abrangendo o seu direito da ampla defesa, da presunção da inocência e da verdade real, baseando-se nos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e pelo devido processo Legal.

O capítulo primeiro trará uma breve exposição histórica da origem do direito ao silêncio, de forma a conceituar essas passagens da linha do tempo, trazendo a previsão dos fundamentos jurídicos na legislação, contextualizando com a Constituição Federal.

O capítulo segundo buscará nos princípios constitucionais os direitos que versam com os direitos processuais, de forma a propor ao acusado um interrogatório justo, analisando juntamente o princípio da dignidade da pessoa humana que abrange além das garantias de cada indivíduo, também é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

E por fim, no último capítulo será analisado o ambiente do interrogatório, com pequeno relato de sua origem e natureza jurídica, o silêncio do acusado como autodefesa e o direito de não produzir provas contra si mesmo.

## **1 DIREITO AO SILENCIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

### **1.1 A Origem e Conceito**

Previsto no artigo 5º, LXIII – “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;” o direito ao silêncio é a garantia prevista na constituição federal de não autoincriminação de um indivíduo, sendo assim todo cidadão sob investigação deve ser informado pelas autoridades sobre seu direito ao silêncio para que assim seja garantido que recebera um tratamento de acordo com a lei e a constituição, não sendo obrigado a responder indagações feitas por autoridades competentes a frente do interrogatório, seja ele em sede policial ou judicial.

Como salienta Maria Elizabeth Queijo<sup>1</sup> “[...] o direito ao silêncio, assegurado no texto constitucional, não se aplica somente ao interrogatório no inquérito policial, mas também em juízo”.

No passado até o início do século XVIII ainda eram comum algumas sociedades possuírem métodos de julgamentos em que se prevalecia o sistema inquisitivo, que mantinha profundas heranças dos tribunais eclesiásticos próprios de monarquias absolutistas e estados religiosos, assim os julgamentos eram realizados em busca de uma justiça divina, buscando uma confissão como prova essencial do delito, contudo os procedimentos com que se conseguia essa confissão eram por vezes por meios de torturas e coação.

Conformes as ideias iluministas foram se espalhando pela a Europa surgiu o princípio do que viria a ser o direito ao silêncio, o direito a não autoincriminação, o princípio do *nemo tenetur se detegere*,

A respeito da origem deste princípio Constitucional, Dias Neto discorre:

“Embora, para alguns autores, as suas raízes já possam ser identificadas no Velho Testamento e, posteriormente, no direito canônico, o privilégio contra a autoincriminação passou a adquirir a sua forma moderna na Inglaterra. Após a edição da Magna Carta (1215) e durante o longo processo de reformas que a sucede visando à instauração de um sistema processual acusatório, a liberdade de declaração vai sendo gradualmente reconhecida até constituir-se, em meados do século XVII, em princípio de direito comum”.

Em 1966 o famoso caso *Miranda versus Arizona* que origina a expressão “Direitos de Miranda” ou “Aviso de Miranda” (*Miranda Rights*), no caso levado à Suprema Corte Norte-Americana a defesa atestou que Ernesto Arturo Miranda não havia sido informado de que tinha o direito de não responder às perguntas dos interrogadores e que tudo que ele dissesse poderia ser usado contra ele; (Aviso esse que ouvimos comumente em filmes e series policiais estadunidense) e que tinha direito a um advogado escolhido ou nomeado.

Em março de 1963, Ernesto Arturo Miranda foi preso em sua casa e conduzido a polícia em Phoenix após ter sido identificado por uma testemunha pelo os crimes de estupro e sequestro, duas horas depois de ser interrogado por dois policiais a polícia de Phoenix tinha em suas mãos uma confissão assinada por Miranda, na qual ele declarava a confissão pelos crimes.

Miranda foi julgado e condenado em um tribunal de primeira instancia, mas após uma decisão proferida pela a Suprema Corte em um novo julgamento por cinco votos contra quatro, a ausência dessas formalidades foram alegações suficientes para anular e invalidar as declarações prestadas pelo acusado e também as provas coletadas. Após este caso foi ordenado então a utilização do “Aviso de Miranda” pelas as autoridades como meio de proteção para um imputado de evadir a autoincriminação, proibido pelo direito ao silêncio.

O professor Renato Brasileiro de Lima, diz-nos o seguinte:

“O titular do direito de não produzir provas contra si mesmo é, portanto, qualquer pessoa que possa se autoincriminar. Qualquer pessoa que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias

prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado: *nemo tenetur se detegere*”

Tomás de Aquino definiu a verdade como expressão da realidade. A verdade que liberta, encontrada na Bíblia em João, 8:32, e em algumas doutrinas como o catolicismo há o ato de se confessar, e quando se confessa seus pecados recebe-se sua penitência. Durante a idade das trevas, e seus tribunais eclesiásticos essa ideia era presente e fundamentada, mas podemos afirmar que as confissões apresentadas poderiam ser verdades? Ou podemos afirmar que em suma maioria estavam diretamente envolvidas pela as torturas e coações? Durante o século XX, e seus diversos regimes autoritários, o princípio base deste estudo já existia em diversos países, mas não se pode dizer que eram encarados e assegurados à comunidade civil de forma correta e constitucional.

## **1.2 Dos Fundamentos Jurídicos**

No Brasil durante o período do regime militar do Estado Novo, foi criado em 1941 o código de processo penal vigente, nesta época o artigo 186 dispunha que, embora o acusado possuísse o direito ao silêncio, essa escolha seria encarada de maneira negativa em um momento de julgamento. Em 1992 por meio do decreto 678, o Brasil internalizou em suas legislações a convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, também conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica, dessa forma o texto original do processo penal foi atualizado com a Lei 10.792 de 2003, para que o código se tornasse coerente com a Constituição. Hoje o texto alterado define que “O silêncio, não importará em confissão, e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Ao longo do último século, a afirmação internacional dos direitos humanos, também reforçou o texto do artigo 8 que prevê o “Direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado”, expressando de forma ainda mais integralizada o direito à não autoincriminação.

No início da última década, a Lei 12.403 de 2011, trouxe uma nova reforma, a necessidade da comunicação imediata da prisão para também o Ministério Público, que foi consagrado pelo o artigo 30. O direito ao silêncio previsto na Carta Magna como direito de permanecer calado, se transfigura como apenas uma das várias fragmentações do *nemo tenetur se detegere*. O princípio qual este estudo busca tratar, é encontrado no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Maurício Zanóide de Moraes sintetizam de forma clarividente a evolução do princípio do *nemo tenetur se detegere*. Confira-se:

“A evolução do princípio consagrado na expressão *nemo tenetur se detegere* se insere na problemática crucial do processo penal, qual seja, o confronto entre a defesa social e os direitos fundamentais do imputado. Assim é que, desde a época em que se responder ao interrogatório era obrigação do acusado, até os dias de hoje, em que se lhe permite permanecer calado, sem que disso resulte prejuízo à ele ou sua defesa, um longo caminho foi percorrido, passando inclusive, por período em que o direito ao silêncio foi equiparado à confissão tácita, carreando-se ao imputado um verdadeiro *onus probandi*.”

De acordo com Maria Elizabeth Queijo, como direito fundamental, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, “objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibitivos de interrogatório, sugestões ou dissimulações”.

## **2 DIREITO AO SILENCIO E SEUS PRINCÍPIOS**

### **2.1 A Dignidade da Pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é a origem dos direitos humanos, e tal princípio assegura um respeito mínimo ao homem unicamente pelo fato de ser homem, pois todo ser humano é dotado de dignidade, independente do grupo ou classe social do qual ele faça parte.

Como leciona Castanheira Neves:

A dignidade pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe. (Neves, p 49)

Os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana constituem-se como essenciais ao exercício do direito ao acesso à justiça e, conseqüentemente, ao direito à assistência jurídica. E no direito penal, esse direito à dignidade do indivíduo descreve as condutas definidas como crimes, e define as penas à quem a infringir. No entanto também se faz necessário limitar o Estado ao seu dever de punir. E para garantir esse direito-dever de ambas as partes, o direito à dignidade da pessoa humana entra no rol dos direitos fundamentais sendo assegurado como cláusulas pétreas.

Para José Afonso da Silva, dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Comentando Gomes Canotilho e Vital Moreira, destaca que:

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo constitucional e não qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-as nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir “teoria do núcleo da personalidade” individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.

O reconhecimento dos direitos humanos vem de um processo histórico em que a cada época, foram sendo acrescentados novos direitos na medida em que a sociedade foi se evoluindo. O jurista KAREL VASAK, utilizou em 1979 a expressão “gerações de direitos do homem”, procurando se valer de recurso didáticos, para demonstrar a evolução dos direitos humanos com base na revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Para KAREL VASAK a dignidade da pessoa humana é um princípio hermenêutica e um direito fundamental Constitucional que direciona a conduta do indivíduo e do Estado, delimitando a tolerância aceita pela sociedade.

## **2.2 O Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório**

Embora nosso código penal, tenha suas garantias constitucionais descritas pela Constituição de 1988, ela possui vícios em seus dispositivos de mais de 73 anos atrás, e não tutelando corretamente os direitos e garantias do acusado.

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, é assegurado a todos os princípios do contraditório e ampla defesa:

“Art. 5º LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

Esses princípios é um direito constitucional para a defesa do acusado, sem qualquer impedimento de seus direitos constitucional, em que o contraditório é o direito de resposta contra a acusação imposta a si, e podendo ser usados todos os meios legais admitidos para sua defesa.

São princípios interligados e que derivam de um outro princípio que é da isonomia processual, ou seja, paridade de armas, onde os litigantes estão em pé de igualdade, em que a mesma oportunidade de probatórias serão deferidas igualmente a ambos, contribuindo para o surgimento de uma única verdade processual.

O artigo 7º do Código de Processo Civil, determina que “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório “.

E o Código de Processo Penal determina que “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. ”

A Lei 13.245/2016, que modificou o estatuto da Ordem dos advogados do Brasil, em seu artigo 7º dispõe o direito do advogado:

“Assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos”.

O defensor é quem exerce a parte técnica profissional e tem a capacidade postulatória. Enquanto o acusado, exercita a autodefesa material ou genérica, ambas que compõem a ampla defesa. E caso o advogado atua com ausência na defesa do acusado, esse terá direito à um advogado nomeado ou dativo, que será obrigado a aceitar a defesa, sob pena de infração disciplinar, conforme art. 34, inciso XXII, do estatuto da Advocacia e da Ordem dos advogados.



Porém, o defensor público designado ao acusado que não for pobre, esse será obrigado a pagar honorários advocatícios arbitrados pelo juiz, de acordo com art. 263, parágrafo único, do CPP.

Sendo assim, tanto acusado como advogado, tem suas responsabilidades diante da lei, e a ampla defesa dentre as várias peculiaridades, principalmente a de não produzir provas contra si mesmo, poder escolher o próprio advogado, de estar presente na audiência e permanecer calado, a base da condenação deve ser pautada nas provas existentes nos autos do processo e que não tenha ofendido os direitos assim mencionados.

A defesa considerada técnica é reconhecida como indispensável no âmbito processual em razão da necessidade de ser o contraditório real e efetivo, como condição de segurança da igualdade dos litigantes e da imparcialidade do juiz, devendo ser exercida por profissional legalmente habilitado.

Desta forma, o acusado tem o direito de informação do processo que corre contra si, compartilhando também do direito-dever de participação, mesmo que permaneça inerte. É a tal importância desses princípios, que à possibilidade de destituição do defensor no tribunal do júri, caso o acusado não esteja assistido de uma boa defesa, ainda que tenha um procurador.

Nestes termos, Pacelli (2012, p. 159)

O princípio da inocência impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: a) tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação; b) fundo probatório, esta regra estabelece que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

No mesmo sentido, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo XI dispõe que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (Declaração universal dos direitos humanos, 1948).

Sendo assim, pode-se dizer que a ampla defesa além de um direito é também uma garantia ao acusado de um processo justo, e uma garantia do seu direito de apresentar sua versão dos fatos.

O contraditório é a garantia que para toda ação haja uma reação, e assim, garante também, a plena igualdade de oportunidades processuais.

Descrita constitucionalmente no artigo 5º, inciso LV, que declara: “aos litigantes, em processo judicial, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. No entanto, reconhecer que o processo criminal em sua estrutura acusatória, devem ter os atos instrutórios e o julgamento subordinados ao princípio do contraditório.

Conforme nos ensina Antonio Scarance Fernandes, em sua Obra “Processo Penal Constitucional”:

“No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até o seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente que se dê às partes a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível que lhe sejam proporcionados os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, que as duas partes estejam munidas de forças similares. ”

Sendo o contraditório um direito individual fundamental à própria existência da dignidade da pessoa humana, não pode o cidadão submetido à persecução penal ser privado de contradizer os fatos a ele imputados. Deste modo, o contraditório deve atingir tanto a fase pré-processual, em seu momento de informação (é através do direito de informação que será exercida a defesa), quanto à fase processual (reação), pois qualquer imputação é capaz de gerar uma resistência. (LOPES JUNIOR, 2014, p. 755)

Neste entendimento, quando o legislador constituinte utilizou o termo “acusados em geral” acabou por proteger e abarcar todos aqueles que forem imputados de cometer algum fato delituoso, de forma ampla e protecionista, pois se assim não quisesse, teria utilizado apenas o termo “acusado”, o que permitiria uma leitura mais formalista. (LOPES JUNIOR, 2014, p.755).

### **3 O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO**

### 3.1 O Silêncio no Interrogatório

O interrogatório é um ato público e apenas em situações especiais e anormais poderá ser realizado sem a publicidade dotada nos atos processuais, que em alguns casos específicos pode ser restringida pelo magistrado, conforme dispõe o art. 792 do CPP;

“Art.792 – As audiências, sessões e atos processuais serão em regra públicos e se realizarão na sede dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir o porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º Se da publicidade de audiência, da sessão ou ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz ou tribunal, câmara ou turma, poderá de ofício ou a requerimento de parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”.

É nesse momento que o juiz tem contato direto com o acusado da prática do delito, assim, através desse contato que o magistrado começa a formar o seu convencimento para decidir sobre o fato litigioso trazido a julgamento.

O interrogatório é o momento disponibilizado para o acusado trazer sua versão dos fatos no processo, onde ele tem o direito de exercer a ampla defesa e o contraditório, escolhendo os melhores meios e possibilidades de exercer seu direito, sem que lhe caiba a presunção da culpabilidade, devido ao silêncio.

Marques (2003, p. 178) conceitua interrogatório como:

O ato pelo qual o juiz toma as declarações do pretense culpado sobre sua pessoa, sobre a sua versão da veracidade ou não dos fatos e as circunstâncias em que estes se passaram e que lhe foram imputados pela acusação.

É no interrogatório, que o acusado tem a oportunidade de ser ouvido pelo juiz, e sua versão dos fatos pode ser interpretado pelo magistrado como prova, e nesse mesmo interrogatório deve constar que houve a informação do direito ao silêncio para o acusado. E que o fato de usar seu direito de ficar calado, não pode ser deduzida como confissão ficta ou presumida.

Greco Filho (2012, p. 182), por sua vez, define o interrogatório como:

A oportunidade para o acusado apresentar sua versão dos fatos, mas é, também, ato de instrução, porque pode servir como prova. No

interrogatório pode vir, espontaneamente, a confissão. Mas o silêncio não induz confissão ficta ou presumida. Tem o acusado, ademais, o direito constitucionalmente garantido de ficar calado, não podendo o silêncio ser usado a seu desfavor, como dispõe o art. 186 e seu parágrafo único, que explicita a garantia constitucional de permanecer calado.

O interrogatório é de total necessidade e indispensável em um processo, que ao dar iniciada a relação processual penal, com o recebimento da denúncia, o magistrado, determina a citação do acusado e de imediato designa a data do interrogatório, de acordo com art. 394 do CPP. Assim, os próprios tribunais quando na análise dos recursos constatarem a inexistência do interrogatório, tem convertido o julgamento em diligência, determinando à instância inferior a oportunidade para realização do mesmo.

Neste sentido, entende-se que o interrogatório é um dos atos processuais mais importantes, é nesse sentido também, que o código de processo penal buscou garantir o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana e o direito da ampla defesa, que não deixa de ser um direito fundamental, que traz um preceito constitucional, o da presunção da inocência.

Disposto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, encontra-se a norma que veda a autoincriminação:

CF, art. 5º, LXIII - O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

No âmbito do direito internacional, a garantia contra a autoincriminação encontra respaldo jurídico no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966:

PIDCP, art. 14...

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

g) de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

A Convenção Americana sobre Direitos, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, também consagrou a garantia que veda a autoincriminação:

CADH, Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

Neste sentido, o direito ao silêncio pode representar estratégia defensiva, a de não constituir provas contra si mesmo, ou da não autoincriminação.

O acusado pode usar no interrogatório o direito de escolher se responderá apenas as perguntas formuladas pelo seu defensor, que tecnicamente conseguirá formular as perguntas de maneira clara e que o acusado conseguirá responder com a verdade, sem que tenha prejuízo, pois o direito ao silêncio seletivo é garantia constitucional e processual do acusado.

Em 15/06/2020 viralizou na internet a gravação de audiência de instrução de julgamento, ocorrida na Justiça Federal de Santos, na qual a magistrada que presidia a solenidade indeferiu o ato de interrogatório do acusado, pelo fato dele informar que só responderia as perguntas formuladas pelo seu defensor.

Na visão da julgadora, a escolha do acusado feriria o princípio do contraditório e, para além disso, impediria que o juízo, para quem a prova é dirigida, formasse sua livre convicção no julgamento do feito, em insofismável despautério com o devido processo legal.

Notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 — deixou de possuir a natureza jurídica de meio de prova, constituindo-se em meio de defesa e, diga-se, o mais puro meio de defesa, na medida em que é a oportunidade procedimental adequada para que o acusado, querendo, se defenda da acusação que lhe foi feita perante a autoridade que irá sentenciá-lo.

Dessa forma a Lei nº 11.719/2008, não teria alterado o artigo 400 do Código de Processo Penal, transferindo o interrogatório do acusado para o último ato da instrução do feito, para que, com base em todos os elementos produzidos em seu (des)favor, possa o réu, querendo, expor sua versão dos fatos, respondendo às perguntas que julgar convenientes — para sua tese defensiva, podendo, inclusive, mentir — em puro exercício da ampla defesa e contraditório.

Atos judiciais como àquele visto no vídeo mencionado indubitavelmente não encontram amparo nos sistemas legais de qualquer nação que se pretende verdadeiramente democrática.

### **3.2 O Silêncio Como Defesa**

O direito ao silêncio deve ser consagrado como forma de informação ao réu de seu direito, para que assegurado tenha a opção de usar ou não, no procedimento legal, oferecendo sua versão dos fatos, comprometendo-se a prova-los, ou fazendo valer seu direito de permanecer em silêncio, no momento em que é privado de sua liberdade.

No Código de Processo Penal brasileiro, admite-se a produção de provas que não seja ilícita, quais sejam não proibidas por lei, essas não serão aceitas no procedimento do processo e deverão ser excluídas.

Neste sentido, não poderá no ato do interrogatório, com finalidade de obter confissão utilização de meios que possam influenciar o réu, como por exemplo: torturas, ameaças, promessas. O silêncio não pode ser entendido como direito de mentir, ou confissão de culpa, por que nem sempre quem cala consente.

Conforme Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais;

“Como o silêncio pode deslizar em diferentes sentidos para o sujeito, especialmente no ambiente processual brasileiro, ficar em silêncio pode ser um risco a ser mensurado. Exercer direitos no Brasil pode ser uma tarefa clandestina e arriscada, principalmente quando se está movido por verdades absolutas e autoritárias. O risco está posto. A análise deve ser feita em cada processo penal, conforme seus personagens. A dinâmica do processo é única. O silêncio, todavia, pode ganhar sentidos inesperados, dado que os efeitos do silêncio são imprevisíveis. Afinal, quem cala, nem sempre consente. Certo?”

Contudo, o direito ao silêncio ainda é visto de forma negativa, por mais que seja garantido por lei, dentro do próprio âmbito jurídico penal o silêncio do acusado é vinculado a culpabilidade, de forma implícita, em desfavor do acusado, isso fica mais nítido durante um julgamento no tribunal do júri, ou até mesmo nas decisões de alguns magistrados que deixa de ser imparciais, tomando suas decisões com base no “quem cala consente”.

Não tem amparo legal o interrogatório formal, muito usada pela polícia brasileira, essa forma de interrogatório é inexistente e não pode servir como meio de prova para incriminar o acusado, e não terá validade.

O STJ e o STF, em muitos casos, têm tratado essas confissões informais como causa de nulidade relativa em que é preciso comprovar prejuízo aos acusados.

Julgado recente da 2ª Turma do STF, todavia, interpreta a ausência do Aviso de Miranda no procedimento policial como causa de nulidade, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal, com conseqüente destranhamento de todas as provas.

O relator da matéria na 2ª Turma, ministro Gilmar Mendes, apontou que um "interrogatório travestido de entrevista" viola o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação.

Desta forma, conclui-se que o direito ao silêncio, da ampla defesa e do contraditório, a garantia da não autoincriminação, são determinantes para um interrogatório justo diante das leis e da Constituição Federal.

No caso concreto, um homem ajuizou reclamação no STF sob o argumento de que foi interrogado pelo delegado de polícia sem ter sido informado sobre o seu direito a permanecer em silêncio. Ele ainda teria sido coagido a passar a autoridade policial a senha do seu telefone celular.

Gilmar viu no procedimento policial clara afronta a determinação do STF no julgamento das ADPFs 395 e 444, em que a Corte decidiu pela impossibilidade de se conduzir coercitivamente os suspeitos de prática de crimes para interrogatório.

Para o ministro, a lógica adotada pelos agentes de segurança é muito simples e evidente: com a proibição da condução coercitiva, passa-se a fazer a colheita dos depoimentos na própria residência dos investigados, porém com os mesmos objetivos da medida proibida.

RE 1.177.984 - Rcl 33.711

Revista Consultor Jurídico, 11 de dezembro de 2021, 7h48

### **3.3 Direito ao Silêncio no Interrogatório Virtual**

O mundo foi surpreendido ao final de 2019 com a disseminação de um vírus ainda desconhecido, na cidade de Wuhan na China, em 31 de dezembro de 2019 as autoridades chinesas enviaram um alerta à Organização Mundial da Saúde (OMS). No dia 7, o país asiático descobriu a identidade do micro-organismo que tomou conta das manchetes do planeta: o novo coronavírus, responsável pela pandemia de covid-19 que parou o mundo. E

em 11 de março de 2020, Tedros Adhanom Ghebreyesus, diretor-geral da OMS declara a pandemia mundial.

Todos foram afetados, tanto a pessoa física, como a pessoa jurídica, a realidade mundial se transformou com as restrições de contatos físicos, distanciamento, uso de máscaras álcool 70%, até então usados somente para fins específicos.

E a esfera jurídica também teve que se adaptar à nova realidade, os atos processuais que eram realizados de forma presenciais passaram a ser de forma remota, por videoconferência, atendimentos em guichê virtual. No entanto, em 2010 já havia sido introduzido no ordenamento jurídico o interrogatório de modo virtual, mas a preferência era pela prática presencial. E com as restrições devido a pandemia, todo meio jurídico teve que se render à tecnologia e as mudanças globais.

Previsto no art. 185 do CPP, em regra geral para a realização do interrogatório é preferencialmente presencial e na sede do juízo para o acusado livre, já para o acusado preso, seria com a presença do juiz no estabelecimento prisional, desde que sua segurança esteja garantida, disposto no art. 792 do CPP. E de forma excepcional conforme § 2º, art. 185 do CPP, o interrogatório é permitido por videoconferência.

Para que o interrogatório aconteça de forma virtual, é necessária que algumas exigências técnicas sejam seguidas:

- Transmissão de sons e imagens em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes.
- Uso de plataforma disponibilizada pelo CNJ ou ferramenta similar do Tribunal, com os requisitos estabelecidos em resolução.
- Segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas;
- Sendo que, todos os atos praticados na videoconferência devem ser os mais próximos possíveis com os atos realizados presencialmente.

Além disso, o interrogatório a distância deve manter os princípios constitucionais do devido processo legal e a garantia do direito das partes resguardados, em especial:

- I – Paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa;
- II – Participação do réu na integralidade do ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP;
- III – Oralidade e imediação;
- IV – Publicidade;



V – Informação sobre o direito à assistência consular, no caso de migrante ou visitante;

VI – O direito da defesa em formular perguntas diretas às partes.

Se, contudo, o juiz perceber que alguma dificuldade técnica que esteja prejudicando o andamento do interrogatório, poderá interromper e redesignar outra data para um novo procedimento.

A posição dos tribunais superiores era muito clara a respeito dos atos processuais por videoconferência, porém, com a pandemia da Covid-19, suas posições tiveram que ser revistas.

## CONCLUSÃO

Partindo do princípio disposto no artigo 5º da Constituição Federal que declara: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, que segue elencado em uma gama de incisos, dentre eles, vale citar o inciso III – “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; e neste seguimento vai se aclarando a luz da Constituição os direitos e garantias dos indivíduos.

O presente trabalho objetivou a pesquisa no direito ao silêncio, salvaguardados também pela Constituição Federal, que diante de uma indagação no âmbito judicial e processual o indivíduo tem o direito de ficar calado, sem que esse silêncio lhe traga qualquer prejuízo.

Esse direito alcança seu alicerce nos princípios legitimados no art. 5º, inciso LXIII da CF: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Isso abrange não somente o direito de ficar calado, como o de não produzir provas contra si mesmo. O mesmo deve ser informado ao acusado no momento de sua prisão, e no momento que antecedem as observações do interrogatório, para que faça valer o seu direito de optar se permanece ou não calado. Neste sentido a posição do STJ, acompanhando posicionamento consolidado no STF, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 04/05/2016).

O procurador de Justiça, mestre e doutor em Direito e presidente do Procon-SP, Fernando Capez, lembra que o direito do preso ao silêncio e à não autoincriminação decorre de nossa Constituição (artigo 5º, LXIII) e alcança não só o preso, mas toda pessoa submetida a interrogatório.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BADARÓ, Gustavo Henrique, Direito Processual Penal: tomo I, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. A Ciência do Direito. São Paulo: Atlas, 1980.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8ª ed., São Paulo: Martins fontes, 2009.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no processo penal. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

MORAIS DA ROSA, Alexandre. A teoria dos jogos aplicada ao processo penal. Lisboa: Rei dos Livros, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2017.

[www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br)

Direito ao silêncio - Jus.com.br

[https://jus.com.br > artigos > direito-ao-silencio](https://jus.com.br/artigos/direito-ao-silencio)

<https://cruzecruzadvocacia.jusbrasil.com.br>