

Opinião: Drible da vaca no silêncio parcial em interrogatório

01/11/2023

Nos últimos anos, a possibilidade de o réu, durante o interrogatório, manter-se em silêncio sobre as perguntas que quiser e responder as que julgar necessárias foi tema que inundou o debate jurídico público [1].



Não é recente, porém, o entendimento de que o

interrogatório é, a um só tempo, fonte (e não meio) de prova e meio (aqui sim) de defesa [2], o que na doutrina brasileira é sustentado desde os estudos da professora Ada Pelegrini Grinover, no final da década de 70 do século passado, e que ajudou formatar a jurisprudência e mudanças legislativas (Lei nº 10.792/03) que se seguiram após a Constituição de 1988.

Referido estudo foi importante para superar a ideia de que o interrogatório era somente "meio" de prova, para o qual o argumento mais utilizado era de que sua regulação legislativa no Código de Processo Penal (Capítulo III) estava dentro do tópico das provas (Título VII). Insistiu-se, no entanto — e essa regra é de sabença comum na ciência jurídica — que para a definição da natureza de um instituto não basta sua posição topológica no ordenamento, mas também, e talvez mais ainda, a análise dos fins a que serve, considerando as diretrizes constitucionais que o norteiam.

Com mais acerto, portanto, o interrogatório "*encontra-se inserido fundamentalmente no princípio da ampla defesa*" [3]. É o que sobressai, como décadas antes já indicava a doutrina portuguesa [4].

A partir deste avanço, indagou-se também se o acusado poderia praticar o silêncio parcial independente de quem as fizesse. A resposta foi positiva na maior parte da doutrina [5] e na jurisprudência [6], já que é uma lógica dedutiva que se a resposta à pergunta incriminar, calado o réu ficará, não importando quem indague, conforme a decantação do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Atualmente, o debate é sobre a possibilidade de o acusado responder somente as perguntas da defesa, mantendo-se silente quanto às do juiz e do promotor.

A doutrina tem encampado essa hipótese, por entender que é uma consequência lógica do entendimento de se responder às perguntas que quiser. A jurisprudência, ao menos do Superior Tribunal de Justiça, também tem se manifestado a favor, conforme já apontado nos precedentes mencionados.

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal, porém, da lavra do ex-ministro Ricardo Lewandowski, no RHC 213.849, jogou novas luzes sobre o imbróglio ao não reconhecer nulidade no interrogatório em que o réu, após ser indagado pelo magistrado se permaneceria calado, afirmou que só responderia às perguntas do advogado, pois foi, ao que tudo indica, a primeira decisão do STF sobre o tema.

No caso, o réu, advertido de que, conforme a literalidade do artigo 188 do CPP [7], se não quisesse responder às perguntas feitas pelo juiz o interrogatório seria encerrado, uma vez que às partes — advogado e promotor — só caberiam indagações complementares às do magistrado, a nulidade não foi reconhecida, pois não se extrairia daí qualquer ilegalidade, menos ainda prejuízo.

Manejadas as impugnações, ao chegar no STF, decidiu-se que com as alterações da Lei nº 10.792/2003 foram assegurados a intervenção suplementar das partes no procedimento e ao interrogado o direito de permanecer em silêncio, decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere*. Todavia o ato continuou sob controle do magistrado, não tendo a alteração legislativa em momento algum assegurado ao interrogado o direito de escolher quem irá interrogá-lo.

Sendo assim, de acordo com Lewandowski, não há falar em direito do interrogado em escolher quem irá realizar as perguntas no interrogatório, pois este ato é de competência exclusiva do magistrado, competindo às partes meras perguntas de condão esclarecedor das respostas anteriormente dadas ao juiz.

Percebe-se que com essa decisão há um claro paradoxo. A defesa não está a debater a retirada de controle do interrogatório pelo magistrado (o ponto é outro), apesar do tribunal reconhecer que, se o réu cala em relação a todas as perguntas do juiz, estará, como consequência, retirando-lhe sim a direção do ato.

Acontece que, se se pode calar o que que quiser, por não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, parece óbvio e consequente que se possa exercer este silêncio perante qualquer ator processual — juiz ou promotor — e a respeito de não só uma, mas todas as perguntas realizadas.

O réu, por exemplo, pode julgar de antemão que qualquer destes está inclinado a lhe fazer perguntas tendenciosas, dúbias, que lhe retirem respostas inadequadas, apesar de verdadeiras.

Isto posto, o silêncio, total ou parcial, pode ser exercido independentemente de quem origine a pergunta.

Ocorre que, apesar das razões opostas lançadas, o STF decidiu não haver nulidade porque o réu declarou explicitamente, já no início do ato, que responderia somente às perguntas do advogado, a retirar do magistrado o controle sobre a condução do interrogatório, aviltando diretamente a lei.

A teratologia é óbvia e palpável, eis que se não existe nulidade porque o réu disse, literalmente, que responderia *apenas* às perguntas da defesa (mesmo ele podendo calar qualquer pergunta que entenda incriminadora), tem-se que caso dissesse que não permaneceria em silêncio, a segunda parte do interrogatório se iniciaria e, em seguida, na primeira indagação feita pelo magistrado, bastava dizer que permaneceria em silêncio em relação àquela pergunta.

Se o magistrado fizesse uma segunda pergunta, diria o acusado mais uma vez que não responderia, e assim sucessivamente, até que o inquiridor desistisse de realizá-las ou as realizasse todas, mas com a negativa do réu em cada uma delas (pois não saberia se o acusado responderia a pergunta seguinte, mesmo tendo negado a anterior), passando pelo momento do promotor até chegar ao do advogado, quando então o interrogado responderia às perguntas.

Agindo dessa maneira, o réu consegue afastar a aplicabilidade da referida decisão do STF, externada no RHC 213.849, pois só tem espaço nas hipóteses em que, no início do interrogatório, o réu diga que irá responder apenas às perguntas da defesa, já que assim foi o *fattispecie* que originou o entendimento esposado pelo ministro Lewandowski.

Alguém mais apressado poderia inferir que com isso o réu estaria com postura chicaneira, em ato antiético, mas não é disso que se trata. Se o réu está diante de um monstruoso paradoxo jurisprudencial em seu desfavor, é livre para, ausente qualquer crime ou ilegalidade, tentar adequar-se aos precedentes judiciais sem sacrificar sua autodefesa.

Não surgindo julgado no futuro que disponha de maneira diferente sobre a mesma hipótese, é com essa alternativa que, de uma só vez, a defesa consegue respeitar o já pacificado entendimento do STJ e não dar margem a que se lhe lancem em rosto o solitário entendimento do STF, que ainda pode ser utilizado.

A pitoresca situação, que comparada ao futebol, se assemelha ao "drible da vaca" (quando o jogador toca a bola por um lado e pelo outro lado do adversário) é resultado, em última análise, da contraproducente tendência de se fazer do interrogatório um ato de eminente produção de prova a favor da acusação e não o exercício de autodefesa do acusado.

Afinal, é de se perguntar: se há tamanho interesse do juiz ou promotor em fazer perguntas ao réu, é porque não há certeza, além da dúvida razoável, para condenar, considerando as provas produzidas na instrução, e por isso necessitam de uma confissão ou um titubeio diante de uma pergunta para validar o édito condenatório [8]. Com tamanho paradoxo, resta o drible, expediente permitido no futebol e no direito, conquanto não haja falta ou ilegalidade.



[1] A exemplo do que se encontra no debate público, temos: ConJur – Juíza nega direito ao silêncio parcial e encerra a audiência aos gritos; ConJur – STJ garante direito a silêncio seletivo e ordena novo interrogatório; ConJur – STJ anula audiência em que juiz impediu réu de responder só à defesa; ConJur – Réu tem direito de exercer o silêncio parcial ao ser interrogado ; ConJur – Teixeira e Campana: Direito ao silêncio parcial, todos com acesso em 18 out 2023.

[2] *"É evidente a configuração que o próprio interrogatório deve receber, transformando-se de meio de prova (como o considerava o Código de Processo Penal de 1941, antes da Lei nº 10.792/03) em meio de defesa. (...) o juiz pode tomar conhecimento de notícias e elementos úteis para a descoberta da verdade. Mas não é para esta finalidade que o interrogatório está preordenado. Pode constituir fonte de prova, mas não meio de prova, não está ordenado 'ad veritatem quaerendam'".* Grinover, Ada Pellegrini. *O processo – III série – Estudos e pareceres de processo penal*. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 63, 2013.

[3] Pacelli, Eugenio. *Curso de Processo Penal*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 297.

[4] Figueiredo Dias, Jorge de. *Direito Processual Penal*. 1 ed. reimp. Coimbra: Coimbra editora, 2004, p. 440.

[5] Pacelli, 2021, p. 302. Aqui o autor trabalha as consequências dessa possibilidade, que podem não ser satisfatórias à pretensão defensiva, e relata que nos EUA e na Alemanha não se admite o silêncio parcial, embora cada um sob fundamentos diferentes.

[6] STJ – HC: 646227 SP 2021/0046497-4, relator: ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Publicação: DJ 01/02/2022.

[7] Apesar de conhecida redação, importante citar o texto exato, pois o argumento do STF se funda exatamente na literalidade da lei: **"Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante"**.

[8] Badaró ensina sobre a situação complicada e delicada do interrogatório como "meio de prova". Diz ele que **"o interrogatório seria um meio de prova insólito, pois somente valeria contra o acusado. Nenhum juiz absolveria o acusado, pois este negou a autoria dos fatos em seu interrogatório, servindo tal como meio de prova de que o acusado não cometeu o crime. Já no caso de confissão, o acusado seria condenado, posto que reconheceu ser o autor do delito"** (grifou-se) Badaró, Gustavo Henrique. **Curso de Processo Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 452.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-01/opinioao-drible-vaca-silencio-parcial-interrogatorio/>