

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Elcio Nacur Rezende; Juraci Mourão Lopes Filho. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-129-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e efetividade da justiça. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I” no VIII Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), realizado entre 24 e 28 de junho de 2025.

O grupo foi coordenado pelos Professores Doutores Celso Hiroshi Iochama da Universidade Paranaense - UNIPAR, Juraci Mourão Lopes Filho do Centro Universitário Christus e Elcio Nacur Rezende do Centro Universitário Dom Helder Câmara e Faculdade Milton Campos.

Portanto, a coordenação do Grupo de Pesquisa e a redação desta apresentação foi incumbência de todos os docentes acima que, honrosamente, fazem parte do CONPEDI e buscam em suas pesquisas aprofundar o conhecimento sobre a Ciência Jurídica, na esperança da conscientização da importância de vivermos em uma sociedade melhor.

É indiscutível a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados do Brasil, fruto de profundas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Nos textos, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que representam, inexoravelmente, o melhor conhecimento sobre o Direito Processual, Jurisdição e Efetividade da Justiça e suas inter-relações com as demais ciências.

“Eu sei como você julgou o caso passado” – reflexões sobre a vinculação e superação de precedente pelo Supremo Tribunal Federal, de Natan Figueredo Oliveira. Este trabalho investiga a vinculação e superação de precedentes no STF, apontando resistências na consolidação da cultura do stare decisis. Defende-se a necessidade de fundamentação qualificada e contraditório efetivo para legitimar a superação de precedentes.

Dilemas e tensões entre a cultura do livre convencimento e o dever de fundamentação das decisões judiciais, de Bárbara Gomes Lupetti Baptista. Analisa o conflito entre o livre convencimento judicial e o dever de fundamentação qualificada exigido pelo art. 489, §1º do CPC/2015, apontando resistências nas práticas forenses e a necessidade de alinhamento com os preceitos legais democráticos.

Aperfeiçoamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: por uma maior efetividade e democratização da jurisprudência vinculante, de Ana Luiza Rodrigues Figueiredo Moreira e Elcio Nacur Rezende. Estudo sobre o IRDR como mecanismo de uniformização jurisprudencial. Os autores propõem medidas para aprimorar sua efetividade, como o uso de tecnologia, audiências públicas e plataforma unificada nacional.

O Sistema de Precedentes Judiciais Brasileiro e sua Relação com a Necessidade de Resolução do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade Incidental, de Marcos Vinícius Canhedo Parra. Explora a relação entre precedentes judiciais e o art. 52, X, da CF /88. Argumenta que um sistema robusto de precedentes contribui para a estabilidade e previsibilidade do ordenamento.

A Reclamação Judicial como meio adequado para garantir a observância das súmulas do Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos juizados especiais: uma análise a partir do sistema de precedentes, de Gêrfison Soares Silva, Arthur Laércio Homci da Costa Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa. O artigo analisa a viabilidade do uso da reclamação judicial

investiga como a teoria da integridade de Ronald Dworkin pode fundamentar a aplicação dos precedentes judiciais, enfrentando o problema do decisionismo judicial e propondo uma jurisdição mais responsável e alinhada à moralidade constitucional.

A prestação jurisdicional ambiental no Direito brasileiro pelo uso de precedentes, de Carlos Alberto Lunelli e Affonso Marin Neto. O artigo analisa o papel dos precedentes no Direito Ambiental brasileiro como ferramenta de segurança jurídica e efetivação de direitos fundamentais, destacando a evolução jurisprudencial e o impacto da jurisprudência vinculante sobre conflitos ambientais.

Litígio estrutural como espécie de Direito Coletivo, o Estado de Coisas Inconstitucional e o compromisso significativo, de Fabiola Marques Monteiro, Vanina Carneiro da Cunha Modesto e Gabriela Oliveira Freitas. A partir da análise do litígio estrutural e do Estado de Coisas Inconstitucional, o artigo propõe o modelo de compromisso significativo como solução mais adequada à realidade brasileira, enfatizando o diálogo entre instituições.

A coisa julgada e a supervisão da efetividade das decisões judiciais ambientais, de Alessandra Antunes Erthal, Natália Bossle Demori e Jéssica Scopel Signorini. A pesquisa estuda o papel da ADPF 760 na redefinição do conceito de coisa julgada, com foco na efetividade da proteção ambiental e no compromisso significativo imposto ao Governo Federal pelo STF.

A Ação Civil Pública climática: o caso das enchentes no Rio Grande do Sul em 2024, de Jéssica Scopel Signorini, Natália Bossle Demori e Alessandra Antunes Erthal. Analisa a Ação Civil Pública como mecanismo de litigância climática, destacando seu papel na mitigação dos efeitos das enchentes no RS em 2024, evidenciando o potencial dos instrumentos processuais na indução de políticas públicas ambientais.

A ineficácia da Ação Popular frente à tutela da moralidade administrativa: o impasse

Análise das causas que admitem autocomposição e seus impactos nos negócios jurídicos processuais e na designação da audiência de conciliação e mediação, de Ivan Martins Tristão e Luiz Fernando Bellinetti. Examina a expressão “causas que admitem autocomposição” e seu reflexo nas decisões sobre designação de audiência preliminar, enfatizando o fortalecimento da cultura da autocomposição.

Da possibilidade da desjudicialização da produção da prova oral pelas partes através de negócio jurídico, de Luiz Fernando Bellinetti e Renan de Quintal. Investiga a validade da produção extrajudicial de prova oral com base em negócios jurídicos, com ênfase na eficiência processual, contraditório e direito comparado.

A autocomposição no processo deliberativo de Controle Concentrado de Constitucionalidade, de Igor Rodrigues Santos, Miriam Coutinho de Faria Alves e Emanuelle Moura Quintino. Discute a legitimidade da autocomposição em ações de controle concentrado e propõe limites à sua adoção, a partir de casos paradigmáticos e fundamentos democráticos.

Entre a memória e o silêncio: o Direito ao Esquecimento na Era Digital e o equilíbrio dos direitos fundamentais no Brasil, de Natalia Souza Machado Vicente. O artigo examina a jurisprudência do STF e do STJ sobre o direito ao esquecimento, sua compatibilidade com a liberdade de expressão e os desafios jurídicos e tecnológicos para sua efetivação na sociedade digital.

Atuação institucional e comportamento dos atores do Sistema de Justiça para a proteção dos dados pessoais, de Danúbia Patrícia de Paiva e Gabriela Oliveira Freitas. Estuda os desafios da implementação da LGPD no Judiciário, propondo padrões de interoperabilidade e capacitação institucional como ferramentas de conformidade e proteção de direitos.

Importância de Hans Kelsen no Controle de Constitucionalidade: da Teoria Pura do Direito à Reclamação Constitucional como controle difuso e o Tema 725, de Eduardo Augusto

A validade do silêncio subjetivamente seletivo, de Henrique Ribeiro Cardoso, André Felipe Santos de Souza e Thiago Dias Peixoto. Avalia a técnica do silêncio seletivo no processo penal à luz do direito ao silêncio e do contraditório, concluindo pela sua inadequação sob a ótica da ampla defesa e do equilíbrio processual.

O processo da Execução Fiscal e a sustentabilidade do Poder Judiciário frente à Resolução 547/2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de Raissa Silva de Sá Mengue e Liane Francisca Hüning Pazinato. Examina os impactos da extinção das execuções fiscais de pequeno valor e como isso pode contribuir para a sustentabilidade e eficiência da justiça, sem comprometer a arrecadação pública.

Agradecemos ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI pela realização do VIII Encontro Virtual, que oportunizou o debate de ideias plurais e o fortalecimento da pesquisa jurídica nacional. Nosso reconhecimento se estende à equipe organizadora e técnica do evento, que prestou suporte fundamental para o êxito dos trabalhos apresentados. Também expressamos nossa profunda gratidão a todos os autores que contribuíram com seus estudos, demonstrando elevado rigor científico e comprometimento com os desafios do Direito contemporâneo.

Esperamos que esta coletânea sirva como fonte de reflexão e inspiração para docentes, pesquisadores, operadores do Direito e estudantes, reafirmando a relevância da pesquisa jurídica para a consolidação de uma sociedade mais justa, democrática e comprometida com a efetividade da justiça.

Com apreço acadêmico,

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama Coordenador e Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR

A VALIDADE DO SILÊNCIO SUBJETIVAMENTE SELETIVO

THE VALIDITY OF SUBJECTIVELY SELECTIVE SILENCE

Henrique Ribeiro Cardoso ¹
André Felipe Santos de Souza ²
Thiago Dias Peixoto ³

Resumo

O estudo analisa a viabilidade técnica do chamado “silêncio subjetivamente seletivo” no processo penal brasileiro, partindo da hipótese de que sua adoção pode gerar sacrifícios intoleráveis a direitos fundamentais, tanto da defesa quanto da acusação. O objetivo geral consiste em examinar essa prática à luz do ordenamento jurídico nacional, com especial atenção aos argumentos técnicos que sustentam sua aplicação. Entre os objetivos específicos, destacam-se a análise do princípio do nemo tenetur se detegere, do direito ao silêncio, da ampla defesa e da estrutura legal do interrogatório judicial. A metodologia adotada é qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e documental, centrada em doutrina especializada, legislação interna e tratados internacionais de direitos humanos. Os resultados indicam que o silêncio seletivo, embora inspirado na máxima efetividade da ampla defesa, revela-se tecnicamente inadequado. No procedimento comum, mostra-se ineficaz, pois depoimentos sem contraditório carecem de utilidade probatória. Já no rito do Tribunal do Júri, a prática acarreta grave prejuízo à acusação, comprometendo a paridade entre as partes e o contraditório, ao permitir que a defesa controle de forma unilateral a narrativa do acusado. Conclui-se, assim, que a prática não se sustenta tecnicamente, nem sob o prisma da efetividade da defesa, nem da legitimidade do processo penal.

Palavras-chave: Nemo tenetur se detegere, Direito ao silêncio, Interrogatório, Silêncio subjetivamente seletivo, Ampla defesa

Abstract/Resumen/Résumé

The study analyzes the technical viability of the so-called "subjectively selective silence" in

general objective is to examine this practice in light of the national legal framework, with particular attention to the technical arguments supporting its application. Among the specific objectives are the analysis of the *nemo tenetur se detegere* principle, the right to silence, the right to a full defense, and the legal structure of judicial interrogation. The adopted methodology is qualitative, based on bibliographic and documentary research, focusing on specialized doctrine, domestic legislation, and international human rights treaties. The results indicate that subjectively selective silence, although inspired by the principle of maximum effectiveness of the right to defense, proves to be technically inadequate. In ordinary criminal procedure, it is ineffective, as statements made without adversarial examination lack probative value. In jury trials, the practice causes serious harm to the prosecution by undermining the balance between the parties and the adversarial principle, as it allows the defense to unilaterally control the defendant's narrative. It is concluded, therefore, that the practice is not technically sustainable, either from the perspective of the effectiveness of the defense or the legitimacy of the criminal process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: *Nemo tenetur se detegere*, Right to silence, Interrogation, Subjectively selective silence, Full defense

INTRODUÇÃO

Com o surgimento e avanço do nominado “silêncio subjetivamente seletivo”, formou-se acesa discussão acerca da sua viabilidade técnica, sobretudo porque, em uma análise apressada, poder-se-ia crer que tanto a sua admissão quanto a sua rejeição importaria sacrifícios intoleráveis de direitos e garantias fundamentais, caros para cada uma das partes do processo criminal.

A par disso, o estudo tem por objetivo principal examinar a novel criação, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Complementarmente, analisou-se a justeza técnica dos argumentos utilizados por aqueles que defendem a sua aplicação.

Visando subsidiar o esforço, fez-se, inicialmente, breve exploração do princípio do *nemo tenetur se detegere*, sua definição, origem, evolução histórica e assento normativo. Posteriormente, tratou-se, também de maneira perfunctória, do princípio da ampla defesa e do interrogatório judicial, relacionando-o ao direito ao exercício da autodefesa, facultada aos acusados em geral.

A metodologia de pesquisa utilizada é predominantemente bibliográfica e documental, envolvendo revisão detalhada de literatura especializada e análise de documentos legais e institucionais.

A contribuição teórica deste ensaio se dá ao identificar a impossibilidade de o interrogado responder a somente perguntas formuladas por sua defesa, seja em razão da sua inutilidade prática no procedimento ordinário, seja em razão dos intoleráveis prejuízos proporcionados à acusação nas sessões de julgamento do Tribunal do Júri, destacando-se, ainda, que a premissa utilizada para fundamentar a iniciativa não se sustenta.

1 NEMO TENETUR SE DETEGERE: DEFINIÇÃO, ORIGEM, EVOLUÇÃO E PREVISÃO NORMATIVA

Com a consagração do Estado de Direito e, *ipso facto*, do sistema acusatório, o *nemo tenetur se detegere* foi alçado no ordenamento jurídico brasileiro à categoria de direito/garantia¹ fundamental, assumindo a indumentária de importante diretriz

¹ Sob a ótica que prestigia o interesse individual do acusado, o *nemo tenetur se detegere* é visto como um direito; sob a ótica publicista, na qual prepondera o interesse público, é visto como uma garantia (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal, volume 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 23).

principiológica na seara processual penal, corolário do macro princípio do devido processo legal².

Genericamente, a expressão latina se refere ao direito de não produzir prova contra si mesmo, e, traduzida em sua literalidade, apregoa de maneira simplória que “ninguém é obrigado a se revelar”.

Outros aforismos análogos, consentâneos aos seus contextos históricos e culturais, também caracterizam o direito a não autoincriminação, tais como o *nemo tenetur contra se facere* (ninguém é obrigado a agir contra si mesmo), *nemo tenetur se ipsum prodere* (ninguém é obrigado a se trair), *nemo testis contra se ipsum* (ninguém é testemunha contra si mesmo), *nemo tenetur detegere turpitudinem suam* (ninguém é obrigado a revelar sua indecência)³.

A manifestação mais evidente do *nemo tenetur se detegere*, mas não a única, é o direito dos acusados em geral ao silêncio. Informa Maria Elizabeth Queijo que, para além disso, o princípio abrange também o direito de não ser compelido a prestar juramento em sede de interrogatório, bem como o direito de não praticar qualquer comportamento ativo auto incriminatório no curso da persecução penal⁴.

Conforme explicitado pelo então ministro Celso de Mello em seu voto no HC 79.812/SP, o *nemo tenetur se detegere* é direito público subjetivo do acusado, configurando-se como instrumento de defesa contra abusos do ente estatal em desfavor da esfera individual. Em outros precedentes⁵, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a vedação a não autoincriminação possui estatura constitucional, plenamente oponível ao Estado, constituindo uma das mais expressivas consequências do devido processo legal.

Quanto à *mens legis*, Marcelo Schirmer Albuquerque⁶ defende que o direito à não autoincriminação se sustenta em três pilares essenciais, a saber: o histórico, o humano e o processual. Historicamente, o *nemo tenetur se detegere* seria um desincentivo à obtenção forçada da confissão e, portanto, uma salvaguarda à tortura praticada durante a vigência do sistema inquisitório; em relação ao segundo pilar, o autor sinaliza que o

² O direito à não autoincriminação, assim como o direito ao contraditório e à ampla defesa, decorre do princípio do devido processo legal, assim entendido como o conjunto de garantias constitucionais indispensáveis ao escorreito exercício da jurisdição.

³ QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

⁴ *Ibid.*, p. 66.

⁵ HC 68.742-3/DF, HC 69.026-2/DF, HC 69.026-2/DF.

⁶ ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. A garantia de não autoincriminação: extensão e limites. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 69.

direito visa tutelar a integridade psíquica moral dos acusados, ante a suposta dificuldade inerente à maioria dos seres humanos de, voluntariamente, assumir seus próprios erros⁷; por fim, acerca do pilar processual, conclui ele que a ampla defesa é também concretizada com a vedação à obrigatoriedade da auto inculpação.

Por outro lado, a identificação do *locus* de origem do *nemo tenetur se detegere* é tarefa um tanto quanto tormentosa para os estudiosos do tema, sendo possível afiançar, todavia, que o direito nos moldes atualmente conhecido é produto de uma construção histórica gradual – e ainda atual –, decorrente de várias experiências vivenciadas pela humanidade.

Especificamente sobre esse ponto, apesar de civilizações clássicas como a Grega e a Romana terem aplicado a tortura como instrumento válido para obtenção da confissão⁸, já no séc. III a.C., o Talmud⁹, baseado no pentateuco de Moisés e no dogma de que “a ninguém é dado o direito de retirar a própria vida”, previa que a vida e o corpo dos homens pertenciam a Deus, não sendo assim possível obrigar os acusados a deporem contra si mesmos, eis que a condenação era, muitas vezes, à pena capital¹⁰. Por conta disso, há quem defenda¹¹ ser esta a primeira previsão explícita do princípio.

Em seu aspecto evolutivo, na idade média, malgrado acusações públicas ainda autorizassem a utilização da tortura para extração de confissões, é possível vislumbrar no direito canônico do séc. XII a existência expressa da máxima *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, a partir da lógica religiosa de que “ao homem é dado revelar suas faltas somente a Deus”, cônsono anoso comentário de São João Crisóstomo à epístola de Paulo aos hebreus¹². Tal entendimento sofreu importante revés na ambiência eclesiástica

⁷ Sobre esse ponto, alertam Américo Bedê Freire Júnior e Gustavo Senna que “a norma jurídica não pode impelir comportamentos contra a natureza humana; essa é a razão pela qual a fuga do preso não é prevista como crime, o instinto de busca pela liberdade e de não se autoincriminar são inatos” (FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. Princípios do Processo Penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 37-38). Em acréscimo, Maria Elizabeth Queijo aduz que o direito à não autoincriminação tutelou “a autodeterminação e a liberdade moral do acusado, para decidir se colabora ou não na persecução penal, especificamente no momento do interrogatório” (QUEIJO, op. cit., p. 99).

⁸ Apesar da admissão da tortura, anota Paulo Mário Canabarro Trois Neto que o direito romano, no período compreendido entre 149 a.C. e 305 d.C., vedava a confissão como prova plena nos casos em que eram previstos a pena de morte (TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. Direito à não Autoincriminação e o Direito ao Silêncio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 82).

⁹ Talmud é uma coletânea de livros sagrados do povo judeu, relacionados à lei, à ética, à história e aos costumes judaicos.

¹⁰ TROIS NETO, op. cit., p. 82.

¹¹ Segundo Maria Elizabeth Queijo, é o Talmud o primeiro documento que traz expressamente o embrião daquilo que se conhece hoje como *nemo tenetur se detegere* (QUEIJO, op. cit., p. 70).

¹² AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames. 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017, p. 65.

a partir do IV Concílio de Latrão, em 1215, quando, desde então, a tortura foi disseminada e fartamente utilizada como prova máxima pelos tribunais da fé¹³.

Em sentido oposto às barbáreis e ao fanatismo que dominavam a Europa continental, no mesmo ano de 1215, os barões ingleses impuseram, por meio da Carta Magna, limitações ao poder até então absoluto do rei João Sem-Terra, sendo ela considerada a base das liberdades inglesas e o primeiro capítulo do constitucionalismo daquele país. Conforme anota Gisele Mendes Pereira, foi nesse contexto de previsão de regras referentes ao *due process of law* que o direito a não autoincriminação ganhou efetivamente corpo¹⁴, culminando no seu desenvolvimento mais amplo com o afloramento do movimento Iluminista e a Revolução Francesa¹⁵, ambos no séc. XVIII.

Destarte, o acusado, até então visto como objeto sobre o qual recaía a persecução penal, passou a ser tratado como sujeito de direitos, amparado por vozes de proeminentes pensadores que ecoaram a defesa incansável da sua participação voluntária na instrução criminal, livre, portanto, de torturas e suplícios. Nesse cenário, ganhou destaque o jusfilósofo humanista Cesare Beccaria Bonesana, considerado um dos expoentes do Iluminismo italiano e figura de realce da Escola Clássica de Direito Penal. Inobstante isso, apesar do evidente avanço, ainda persistiu em muitos estados europeus, inclusive na Inglaterra, a obrigação de o inculpado, quando interrogado, prestar juramento *ex officio* ou de *veritate dicenda*, ao passo que silenciar importava confissão ficta¹⁶.

Nos Estados Unidos da América, a vedação à autoincriminação assumiu assento constitucional a partir da 5ª Emenda¹⁷, editada em 1791. Frise-se que antes da insofismável conquista do *privilege against self-incrimination*, já existia entre eles a proibição legal de coação nos interrogatórios, sendo expressamente vedado o emprego da tortura desde 1641, conforme art. 45 do *Body of Liberties*.

45. No man shall be forced by torture to confess any crime against himself nor any Other unless it be in some capital case Where he is first fully convicted by clear and suficiente evidence to be guilty. After which, if the cause be of that nature, that it is very apparent that there be other conspirators or confederates

¹³ TROIS NETO, op. cit., p. 83.

¹⁴ PEREIRA, Gisele Mendes. O direito ao silêncio no processo penal brasileiro. Caxias do Sul: Educus, 2012, p. 49.

¹⁵ A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, é resultado do Iluminismo, sintetizando os ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa.

¹⁶ QUEIJO, op. cit., p. 34-40.

¹⁷ TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 299.

with him, then he may be tortured, yet not with such tortures as be barbarous and inhumane¹⁸.

Para além disso, ao longo do tempo, a Suprema Corte norte-americana ampliou o alcance do *nemo tenetur se detegere*¹⁹, assegurando, entre outras coisas, que o exercício dele não pode acarretar qualquer prejuízo aos acusados.

Hodiernamente, ainda no cenário internacional, direitos dos acusados em geral, em especial o direito a não autoincriminação, encontram sustentação em vários documentos de cunho convencional do pós II Guerra Mundial, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e do Estatuto de Roma, de 1998.

No Brasil, o *nemo tenetur se detegere* foi previsto pela primeira vez nas Ordenações Manuêlinas, mais precisamente em seu Livro III, Título XL. Em texto constitucional, somente encontrou previsão expressa no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”²⁰, embora pudesse ele ser extraído, retórica e implicitamente, da vedação à tortura, prática proscria em território nacional na Carta Imperial de 1824.

Por sua vez, o Código de Processo Penal, desde 1941, traz disposição relativa ao direito a não autoincriminação, especificamente na parte dedicada ao interrogatório judicial, conforme se verá adiante.

2 INTERROGATÓRIO JUDICIAL

Antes de adentrar ao tema que intitula o presente capítulo, mostra-se necessário fazer brevíssima digressão acerca do princípio da ampla defesa, correlacionando-o ao ato processual que o concretiza quando exercitado pessoalmente pelo acusado perante o juiz processante.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são

¹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. The Massachusetts Body of Liberties. Publicado em dec. 1641. Disponível em: https://archive.csac.history.wisc.edu/6_Massachusetts_Body_of_Liberties.pdf

¹⁹ QUEIJO, op. cit., p. 49. A título de exemplo, o *case* emblemático *Miranda vs. Arizona*, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1966.

²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2024.

assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”²¹. De prêmio, importa consignar que, embora ampliado, o exercício da defesa não é ilimitado, “uma vez que o próprio direito se submete a restrições determinadas por outros direitos ou deveres fundamentais que operam, nos casos concretos, em sentidos opostos”²².

Na seara penal, por razões óbvias, a ampla defesa tem aplicação analítica e bastante significativa, sem que isso importe, porém, em desarrazoado desequilíbrio na relação processual travada entre as partes, de modo que se deve resguardar, minimamente, aquilo que os processualistas denominam de “paridade de armas”.

Por outro lado, a doutrina é uníssona quanto ao fato de o direito de defesa não se subsumir a uma simples faculdade de manifestação nos autos. Conforme advertem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, “o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica”²³. Não por outro motivo, afirma-se que a dita pretensão se subdivide nos direitos à informação²⁴, à manifestação e no de ver os argumentos defensivos considerados.

Sob outro aspecto, há entendimento, ao que parece majoritário²⁵, no sentido de que é possível classificar a ampla defesa em duas dimensões: uma positiva e outra negativa. A positiva realizar-se-ia na “efetiva utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam respeito a materialidade da infração criminal e com a autoria”²⁶. Já a negativa consistir-se-ia “na não produção de elementos probatórios de elevado risco ou potencialidade danosa à defesa do réu”²⁷.

²¹ Ibid.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 451.

²³ Ibid., p. 452.

²⁴ O direito de defesa está intimamente ligado ao contraditório, mas não se confundem. Isso porque o exercício da ampla defesa só é possível em razão de um dos elementos que compõem o contraditório, que é justamente o direito à informação. Portanto, para o acusado, a violação ao contraditório importa, necessariamente, violação à ampla defesa; há casos, contudo, em que é violado o primeiro sem que o segundo seja maculado, a exemplo da falta de comunicação de um determinado ato processual ao acusador (LIMA, op. cit., p. 24).

²⁵ AZEVEDO, David Teixeira de. O Interrogatório ao Réu e o Direito ao Silêncio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 285-298; MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 106; QUEIJO, op. cit. p. 93 e 99.

²⁶ LIMA, op. cit., p. 24.

²⁷ Ibid., p. 25.

Por fim, quanto às subdivisões, para além daquelas já mencionadas, o exercício da ampla defesa comporta outras duas, que, basicamente, dizem respeito ao seu exercício por meio de defesa técnica e ao seu exercício por meio de autodefesa.

A autodefesa, que interessa substancialmente a este estudo, é aquela exercida pelo próprio acusado, em momentos cruciais do processo. Diferencia-se da defesa técnica por ser renunciável e é consubstanciada nos direitos de audiência, de presença, de constituir defesa e de postular pessoalmente.

Adentrando finalmente ao interrogatório judicial, vê-se que é ele que, por excelência, materializa a autodefesa, garantindo ao acusado o direito de ser ouvido (direito de audiência) e, portanto, de apresentar pessoalmente ao Juízo a sua versão dos fatos. Conforme observa David Teixeira de Azevedo, em sede de interrogatório, o acusado “poderá operar diretamente no convencimento judicial, produzindo elemento de convicção a seu favor, ou silenciar, evitando o nascer de elemento em seu desfavor”²⁸.

Com a entrada em vigor da Lei n. 10.792/2003, consolidou-se na doutrina e na jurisprudência que o interrogatório se qualifica, de fato, como meio de defesa. Nas palavras de Eugênio Pacelli,

A Lei nº 10.792/2003, que alterou vários dispositivos do CPP, veio, enfim, consolidar o que já era uma realidade, ao menos no âmbito doutrinário: o tratamento do interrogatório como meio de defesa, assegurando-se ao acusado o direito de entrevistar-se com seu advogado antes do referido ato processual (atual art. 185, § 5º, renumerado pela Lei nº 11.900/2009); o direito de permanecer calado e não responder perguntas a ele endereçadas, sem que se possa extrair do silêncio qualquer valoração em prejuízo da defesa (art. 186, caput, e parágrafo único).²⁹

Ademais, a reforma promovida no Código de Processo Penal pela Lei n. 11.719/2008, alterando, entre outras coisas, o momento da realização do ato, robusteceu tal entendimento, posto que a oitiva do acusado passou a ocorrer somente após ele tomar conhecimento de todo o conjunto probatório articulado no processo, deixando nítida a sua vocação de instrumento de defesa.

Inobstante isso, não merece absoluto descrédito o entendimento daqueles que ainda sustentam a natureza jurídica mista do interrogatório, sendo ele tanto um meio de defesa quanto um meio de prova, ainda que insólito³⁰. Isso porque pode o acusado

²⁸ AZEVEDO, David Teixeira de. O Interrogatório ao Réu e o Direito ao Silêncio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982,

²⁹ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 34.

³⁰ O professor Gustavo Henrique Badaró rechaça a possibilidade de o interrogatório possuir natureza jurídica de meio de meio de prova, , segundo ele, caso assim fosse, seria meio de prova exclusiva da

confessar a prática delitativa, e tal confissão, ostentando o caráter de elemento probatório, ser considerada na formação da convicção do juiz no édito condenatório.

Outrossim, importa salientar que, somente a partir da citada Lei n. 10.792/2003, o interrogatório passou a ser submetido também ao contraditório, já que o art. 188 do Código de Processo Penal, em sua redação original, não facultava a participação da acusação e da defesa na indicação de pontos a serem esclarecidos, o que poderia gerar, caso o acusado optasse por confessar a prática criminosa narrada na denúncia, a existência de uma prova no processo não sujeita ao crivo do contraditório.

Conforme dito na parte final do capítulo anterior, para além de previsão constitucional, o direito a não autoincriminação é replicado infraconstitucionalmente, sem falar de sua previsão em documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, já elencados anteriormente.

O art. 186 do Código de Processo Penal é o dispositivo legal que garante 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 perguntas que lhe forem formuladas”³¹. Ainda no mesmo artigo, o seu parágrafo único preconiza que “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”³², regra essa mais adequada ao legítimo exercício de um direito constitucionalmente assegurado, e que tacitamente derogou o vetusto art. 198 do mesmo *Codex* de ritos³³, esquecido pelo legislador tanto na reforma de 2003 quanto na reforma de 2008.

No que diz respeito à extensão do direito ao silêncio, prevalece na doutrina e na jurisprudência que a sua incidência somente é possível na segunda parte do interrogatório, relativa à imputação criminal feita ao acusado, não alcançando a parte preambular do ato, dedicada unicamente à qualificação. Assim, por exemplo, aquele que se identifica falsamente, com o propósito de ocultar passado desabonador, comete crime de falsa

acusação (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 447).

³¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília: Palácio do Planalto, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1 novembro 2024.

³² Ibid.

³³ O art. 198, alocado no Capítulo VI do Título VII do Livro I do Código de Processo Penal, ainda prevê que “o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz” (Ibid.).

identidade, previsto no art. 307 do Código Penal, não estando, em consequência disso, acobertado pelo exercício da ampla defesa³⁴.

Ainda, no interrogatório, diferentemente do que ocorre com os depoimentos de testemunhas e do ofendido, vigora o sistema presidencialista, conforme dicção expressa do art. 188 do Código de Processo Penal, devendo o juiz formular as perguntas necessárias³⁵ ao acusado, podendo também, caso entenda pertinente e relevante, indagar às partes se restou algo a ser esclarecido.

É por isso que se afirma que o interrogatório é ato privativo do juiz, a quem o acusado, caso manifeste o desejo de falar, endereça a sua versão dos fatos. A participação do órgão acusador e da defesa não somente é possível, como é absolutamente desejável, pois terá o condão de proporcionar ao interrogado a oportunidade de esclarecer algo que não tenha ficado devidamente cristalino ou mencionar fato que não tenha sido dito até então, o que deixa extrema de dúvidas o caráter contributivo e complementar dessas participações.

Não custa dizer que o acusado não é interrogado pela acusação e/ou pela defesa, mas sim pelo juiz; não é às partes que ele direciona o seu depoimento, mas àquele que avaliará e decidirá acerca da pretensão punitiva estatal deduzida na exordial acusatória, em legítimo exercício de autodefesa.

Portanto, não é totalmente correto sustentar que o interrogatório é ato que ocorre na presença do juiz, posto que isso pode dar a entender que qualquer das partes têm a possibilidade de conduzi-lo, desde que o faça em audiência judicial. Em verdade, o interrogatório é ato manejado exclusivamente pelo juiz, na presença indispensável das partes, *ex vi* art. 185 do Código de Processo Penal.

Por isso, conforme Guilherme de Souza Nucci, o interrogatório é

[...] ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de qualificação.³⁶

³⁴ Vide Súmula 422 do Superior Tribunal de Justiça.

³⁵ O próprio Código de Processo Penal indica um rol exemplificativo de perguntas que poderão ser feitas pelo juiz ao acusado, conforme se vê no seu art. 187, § 2º.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo e Execução Penal. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 421.

Finalmente, o direito a não autoincriminação, solidificado na hipótese pelo silêncio, pode ser exercido em sua amplitude máxima ou parcialmente, situação na qual o acusado seleciona quais perguntas serão respondidas, conforme se extrai da leitura do 186 do Código de Processo Penal. Nesta última, além do silêncio parcial, o interrogado exerceria também a autodefesa, respondendo apenas aquilo que lhe convém.

3 O SILÊNCIO SUBJETIVAMENTE SELETIVO

Superada a análise sinóptica dos subtemas ligados àquele que intitula o presente estudo, cumpre, a partir de agora, debruçar-se sobre o famigerado silêncio subjetivamente seletivo, que tanto tem aguçado acalorados debates doutrinários e fomentado decisões judiciais divergentes acerca de sua validade.

Obviamente, não se discute a possibilidade do exercício do silêncio parcial, que, como cediço, encontra amparo legal. Aqui, a questão é perquirir a idoneidade e a utilidade prática da opção do interrogado de só responder às perguntas formuladas por seu defensor, transformando o ato em uma espécie de entrevista dirigida exclusivamente pela defesa, assistida pelo órgão de acusação e pelo juiz, e, por conseguinte, se tal iniciativa pode ser acomodada em um modelo processual que se entenda constitucional, fielmente devotado à observância de direitos e garantias fundamentais.

Os defensores dessa verdadeira jabuticaba jurídica³⁷, acorridos pelo garantismo penal teorizado pelo juspositivista crítico Luigi Ferrajoli, aduzem, em síntese, que, em um Estado de Direito, o exercício do *jus puniendi* somente se justifica quando maximizado o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Segundo eles, facultar aos acusados a opção pelo silêncio subjetivamente seletivo, além de significar deferência ao *nemo tenetur se detegere*, potencializa a efetividade da ampla defesa. Ainda, apegam-se alguns ao fato de, por não haver previsão legal autorizando o encerramento do interrogatório após a manifestação pela opção ao exercício do silêncio seletivamente subjetivo, o seu indeferimento importaria clara negação à autodefesa³⁸.

Paulo Mário Canabarro Trois Neto esclarece que

A vinculabilidade dos direitos fundamentais a todos os poderes estatais e a todos os ramos do ordenamento jurídico exige, portanto, a viabilização de uma

³⁷ Não se tem notícia da existência de ato processual similar ao interrogatório protagonizado pela defesa técnica em nenhuma outra democrática moderna, podendo-se afirmar, sem medo, que se trata de criação genuinamente nacional.

³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC 703.978/SC. 6ª Turma. Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF1). Julgado em 05 abr. 2022. Publicado em 07 abr. 2022.

eficaz administração da justiça penal. Ao lado da tarefa de proteger o indivíduo contra uma atividade persecutória excessivamente interventiva em direitos fundamentais, o processo penal também existe para instrumentalizar uma atividade persecutória suficientemente idônea à proteção dos direitos fundamentais que se realiza pelo direito penal. A insuficiência dos meios para que a proteção penal de bens jurídicos possa se realizar ameaçaria os direitos fundamentais tanto quanto a violação de posições jurídicas das vítimas pelo próprio Estado.³⁹

Em sentido contrário, Douglas Fischer, reconhecido nacionalmente por ser um dos principais propagadores do garantismo penal integral, é contundente ao afirmar que o direito ao silêncio, ainda que conjugado à ampla defesa, “não permite escolhas de querer modificar os procedimentos legais ao seu tempo e modo”⁴⁰. Aponta o professor que, no silêncio subjetivamente seletivo, não estão em escrutínio apenas aqueles direitos, mas também outras facetas do devido processo legal.

Discorrendo sobre a questão, o ferrenho opositor dessa espécie de execução anômala do interrogatório traz à lume importante reflexão, segundo a qual

[...] há uma tendência de considerar determinados *standards* de justo tratamento no procedimento penal apenas como fins em si mesmos, totalmente desvinculados de sua ampla fundamentação normativa. Principalmente a partir do momento em que esses preceitos processuais são estabelecidos em regras e princípios constitucionais impositivos, de observância estável e obrigatória em toda manifestação procedimental, há forte propensão, mesmo intuitiva, a desconsiderar sua essência e desmerecer sua completa gênese e razão de existência. A partir dessa descontextualização, passam a ser encarados como dispositivos autônomos, autossuficientes, como que fundamentando justas expectativas e direitos individuais desligados por completo de qualquer outra finalidade além daquela expressa na norma positivada.⁴¹

A par disso, arrazoa ele que, nessa perspectiva, “o que a Constituição garante ao réu, no ato presidido pelo juiz que é o interrogatório, [...] é não responder às perguntas formuladas (todas ou algumas) daquele que é o condutor da instrução processual”⁴².

De fato, não se pode olvidar que o interrogatório judicial é o momento do acusado dentro do processo penal, o seu *day in Court*, a sua única oportunidade de apresentar pessoalmente àquele que irá julgar a causa a sua versão dos fatos. Ademais, caso não opte pelo silêncio, a credibilidade do depoimento é exponencialmente elevada quando observado o contraditório, e não há contraditório, frise-se, no silêncio subjetivamente seletivo.

³⁹ TROIS NETO, op. cit., p. 53.

⁴⁰ FISCHER, Douglas. Interrogatório Judicial: ato conduzido pelo juiz ou pelo advogado de defesa? Goiás: Revista do Ministério Público de Goiás, 2022, p. 13.

⁴¹ Ibid., p. 16.

⁴² Ibid., p. 17.

Assim, incontroverso é que o novo instituto invariavelmente gera choque entre preceitos fundamentais, atinentes à defesa e à acusação.

Conforme lecionam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, a solução de conflitos como esse perpassa por um juízo de ponderação, onde, com base no princípio da proporcionalidade, será avaliado qual dos conflitantes tem maior densidade e relevância para alcançar a solução mais adequada ao caso. Esclarecem os autores que

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrifício não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se suas essências, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados.⁴³

Dessa forma, considerando que a natureza jurídica do interrogatório é fundamentalmente meio de defesa, poder-se-ia acreditar que não admitir o silêncio subjetivamente seletivo representaria sacrifício mais prejudicial ao processo justo que a sua admissão. Todavia, conforme destacam os eminentes constitucionalistas, nesse juízo de ponderação, é preciso que o sacrifício do bem jurídico antagônico tenha utilidade prática, o que não ocorre na hipótese.

Conforme exposto alhures, o silêncio subjetivamente seletivo, a pretexto de garantir máxima efetividade ao direito à ampla defesa, em verdade tem o condão de fragilizar a versão trazida pelo acusado em Juízo, posto não ser ela submetida à participação dialética das partes, minorando sensivelmente as suas chances de efetivamente influenciar a decisão judicial.

Nas palavras de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer

[...] ao excluir o órgão de acusação do debate, isto é, do confronto de manifestações sobre os fatos objetos do depoimento, o ato do interrogatório perde completamente qualquer relevância do ponto de vista probatório. Na realidade, passa a ser apenas manifestação oral da tese defensiva.⁴⁴

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 364.

⁴⁴ PACHELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 14ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 625.

Portanto, o que seria um interrogatório, passa a ser uma entrevista conduzida convenientemente pela defesa, hermética e infensa a questionamentos, uma mera alegação do acusado, que naturalmente poderia ser gravada fora do processo e juntada aos autos, sem qualquer prejuízo⁴⁵.

Deveras, o objetivo não expressamente confessado do silêncio subjetivamente seletivo é manter sob controle defensivo o que o acusado irá pessoalmente proclamar em Juízo, e isso porque

[...] o depoimento prestado pelo acusado, ainda quando destinado – originária e intencionalmente – a favorecer os interesses defensivos, poderá ser considerado em seu desfavor, se ele, não exercendo o direito ao silêncio, apresentar versão contrária aos seus interesses. E não só a confissão pode ser assim entendida; também um depoimento contraditório, desarticulado ou evidentemente mendaz poderá ser levado em consideração pelo juiz, no sentido de infirmar as teses defensivas levantadas pela defesa técnica.⁴⁶

Assim, dúvidas não há que o sacrifício da forma legal não se justifica ante a inexpressiva eficácia daquilo que é produzido durante um interrogatório unilateral.

Por outro lado, o ato mutilado, além de não satisfazer efetivamente o pilar processual (ampla defesa), não encontra eco nos outros dois pilares (vedação à tortura e garantia da integridade psíquica moral) que sustentam o *nemo tenetur se detegere*, ambos completamente estranhos a ele.

Nessa liça, se no procedimento comum – seja ele ordinário, sumário ou sumaríssimo –, deve-se evitar a prática deformada do interrogatório, no rito especial do Tribunal do Júri esforços devem ser envidados para que o silêncio subjetivamente seletivo não seja sequer cogitado, sobretudo na segunda fase do julgamento, embora vigore para esse rito especial a plenitude de defesa⁴⁷.

Chega-se a tal conclusão por um motivo bem simples: no rito do Tribunal do Júri, durante os debates, não pode a acusação fazer referências ao silêncio do acusado, ainda

⁴⁵ FISCHER, op. cit., p. 19.

⁴⁶ PACELLI; FISCHER, op. cit. p. 657.

⁴⁷ Advirta-se que a plenitude de defesa não autoriza a admissão de anomalias processuais, violadoras de outras garantias caras ao devido processo legal. A bem da verdade, conforme assevera Walfredo Cunha Campos, no rito do Tribunal do Júri não basta a ampla defesa; é necessário que ela seja plena, irretorquível (CAMPOS, Walfredo Cunha. Tribunal do Júri: teoria e prática. 7ª ed. Leme: Editora Mizuno, 2021, p. 50). Em razão disso, o art. 497, inciso V, do Código de Processo Penal prescreve que o juiz presidente, quando considerar o acusado indefeso, nomeará em favor dele outro defensor. Em complemento, Renato Brasileiro de Lima entende que, para além da ampla defesa, na plenitude de defesa “o advogado de defesa não precisa se restringir a uma atuação exclusivamente técnica, ou seja, é perfeitamente possível que o defensor também utilize argumentação extrajurídica, valendo-se de razões de ordem social, emocional, de política criminal etc.” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 366).

que exercido parcialmente, ou, *contrario sensu*, à sua versão não contraditada, expondo aos julgadores a sua infâmia, sob pena de, caso o faça, seja produzida uma nulidade, a teor do art. 478, inciso II, do Código de Processo Penal.

Assim, em qualquer procedimento, à exceção daquele disposto para os crimes dolosos contra a vida, embora o silêncio do acusado não possa ser interpretado em seu desfavor, é evidente que o conteúdo de um interrogatório oriundo do silêncio subjetivamente seletivo é submetido ao exame criterioso do julgador, justamente para fins de aferição da sua fiabilidade, à luz das demais provas coligidas aos autos.

Malgrado isso, no Tribunal do Júri, como o mérito da ação penal é apreciado por juízes leigos, o fato de a acusação não poder explicitar a eles as fragilidades e/ou lacunas do teor de um interrogatório conduzido exclusivamente pela defesa já é, por si só, evidente desequilíbrio naquilo que se entende por paridade de armas.

Dito de outra forma, durante uma sessão de julgamento, o exercício do silêncio subjetivamente seletivo confere à defesa inegável vantagem processual, posto que, de maneira indevida, leva a plenário versão defensiva cuja credibilidade não pode sequer ser sindicada.

Não se pode desconsiderar que, como estratégia que é, o silêncio subjetivamente seletivo tende a produzir versão facilmente acomodável aos demais elementos de prova apinhados aos autos, o que torna difícil, quiçá impossível, para juízes leigos aferir as suas debilidades.

Ademais, com espeque no art. 474, § 2º, do Código de Processo Penal, querendo, os jurados formularão perguntas ao interrogado, desde que o façam por intermédio do juiz presidente, o que é absolutamente incompatível com a opção de só responder a questionamentos da defesa. Caso manifestem o interesse por maiores esclarecimentos, poder-se-ia cogitar, em tese, a prática de crime de abuso de autoridade, previsto no art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 13.869/2019. Noutro giro, encerrados os debates, mesmo havendo dúvidas acerca de algum ponto do conteúdo auto defensivo produzido pelo acusado, deverão os jurados ainda assim julgar a causa, malferindo o art. 480, § 1º, do Código de Processo Penal.

Por fim, em uma sessão de julgamento, o interrogatório subjetivamente seletivo antecipa os debates, posto que proporciona à defesa tempo indeterminado para, junto ao acusado, trabalhar convenientemente a versão trazida por ele, sem possibilidade de apartes do órgão de acusação ou de intervenções dos demais atores processuais, gerando dissimetria no tempo que cada um dos debatedores disporá para trabalhar suas teses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao silêncio, consectário do princípio do *nemo tenetur se detegere*, tem previsão constitucional no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988, sendo replicado domesticamente em norma infraconstitucional, além de diversos documentos internacionais de direitos humanos do pós-guerra, dos quais o Brasil é signatário.

O interrogatório judicial, entendido fundamentalmente como instrumento de defesa, é o momento em que o acusado pode exercê-la, levando ao juiz da causa a sua versão dos fatos, ou, se preferir, optar pelo silêncio, preservando a sua integridade física/psíquica.

Além do silêncio parcial, alguns aplicadores do direito passaram a manejar e defender a idoneidade daquilo que se tornou posteriormente conhecido como “silêncio subjetivamente seletivo”, sustentando suas posições na máxima efetividade dos direitos fundamentais do acusado, em especial, o direito à ampla defesa.

Por outro lado, não se pode ignorar que a adoção da possibilidade de o acusado responder somente a perguntas de sua defesa sacrifica a forma legalmente prescrita para o interrogatório; mas não só isso, sacrifica também uma das suas características: o ato é informado também pelo contraditório.

Assim, ao ensejar choque de bens jurídicos de estatura constitucional, a viabilidade técnica do silêncio subjetivamente seletivo precisa ser aferida à luz da sua utilidade prática, sem o que não restará legitimado o sacrifício de um dos preceitos conflitantes.

No procedimento comum, é indubitosa a pouca credibilidade de um depoimento prestado ao arrepio do contraditório, sendo que o juiz da causa, embora não possa interpretá-lo em desfavor do acusado, fatalmente não o utilizará em proveito da defesa na formação da sua convicção.

Já no rito especial do Tribunal do Júri, o silêncio subjetivamente seletivo assume contornos dramáticos, haja vista que acarreta sérios prejuízos para a acusação, desequilibrando significativamente a paridade que deve minimamente existir entre acusador e defensor.

Além disso, não se ignora que o objeto inconfessado do silêncio subjetivamente seletivo é manter sob controle da defesa as declarações do acusado, evitando os inconvenientes avistáveis numa inquirição submetida ao crivo do contraditório.

Assim, resta patente a inidoneidade do interrogatório dirigido exclusivamente pela defesa, seja porque, na prática, o sacrifício da forma não traz benefícios úteis a ela no procedimento comum, seja porque, no caso de julgamentos perante o Tribunal do Júri, os prejuízos à acusação podem, em muitos casos, inviabilizar a qualidade e a efetividade da persecução penal.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não autoincriminação: extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

AZEVEDO, David Teixeira de. **O Interrogatório ao Réu e o Direito ao Silêncio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2024.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília: Palácio do Planalto, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1 novembro 2024.

_____, Supremo Tribunal Federal. **HC 78.708/SP**. 1ª Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 09 mar. 1999. Publicado em 16 abr. 1999.

_____, Supremo Tribunal Federal. **HC 79.812/SP**. Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 08 nov. 2000. Publicado em 16 fev. 2001.

_____, Supremo Tribunal Federal. **HC 80.949/RJ**. 1ª Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 30 out. 2001. Publicado em 14 dez. 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: teoria e prática**. 7ª ed. Leme: Editora Mizuno, 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CEREZO MIR, José. **Curso de Derecho Penal español – parte general**. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Massachusetts Body of Liberties**. Publicado em dec. 1641. Disponível em: https://archive.csac.history.wisc.edu/6_Massachusetts_Body_of_Liberties.pdf

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas. **Interrogatório Judicial: ato conduzido pelo juiz ou pelo advogado de defesa?** Goiás: Revista do Ministério Público de Goiás, 2022

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. **Garantismo e (des)lealdade processual**. In: CALABRICH, Bruno (org.); FISCHER, Douglas (org.); PELELLA, Eduardo (org.). **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. **Princípios do Processo Penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume 1**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MARQUES, Frederico. **Tratado de Direito Penal: volume 3**. Campinas: Millenium, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição Federal de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 14ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 625.

PEREIRA, Gisele Mendes. **O direito ao silêncio no processo penal brasileiro**. Caxias do Sul: Educs, 2012.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não Autoincriminação e o Direito ao Silêncio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.