

Do silêncio do réu perante os julgamentos do Tribunal do Júri: o Ministério Público na defesa do direito fundamental do réu a um julgamento justo.

Proposta de enunciado: Pode o Ministério Público - quando dos julgamentos perante o Tribunal do Júri, ante as peculiaridades que envolvem o singular processo - alertar o réu, caso faça uso do direito ao silêncio, de que o exercício dessa prerrogativa poderá ser interpretado em seu desfavor.

Quando dos julgamentos criminais em geral é dever do magistrado informar ao réu o seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas (*caput* do art. 186); não raras as vezes, alguns juízes também complementam o comando legal do *caput*, dizendo ao réu que o seu silêncio não poderá ser interpretado em prejuízo de sua defesa (parágrafo único do art. 186). Entendemos que nos casos dos processos perante o Tribunal do Júri o silêncio pode ser interpretado sim em desfavor do réu e o Ministério Público, caso ocorra o alerta do juiz ao réu sobre o não prejuízo do silêncio perante o conselho de sentença, deve intervir e alertar o réu da possibilidade do contrário acontecer (ou seja, ter seu silêncio interpretado de forma negativa pelos jurados), garantindo-se assim, o direito fundamental do réu a ter um julgamento justo de acordo com as normas de regência do processo.

Reza a lei: “Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#)”

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

É cediço até para os mais novatos nas letras jurídicas que é direito do réu permanecer em silêncio, direito este previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, LXIII e no Código de Processo Penal, art. 186, com redação atualizada pela lei 10.792/03. A Constituição Federal e o CPP assim dispõem:

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

CPP, art. 186: Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Após esta alteração de 2003, no ano de 2008 o legislador reformulou o procedimento do Júri ao estabelecer no art. 478 do CPP que: "Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Buscando evitar que principalmente a acusação (Promotor de Justiça ou assistente de acusação contratado pela vítima ou seus familiares) fizesse menções depreciativas sobre o uso do direito constitucional ao silêncio do acusado e que o corpo de jurados levasse isso em consideração de forma prejudicial ao acusado, o legislador *brilhantemente* inseriu este dispositivo legal no CPP.

Ocorre que este inciso II do art. 478 do CPP não se coaduna com um princípio básico que rege os julgamentos do tribunal do Júri, que é a tomada de decisão conforme a íntima convicção do julgador, que é amparada pelo sigilo das votações.

Aos jurados é dado o poder quase que absoluto sobre o que ele deve levar em conta para absolver ou condenar o acusado, reconhecer esta ou aquela qualificadora ou causa de diminuição de pena, desde que a decisão seja minimamente fundada em quaisquer provas dos autos (evitando-se assim a decisão manifestamente contrária à prova dos autos e a consequente nulidade do julgamento). Respeitada esta premissa do mínimo probatório, o jurado pode usar como critério de decidir simplesmente o desempenho do advogado, do promotor de Justiça, a oitiva de uma única testemunha dentre dezenas e, inclusive, o próprio silêncio do acusado, porque não? já que a ele é dado o poder de decidir com o fundamento que ele quiser, pois só aos jurados do Tribunal do Júri é conferida a prerrogativa de não terem que fundamentar suas decisões (ao contrário dos magistrados togados, submetidos ao art. 93, IX, da CF), o controle sobre tal ou qual critério utilizado se torna impossível, isso sem contar que são sete pessoas, o que torna o quadro ainda pior.

Ninguém é capaz de saber se o silêncio de determinado acusado no plenário do Júri ou em quaisquer das fases antecedentes (sumário da culpa ou fase policial) teve influência ou não em determinada parte do julgamento perante o júri (seja no mérito principal da causa, como autoria e ou legítima defesa, bem como nos acessórios, tais como qualificadoras ou causas de diminuição de pena). Logo, tanto a norma prevista no art. 478, II, do CPP, como a insculpida no parágrafo único do art. 186 do mesmo código, que reza que "o silêncio, que **não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa**" são de uma valia medíocre para os julgamentos perante o Tribunal do Júri.

E se o réu de fato ficar calado perante o tribunal do Júri, não poderia o jurado entender que seu silêncio importou numa confissão? ou interpretar este silêncio de forma prejudicial à defesa (a velha história do "quem cala consente")? **Evidente que sim**, não só pelo sigilo e desnecessidade de fundamentação, como também pelo próprio mandamento legal do art. 472 do CPP que faz o jurado prometer que decidirá a causa de **acordo com a sua consciência e os ditames da justiça. Ora, nada mais popular do que o julgamento pelo Tribunal do Júri, assim, não é de se estranhar que as decisões sejam de fato tomadas de acordo com a consciência popular e os ditames da justiça do povo (que nem sempre coincide com os ditames da justiça togada).**

Se a consciência de determinado jurado e os ditames de sua justiça informarem - seja pelos seus valores, princípios, grau de escolaridade e tudo mais de história que uma pessoa carrega em si - que o silêncio de uma pessoa que é acusada de um crime tão grave como o homicídio implica em uma assunção de culpa, nenhuma censura há que se fazer em tal decisão, posto que fundada na lei, que fez o jurado prometer julgar a causa de acordo com esses ditames.

Não diferente é a inusitada proibição de fazer menção à decisão de pronúncia (art. 478, I), ainda que com o vago conceito de "argumento de autoridade" e, noutro artigo, determinar a entrega desta mesma decisão aos jurados (parágrafo único do art. 472 do CPP).

A norma que veda a referência ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento tem uma peculiaridade que o intérprete não pode olvidar, que é a referência "**em seu prejuízo**". **Portanto, o que se veda é a referência ao uso do direito ao silêncio de forma pejorativa, como argumento de autoridade ou com a simples menção que uso de tal direito implica no assentimento de culpa ou coisa parecida. Não se proíbe falar que o acusado ficou em silêncio em determinado interrogatório. Se isso vai ser levado em conta pelos jurados em prejuízo ou benefício para a defesa, é o risco assumido pelo réu. Numa interpretação sistemática, basta ver o inciso I que confirma tal assertiva, quando se diz da proibição de referência à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado.**

E não poderia ser diferente a orientação da lei, posto que aos jurados é dado o acesso integral aos autos do processo (art. 480, §3º, do CPP), até porque são eles os destinatários principais da prova. Se, por exemplo, determinado réu, ainda que na fase policial, faz uso de seu direito ao silêncio, isso naturalmente constará no termo de interrogatório, ou na fase do sumário da culpa, se perante o juiz togado procede da mesma maneira, igualmente ficará registrado nos autos do processo. Não há como esconder isso. Seja lá qual for a interpretação que os jurados darão a esta atitude, tais documentos podem e devem ser mostrados aos jurados para eles bem apreciarem a causa, **porque é a verdade retratada da história do processo**. Para tanto, basta que o órgão acusador (MP ou assistente de acusação) fale sobre tais documentos de forma objetiva, tomando o cuidado de não fazer a referência pejorativa sobre o uso do direito ao silêncio (ou, se preferir, basta entregar cópia do documento aos jurados). Se a acusação apenas disser que, por exemplo, na fase policial o acusado usou seu direito ao silêncio, sem tecer nenhum comentário a tal atitude, e mostrar a prova do alegado aos jurados ou ler o respectivo termo, nenhuma nulidade ocorrerá, já que o promotor de Justiça não estará fazendo nada mais que parte do seu trabalho, que é mostrar os documentos dos autos ao juiz da causa, que são os jurados.

Não há que se negar que a inovação legislativa restringiu um pouco a atividade argumentativa da acusação, caso quisesse usar o direito ao silêncio do acusado de forma explícita contra ele. No entanto, lei nenhuma terá o poder de tirar da consciência coletiva o raciocínio de que quem cala consente, ou de que quem é acusado injustamente sobre determinado fato, pelo próprio instinto de preservação, jamais ficaria calado esperando o pior. Daí a razão pela qual o silêncio tem que ser analisado de forma muito mais cuidadosa pela defesa nos processos de competência do tribunal do Júri do que nos processos afeitos aos juízes togados, já que no Júri nunca se saberá o que levará o julgador a tomar esta ou aquela decisão. Já no juízo monocrático, fiel ao mandamento do art. 93, IX, da Constituição Federal, sua decisão é muito mais fácil de ser sindicável.

Quando dissemos no título deste artigo que o legislador ordinário às vezes faz jus ao nome, são justamente esses exemplos acima que ilustram as trapalhadas de nossos criadores de leis em suas vãs tentativas de resolverem alguns problemas de difícil solução. Como a instituição do Júri e seus princípios regentes são cláusulas pétreas, mudanças profundas em seus pilares (sigilo das votações por exemplo) são impossíveis, dando abertura a tão somente esses reparos pontuais que vez ou outra se fazem através de leis ordinárias.

Autor: Jefferson Marques Costa

Responsável pela defesa perante a Comissão Temática: o próprio autor.

Instituição a qual está vinculado: Ministério Público de Rondônia.

Informações para contato: (69) 9.8477-1644; e-mail: jefferson.costa@mpro.mp.br