



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CAMPUS AVANÇADO DE NATAL

CURSO DE DIREITO

MARIA ALICE DE MELO

**NEMO TENETUR SE DETEGERE: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO
RÉU AO SILÊNCIO PARCIAL EM INTERROGATÓRIO**

NATAL-RN

2023

MARIA ALICE DE MELO

**NEMO TENETUR SE DETEGERE: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO
RÉU AO SILÊNCIO PARCIAL EM INTERROGATÓRIO**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito do Campus Avançado de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, como requisito para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II.

**Orientador: Prof.º Dr. José Armando Ponte
Dias Júnior**

NATAL-RN

2023

MARIA ALICE DE MELO

**NEMO TENETUR SE DETEGERE: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO
RÉU AO SILÊNCIO PARCIAL EM INTERROGATÓRIO**

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito do Campus Avançado de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II.

Aprovada em: ___/___/___.

Banca examinadora

Prof.º Dr. José Armando Ponte Dias Júnior (orientador)
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN

Prof.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN

NEMO TENETUR SE DETEGERE: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO RÉU AO SILÊNCIO PARCIAL EM INTERROGATÓRIO

Maria Alice de Melo¹

Resumo: O direito ao silêncio parcial ganhou notoriedade no mundo jurídico após episódios envolvendo seu cabimento, repercutirem nas mídias sociais. A partir disso, o presente trabalho visa tecer considerações sobre o direito que é garantido ao réu, no processo penal, de exercer o silêncio parcial durante interrogatório. Isto é, de optar por responder somente os questionamentos de seu defensor. Para esse fim, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, analisou-se como os princípios e garantias esculpadas na Constituição Federal, consequência da mudança do sistema inquisitivo para o acusatório, repercutem no processo penal brasileiro. Além disso, discutiu-se como o direito ao silêncio está disposto no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com o princípio *nemo tenetur se detegere*. Por fim, foi possível constatar que o entendimento dos tribunais superiores é uníssono no tocante ao cabimento do direito ao silêncio seletivo do réu em interrogatório, com base na função defensiva deste último e na proteção à não autoincriminação estampada na lei maior do país.

Palavras-chaves: *nemo tenetur se detegere*; direito ao silêncio parcial; interrogatório; autodefesa.

Abstract: The right to partial silence gained notoriety in the legal world after episodes involving its appropriateness reverberated on social media. From this, the present work aims to make considerations about the right that is guaranteed to the defendant, in criminal proceedings, to exercise partial silence during interrogation. That is, to choose to answer only the questions of your defender. To this end, through bibliographical and jurisprudential analysis, it was analyzed how the principles and guarantees enshrined in the Federal Constitution, a consequence of the change from the inquisitive to the accusatory system, have repercussions in the Brazilian criminal procedure. In addition, it was discussed how the right to silence is provided in the Brazilian legal system and its relationship with the *nemo tenetur se detegere* principle. Finally, it was possible to verify that the understanding of the higher courts is unison regarding the appropriateness of the right to selective silence of the defendant during interrogation, based on the defensive function of the latter and the protection against self-incrimination enshrined in the highest law of the country.

Keywords: *nemo tenetur se detegere*; right to partial silence; questioning; self-defense.

¹ Maria Alice de Melo, graduanda em Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), mariamelo@alu.uern.br.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA; 3 AUTODEFESA; 4 PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE; 5 DIREITO AO SILÊNCIO; 6 FUNÇÃO DEFENSIVA DO INTERROGATÓRIO; 7 DIREITO AO SILÊNCIO PARCIAL; 7.1 Relevância do tema – casos ilustrativos; 7.2 Entendimento jurisprudencial sobre o tema; 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o exercício do silêncio parcial no interrogatório do réu ganhou notoriedade no mundo jurídico por discordâncias expressivas entre magistrados e advogados nas comarcas do Brasil. Em decorrência disso, constantemente, a celeuma é trazida para discussão nas turmas do Superior Tribunal de Justiça.

O processo penal brasileiro é norteado por alguns princípios centrais, dentre eles: o princípio da igualdade processual, o princípio do contraditório, o princípio da ampla defesa, entre outros. Tais premissas possuem íntima ligação com o advento do modelo acusatório de processo penal.

Destarte, o corolário da ampla defesa marca a passagem do réu, antes visto como mero objeto do processo, para agora detentor de vastos direitos. Tal garantia fundamental pode ser subdividida em duas espécies, a defesa técnica e a autodefesa.

A defesa técnica corresponde ao direito que o réu possui de ser assistido por profissional capacitado que lhe garanta uma defesa efetiva. Já a autodefesa, é a defesa realizada pelo próprio réu. Do princípio da ampla defesa, mais precisamente da autodefesa, decorre o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

O direito de não autoincriminação está consolidado no texto da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIII, e ganha contornos mais evidentes no ato processual do interrogatório do réu. O referido dispositivo dispõe sobre o direito ao silêncio que deve ser oportunizado ao interrogado, sem que disso decorra prejuízos para sua defesa.

Muito se discute sobre a dimensão desse direito e se poderia o silêncio ser exercido de forma parcial. Isto é, se o réu poderia optar por responder apenas os questionamentos da defesa e abster-se de responder as perguntas realizadas pelo magistrado e pelo membro do Ministério Público. Diante disso, o presente trabalho almeja trazer uma análise sobre o tratamento dado ao

direito de permanecer em silêncio no ordenamento jurídico brasileiro, bem como suas atuais implicações.

O Código de Processo Penal, em seu art. 186, dispõe sobre o direito ao silêncio do interrogado ao prever 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.²

Ao omitir-se sobre quais questionamentos o réu poderia ou não se abster de responder, a lei infraconstitucional admite que seja feita uma leitura sistêmica do referido do direito. Com base nisso, busca-se estabelecer a relação entre a função defensiva do interrogatório no curso do processo penal brasileiro, reafirmada pelas alterações trazidas pela Lei nº 10.792/2003 e reconhecida pelos tribunais superiores, com a possibilidade do silêncio seletivo.

Ante o exposto, o presente artigo objetiva tecer considerações sobre as implicações dos princípios norteadores do processo penal brasileiro no direito ao silêncio do interrogado. Além de que, visa discutir, mediante a omissão legislativa e à luz da jurisprudência brasileira, a legitimidade do silêncio parcial como instrumento de defesa do réu.

2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, ao dispor sobre direitos e garantias fundamentais, prevê o princípio da ampla defesa em seu art. 5º, inciso LV. A partir dele, o Estado tem o dever de proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (realizada por defensor), como também de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, conforme dispõe o inciso LXXIV do mesmo dispositivo. Sobre o corolário da ampla defesa, Lauria Tucci³ expõe que

Se deverá conceder ao ser humano enredado numa persecutio criminis todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contrariedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até

² BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 20. Jan. 2023

³ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 175-176.

o final do processo de conhecimento ou de execução, seja absolutória ou condenatória a sentença proferida naquele.

Tal princípio é defendido também pela legislação internacional, uma vez que O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14, 3, d, assegura a toda pessoa acusada de infração penal o direito de defender-se pessoalmente e por meio de defensor constituído ou nomeado pela Justiça, no caso de não dispor de recursos suficientes.

A garantia fundamental de ampla defesa está intimamente vinculada ao sistema penal acusatório. Ainda que a defesa existisse no sistema inquisitivo, ela não se parecia nem de longe com a que vivenciamos hoje. No modelo inquisitório, as funções de julgar, acusar e defender pertenciam ao mesmo sujeito, o Estado. O referido sistema, tinha como principais características:

a) as três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, ex officio, a acusação, quebrando, assim, sua imparcialidade; b) o processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo; c) não há o contraditório nem a ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia; d) o sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal [...] e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas.⁴

O sistema inquisitório é caracterizado pela ausência do *actum trium personarum*, expressão desenvolvida por Bulow⁵ e representada pela máxima “o acusador que acuse, o juiz que julgue, e o réu que se defenda”. Ao unir essas três funções em um só ente, o modelo inquisitivo suprimia o contraditório e a possibilidade de defesa do acusado. Sobre isso, Luigi Ferrajoli⁶ expõe

A defesa, que por tendência não tem espaço no processo inquisitório, forma, portanto, o mais importante instrumento de solicitação e controle do método de prova acusatório, consistente precisamente no contraditório entre hipótese de acusação e hipótese de defesa e entre as respectivas provas e contraprovas.

[...]

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel de contraditor seja admitido em todo Estado e grau de procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.

⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 48.

⁵ BÜLOW, Oskar Von. **La Teoría de las Excepciones Di-la-tó-rias y los Presupuestos Procesales**. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein do original de 1868. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1964.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 564-565.

Somente com o advento do sistema acusatório, foi possível visualizar o processo penal como Bulow sistematizou. Isto é, nele o órgão acusatório e o réu em pé de igualdade, ou próximo disso, apresentam suas versões para o juiz, sujeito imparcial no feito.

Conforme enumera Tourinho Filho, são características fundamentais do modelo acusatório:

a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadoras e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo (ne procedat iudex ex officio); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois ‘non debet licere actori, quod reo non permittitur’; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado.⁷

Diante disso, com a vigência do sistema acusatório, o réu passa a ser visto pela primeira vez como sujeito de direitos, e não mais como mero objeto do processo. Enquanto possuidor de direitos e garantias, o réu deve ser julgado por um juiz imparcial e sob o crivo do contraditório, bem como deve ter acesso à defesa plena e efetiva.

Outrossim, sobre o princípio da ampla defesa, leciona Antônio Scarance Fernandes⁸:

Quando se afirma que as duas partes devem ter tratamento paritário, isso não exclui a possibilidade de, em determinadas situações, dar-se a uma delas tratamento especial para compensar eventuais desigualdades, suprindo-se o desnível da parte inferiorizada a fim de, justamente, resguardar a paridade de armas. Por isso, a Carta Magna não se limitou a assegurar ao réu o exercício de sua defesa, mas no art. 5º, LV, garantiu-lhes mais – a ampla defesa -, ou seja, defesa sem restrições, não sujeita a eventuais limitações impostas ao órgão acusatório.

O princípio da ampla defesa é tratado pela Constituição Federal como uma garantia fundamental, que difere do conceito de direito fundamental, apesar de estarem intrinsecamente ligados. Conforme alude Ana Maria Lopes, “os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 113-114.

⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 53.

traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”.⁹

Já sobre as garantias fundamentais, Lopes dispõe que

Tradicionalmente, correspondiam ao direito que todo cidadão tinha de exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos. Na atualidade, salienta-se o seu caráter instrumental, na medida em que se identificam com os meios processuais adequados à defesa dos direitos fundamentais, com o que não se confundem mais com os próprios direitos.¹⁰

Alexandre de Moraes, entende por ampla defesa a garantia que é dada ao réu de dispor de meios que possibilitem trazer ao processo em curso todos os elementos necessários para esclarecer a verdade ou de até mesmo omitir-se ou permanecer em silêncio, se necessário.¹¹

De acordo com David Azevedo¹², o direito à ampla defesa se apresenta por meio de dois aspectos: a ampla defesa positiva e a ampla defesa negativa. A positiva se caracteriza pela efetiva utilização dos meios de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que dizem respeito à materialidade e autoria do crime. A negativa, por sua vez, o qual consiste em não produzir elementos probatórios de alto risco ou potencialidade lesiva à defesa do acusado.

São alguns dos meios inerentes ao direito de ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) ter poder de apresentar alegações contra a acusação; c) ter poder de acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e, e) ter poder de recorrer da decisão desfavorável.¹³

Somado a isso, Mendes, Coelho e Branco entendem que o direito de informação, o direito de manifestação e o direito de ver seus argumentos considerados estão contidos na

⁹ LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 35.

¹⁰ LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 45.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009, p. 106-107

¹² AZEVEDO, David Teixeira de, **O interrogatório do réu e o direito ao silêncio**, p. 290. Apud QUEIJO, Maria Elizabeth, **O direito de não produzir prova contra si mesmo**, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 99.

¹³ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.51.

“pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no artigo 5º, LV, da Constituição”.¹⁴

Como materialização do princípio constitucional da ampla defesa, o Código de Processo Penal, em seu art. 261, assegura que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Ainda nesse viés, reafirmando a indisponibilidade da defesa técnica, por meio do enunciado da Súmula 523, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.¹⁵

Aury Lopes Jr. defende que a indisponibilidade da defesa técnica no processo penal contribui, inclusive, para a imparcialidade do juiz¹⁶. Segundo o autor, quanto maior e mais eficiente a atuação de ambas as partes no curso do feito, mais isento o julgador ficará. Além disso, ao tornar a defesa técnica indisponível, o legislador confere condição de paridade de armas entre os sujeitos dentro do processo penal, expressão que encontra guarida no princípio da igualdade.

Ademais, a defesa técnica além de indisponível, deve ser efetiva. Isto é, o defensor tem a obrigação de atuar de forma contundente e eficiente em busca dos melhores resultados para o réu dentro do processo penal em curso. Sobre esse ponto, Luís Gustavo Carvalho¹⁷ enfatiza que,

Consoante esse enunciado, as cortes de todo o País têm anulado processos criminais em que a defesa não foi exercida de maneira substancial. Não se concebe que a defesa tenha sido apenas formal, mera injunção legal para regularizar a representação processual do acusado. Consolidando tal tendência jurisprudencial, a Lei nº 10.792/2003 incluiu um parágrafo no artigo 261 determinando que a defesa dativa sempre se manifeste fundamentadamente.

3 AUTODEFESA

O direito à autodefesa é uma subdivisão do princípio constitucional da ampla defesa. A autodefesa é direito personalíssimo, sendo exercida pelo próprio acusado, orientado ou não por

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 525.

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula523/false>>

¹⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, vol. I, p. 187.

¹⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição - Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 4. ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006. p. 152.

sua defesa técnica. Em suma, é o direito facultado ao réu de defender-se a si próprio, mediante garantias asseguradas na Constituição Federal e na legislação especial.

Cabe ressaltar que a defesa técnica, exercida pelo profissional habilitado, é irrenunciável e obrigatória no âmbito do processo penal. Já a autodefesa é perfeitamente renunciável, sendo opção facultada ao réu. Ela se apresenta por meio de diversos aspectos, são eles: o direito de audiência, o direito de presença, o direito ao silêncio, dentre outros. Um dos seus desdobramentos é o princípio *nemo tenetur se detegere*, máxima que dispõe que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Sobre como a autodefesa se efetiva no processo penal, Mirabete¹⁸ aduz que

A defesa técnica obrigatória é complementada pela autodefesa, que pode se desenvolver ao seu lado no processo. Essa autodefesa do acusado, que é facultativa, consiste na participação do réu em quase todos os atos do processo, inclusive com a possibilidade de apresentar alegações, como no interrogatório. Pode ela, inclusive, transbordar para o campo de atividades essencialmente postulatorias, citando-se como exemplo a manifestação do réu do desejo de apelar da sentença condenatória, que torna efetivo o recurso.

O direito de presença diz respeito à possibilidade do acusado se posicionar quanto às provas produzidas e às acusações a ele imputadas. É garantido ao réu participar da instrução criminal do seu processo. O direito de audiência, por sua vez, se perfectibiliza pelo interrogatório do réu, considerado instrumento de defesa no processo penal, conforme será demonstrado de forma mais detalhada no decorrer do texto.

Aury Lopes Jr., quando se refere ao direito de autodefesa, aduz a existência da defesa pessoal positiva e negativa. A autodefesa positiva está ligada ao direito disponível do acusado praticar atos, declarar, constituir advogado. Em resumo, da possibilidade de praticar ações que visem contraditar o *juspuniendi* do Estado. Por outro lado, a autodefesa negativa é caracterizada, especificamente, pelo princípio *nemo tenetur se detegere* e suas expressões, como o direito ao silêncio.¹⁹

4 PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE²⁰

¹⁸ MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 337.

¹⁹ LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, vol. I, p. 190.

²⁰ De forma literal, “a expressão *nemo tenetur se detegere* significa que ninguém é obrigado a se descobrir, ou seja, a se acusar” (QUEIJO, 2012, p. 4).

O princípio *nemo tenetur se detegere*, da não autoincriminação, remete ao *Ius Commune* europeu, o qual era uma espécie de direito culto formado por duas vertentes de direitos: o direito civil e o direito canônico. Sobre isso, leciona Maria Elizabeth Queijo²¹:

A regra que vedava compelir alguém à autoincriminação foi expressa no mais popular manual processual medieval do *ius commune*, o *Speculum iudiciale*, compilado por William Durantis, em 1296, representada pela máxima *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, significando que ninguém pode ser compelido a ser testemunha contra si mesmo porque ninguém está obrigado a revelar sua própria vergonha. O princípio foi acolhido pela maior parte dos comentadores medievais e repetido nos manuais de processo penal europeus dos séculos XVI e XVII. De acordo com a acepção do princípio, na época, era vedado exigir que alguém respondesse a perguntas específicas sobre seu comportamento ou atos da sua vida privada, submetendo-o a risco de infâmia ou persecução penal. Entendia-se que os homens deveriam confessar suas faltas a Deus, mas não deveriam ser compelidos a confessar seus crimes a ninguém mais.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio *nemo tenetur se detegere* foi previsto pela primeira vez na vigência das Ordenações Manuelinas, mais precisamente em seu Livro III, Título XL, o qual assegurava que “no feito crime não é a parte obrigada a depor aos artigos que contra ela forem dados.”²²

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a máxima do *nemo tenetur se detegere* foi consolidada através do direito ao silêncio, previsto no art. 5º, inciso LXIII, estando ele inclusive no rol de direitos fundamentais. Sobre o tema, Mariângela Gama de Magalhães Gomes expõe²³:

Em 1988, porém, um importante passo foi dado no sentido de incorporar ao direito ao silêncio um status de garantia de todos os cidadãos. A Constituição Federal [...], então, ao instituir entre nós um Estado Democrático de Direito, norteador por valores superiores como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade, trouxe, inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais a consagração do direito ao silêncio. [...].

Marcelo Albuquerque²⁴ defende que existem três fundamentos para o surgimento do direito à não autoincriminação: o histórico, a natureza humana e o processual. O argumento histórico seria desincentivo à obtenção forçada da confissão, uma vez que o referido direito

²¹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.

²² TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 94.

²³ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O direito ao silêncio na prisão em flagrante**. Revista dos Tribunais. v. 836. p. 399. jun. 2005. p. 01.

²⁴ ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 69.

surgiu como uma resposta à tortura cometida contra os acusados durante a vigência do sistema inquisitivo, artifício utilizado para obter a confissão dos suspeitos.

O fundamento da natureza humana, por sua vez, estaria ligado a dificuldade que o homem possui em, espontaneamente, confessar seus erros e falhas. De acordo com esse pensamento, o *nemo tenetur se detegere* seria a garantia da integridade mental do acusado, de sua liberdade de autodeterminação e de consciência. Já a fundamentação processual dispõe que o direito à não autoincriminação é um meio de concretizar o direito à ampla defesa.

O princípio *nemo tenetur se detegere* é tido como uma consequência da instauração do modelo acusatório em detrimento do sistema inquisitório. Sobre isso, leciona Vittorio Grevi²⁵:

O *nemo tenetur se detegere* é um princípio de civilidade, típico do modelo acusatório. Nele, o acusado não é mais considerado como a pessoa que deve contribuir e iluminar o juiz com o seu conhecimento. É-lhe dada liberdade para decidir se fornece ou não a sua própria contribuição para o processo.

Tal princípio assegura que todo acusado tem o direito de recusar-se a fornecer meios de prova que possam contribuir para a sua incriminação. Isto é, veda a possibilidade de o réu fornecer, direta ou indiretamente, qualquer tipo de prova que possa ensejar sua autoincriminação.

Conforme dispõe Celso de Mello²⁶, em seu voto no HC 79.812 – SP, o princípio do *nemo tenetur se detegere* é tido como um direito público subjetivo. Isto é, configura-se como instrumento de defesa contra abusos do ente estatal em desfavor da esfera individual. O referido princípio se comporta como um meio de proteção da liberdade individual.

De acordo com Guilherme Nucci, o direito a não autoincriminação “trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5.º, LVII) e ampla defesa (art. 5.º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5.º, LXIII).”²⁷ Diante do exposto, podemos dizer que o *nemo tenetur se detegere* é uma espécie de imunidade à autoacusação.

²⁵ GREVI, Vittorio. **Nemo tenetur se detegere**. Milano, Giuffrè, 1972, p. 76. Apud QUEIJO, Maria Elizabeth, op. cit., 108.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 79.812-SP. Impetrante: Antônio Cândido Reis de Toledo Leite. Impetrado: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI do narcotráfico). Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 8 de novembro de 2000. Ementário nº 2019-1. DJe 16/02/2001.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 91 e 92

Sobre a relação entre o princípio *nemo tenetur se detegere* e o Estado, Vagaes parafraseia Nucci ao dizer que o autor entende que por ser o ente estatal o elo mais forte da persecução penal, visto que é dotado de um imenso aparato de instrumentos e agentes, impor a colaboração do acusado para a produção de prova, com o propósito de sustentar uma ação penal, seria o mesmo que reconhecer a falência deste aparato e a fraqueza de suas autoridades, já que estas não teriam a capacidade de, por si só, produzir as provas necessárias para fundamentar uma condenação e precisariam da ajuda da defesa para suprir incapacidade.²⁸

5 DIREITO AO SILÊNCIO

O direito ao silêncio foi previsto pela primeira vez no *Talmud*, livro que estruturou a religião judaica e reunia os ensinamentos baseados no Pentateuco de Moisés. Tal coletânea teve seu início em data antes da Era Cristã e seu fim no século V d.C. Sobre a origem e ascensão do direito ao silêncio, Pacelli²⁹ aponta que

O princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não autoincriminação e do *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo (...) O direito ao silêncio tem em mira não um suposto direito à mentira, como ainda se nota em algumas doutrinas, mas à proteção contra as hostilidades e as intimidações historicamente desfechadas contra os réus pelo Estado em atos de natureza inquisitiva. Primeiro, nas jurisdições eclesiásticas; depois, no Estado Absolutista, e, mesmo na modernidade, pelas autoridades responsáveis pelas investigações criminais.

No Brasil, a primeira legislação que previu o referido instituto foi o antigo Código Processual do Distrito Federal³⁰. Nos dias atuais, o direito ao silêncio está disposto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, o qual prevê 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.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, APUD, VAGAES, Gustavo Galego. **O princípio Nemo Tenetur se Detegere e suas decorrências no processo penal brasileiro**. Araçatuba: 2019. Disponível em: < <http://www.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/2301> > Acesso em 09 março. 2023

²⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 386

³⁰ ZAINAGHI, Diana Helena de Cássia Guedes Mármora. **O Direito ao Silêncio: evolução histórica. Do Talmud aos Pactos e Declarações Internacionais**. In Revista de Direito Constitucional e Internacional - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 12 - Jul/Set de 2004, V.48, p.149

É importante destacar que em 1992, ocorreu a ratificação da adesão pelo Brasil ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³¹ e à Convenção Americana de Direitos Humanos³², ocasião em que o país se dispôs, perante a ordem internacional, a assegurar ao réu o direito de não declarar-se culpado, bem como de não prestar declarações contra si próprio.

Ademais, o art. 186 do Código de Processo Penal estabelece que após a qualificação e ciência da acusação que está sendo-lhe imputada, o acusado será informado pelo magistrado, antes mesmo de iniciar o interrogatório, acerca do seu direito de permanecer calado e não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Um aspecto importante a ser suscitado sobre o direito ao silêncio é que o seu uso não pode ser interpretado como confissão ou como elemento prejudicial ao réu, essa é a redação do parágrafo único do art. 186 do CPP. Sobre isso, José Afonso da Silva argumenta:

Ninguém pode ser obrigado a dar qualquer possibilidade de lhe arrancar, pela habilidade técnica, palavras que possam ser utilizadas contra sua defesa e, pois, em favor de sua condenação; e, por outra, ninguém pode ser obrigado a exprimir-se, a falar, quando não quer ou não lhe convenha. E seu silêncio não pode ser tido como consentimento. Aliás, em matéria jurídica, em hipótese alguma vale a parêmia 'quem cala, consente'. Uma interpretação desse jaez, agora, está constitucionalmente afastada. A norma é de permanência, o que dá o direito ao preso de ficar sempre calado, inclusive diante do juiz.³³

Ademais, o Código de Processo Penal brasileiro estabelece que é dever do juiz informar ao réu acerca de seu direito ao silêncio. A falta de informação ao réu, do seu direito de permanecer calado, acarreta nulidade do ato. Além disso, cabe ressaltar que a prerrogativa do direito ao silêncio não se aplica à primeira parte do interrogatório (art. 187, § 1º), que cuida da identificação do réu, já que neste momento não há espaço para qualquer atividade de cunho defensivo.

O direito ao silêncio deve ser comunicado tanto pelo magistrado ao acusado no momento anterior ao interrogatório, como no ato da prisão pela autoridade coatora, se for o caso. Em seu Título IX, mais precisamente no §4º do art. 289-A, o Código Processual Penal dispõe que no momento de sua prisão, o preso deverá ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado,

³¹ Aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12/12/1991, e determinação de seu cumprimento pelo Decreto nº 592, de 06/07/1992.

³² Aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 27, de 26/05/1992, e determinação de seu cumprimento pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992.

³³ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.159.

conforme o inciso LXIII do art. 5º da CF/88, e caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública.

Outrossim, muitos doutrinadores entendem que o direito ao silêncio e a presença do réu em audiência estão intimamente ligados. Sobre esse assunto, o desembargador Paulo Rangel expõe:

O direito ao silêncio deve ser entendido como um pressuposto do direito de não comparecer à audiência, pois, se o acusado é representado, em juízo, pelo seu advogado e, em comum acordo com ele, resolve não comparecer em juízo, o Estado não pode compeli-lo a fazê-lo, sob pena de obrigar o acusado a depor contra si mesmo. (...) Não se trata de revelia, mas de não querer comparecer para dizer aquilo que não se quer dizer. A defesa técnica se incumbe da defesa do acusado, logo desnecessária sua presença.³⁴

Ademais, é importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro tratou de criminalizar a conduta de não observância do direito ao silêncio por parte do agente público que tem a obrigação de assegurá-lo. Com o advento da Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869/2019, tornou-se crime prosseguir com o interrogatório mesmo após o acusado ter decidido exercer o direito ao silêncio, conforme disposto em seu art. 15, parágrafo único, inciso I.

O direito ao silêncio é tido como a expressão da junção de dois princípios presentes no processo penal, o *nemo tenetur se detegere* e o princípio da ampla defesa, mais especificamente, no seu viés da autodefesa negativa. Sobre essa relação, Adriana Ristori³⁵ leciona que “O direito ao silêncio está inserido na defesa pessoal, ao passo em que é garantida ao argüido a liberdade de autodeterminação, para decidir se colabora ou não com a persecução criminal ao ser interrogado”.

Ainda sobre a vinculação entre a premissa do *nemo tenetur se detegere* e o direito do interrogado de permanecer em silêncio, Aury Lopes Jr. disciplina que

O direito ao silêncio é muito mais amplo e inscreve-se na dimensão do princípio do *nemo tenetur se detegere*. Conjugando-se com a presunção constitucional de inocência, bem como com a necessária recusa à matriz inquisitória, é elementar que o réu não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa prejudicar sua defesa. Mais, frise-se: a recusa não autoriza qualquer presunção ou mesmo indício de culpa.³⁶

³⁴ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri. Visão Linguística, Histórica, Social e Dogmática**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, p. 230.

³⁵ RISTORI, Adriana Dias Paes. **Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português**. Coimbra: Edições Almedina. 2007. p. 69.

³⁶ LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, vol. I, p. 192-193.

6 FUNÇÃO DEFENSIVA DO INTERROGATÓRIO

O termo interrogatório deriva da palavra em latim *interrogare*, prefixo *inter* (entre) + sufixo *rogare* (pedir). No Código de Processo Penal brasileiro, é previsto no Título VII, Capítulo III, mais especificamente no art. 185, o qual dispõe que “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”³⁷. Sobre o conceito do instituto em comento, Guilherme Nucci³⁸ preceitua:

Denomina-se interrogatório judicial o 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. O interrogatório policial, por seu turno, é o que se realiza durante o inquérito, quando a autoridade policial ouve o indiciado, acerca da imputação indiciária.

O interrogatório é tido no direito processual penal brasileiro como ato de defesa do acusado, tal concepção remonta ao período do Império. Foi na vigência do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, datado de 1832³⁹ e influenciado pelos ideais iluministas, que o interrogatório ganhou a conotação de mecanismo de defesa.

Os doutrinadores da época entendiam que o acusado não precisava se submeter a juramento, como também não deveria ser obrigado a responder às perguntas realizadas pela autoridade. Sobre isso, discorre Paulo Hamilton Siqueira Júnior⁴⁰:

José Antônio de Andrade Góes observa que “o Código Imperial, afastando-se do sistema inglês, sofreu visível influência do Código Napoleônico do ano de 1808, sendo o interrogatório naquele período realizado em público, depois de conhecidas as peças do processo, limitadas as perguntas a fazer, caracterizando um autêntico ato de defesa, eis que ditas perguntas tendem a pedir o acusado as provas de sua inocência [...]”. Assim, conclui-se que sob a égide do Código Criminal do Império o interrogatório era ato de defesa, ficando o magistrado adstrito às perguntas fixadas pelo estatuto processual.

³⁷ BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 20. Jan. 2023

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 421.

³⁹ COUCEIRO, João Cláudio. **A garantia constitucional do direito ao silêncio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 104.

⁴⁰ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Interrogatório**. São Paulo. Revista dos Tribunais. v. 795. p. 729. jan./2002. p. 03.

Nos dias atuais, tal natureza é reconhecida, inclusive, pelos tribunais superiores, exemplo disso foi o julgamento do HC 94.601⁴¹, que teve como relator o Min. Celso de Mello. Em seu voto, o ministro ressalta que foi, principalmente, após o advento da Lei nº 10.792/2003, que o interrogatório judicial, em sede de persecução penal, passou a ser considerado ato de defesa do réu.

A Lei nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003, alterou dispositivos da Lei de Execução Penal e do Código de Processo Penal. Alguns artigos que versam sobre o interrogatório sofreram alterações, sendo os mais expressivos os artigos 185, 186, 187, 188 e 189 do Código de Processo Penal.

Antes da Lei nº 10.792/2003 entrar em vigor, o caput do art. 185 do Código de Processo Penal não previa a exigência de que o acusado fosse interrogado na presença de seu advogado. Somente após a vigência da nova lei, passou-se a exigir que no ato do interrogatório o réu fosse acompanhado por seu defensor, constituído ou nomeado.

Ademais, outra expressiva mudança trazida pela Lei 10.792/03 foi a alteração no enunciado do art. 186 do CPP. Anteriormente, no regramento antigo, o dispositivo deixava claro que o réu não era obrigado a responder as perguntas realizadas, mas o silêncio poderia ser interpretado em seu prejuízo. Com o advento da nova lei, foi acrescentado um parágrafo único ao art. 186, o qual é explícito ao dizer que “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Em relação aos arts. 187 e 188, a Lei 10.792/03 tratou de inverter os seus enunciados. Antigamente, o art. 187 versava sobre a impossibilidade do advogado do réu intervir no interrogatório. Já o art. 188 do CPP, trazia os elementos que deveriam constar no interrogatório do acusado. Com a promulgação da supracitada lei, o art. 187 passou a descrever os questionamentos que devem ser feitos ao acusado nas duas partes do interrogatório. Sobre essa divisão do interrogatório em etapas, Nestor Távora e Rosmar Antonni lecionam que

Na primeira etapa, o magistrado vai procurar conhecer o interrogado, individualizando-o, fazendo perguntas “sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Habeas Corpus nº 94.601-CE. Impetrante: José Osvaldo Rotondo e Outro (a/s). Impetrado: 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 de agosto de 2009. Ementário nº 2373-2. DJe nº 171.

do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais” (art. 187, §1º, CPP).

[...]

Já a segunda etapa destina-se à aferição dos fatos apurados no processo. É a etapa de mérito. Nela o réu poderá aceitar como verdadeira ou negar a imputação que lhe é feita, e caso confesse o crime, será indagado sobre os motivos que o levaram ao delito, além das circunstâncias do fato, e se outras pessoas participaram. Se negar a acusação, total ou parcialmente, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas [...] (art. 187, §2º, CPP).⁴²

O art. 188, por sua vez, dispõe, atualmente, que após o juiz realizar o interrogatório com as perguntas elencadas no CPP, ele deverá questionar as partes, acusação e defesa, se ainda existe algum ponto a ser esclarecido. Em caso afirmativo, se julgar pertinente, o magistrado irá formular os questionamentos solicitados. Com isso, abriu-se margem para o contraditório dentro do próprio interrogatório, reafirmando a função defensiva deste.

O art. 189 do CPP também sofreu modificações em seu teor. Nos dias atuais, o referido artigo aborda sobre um ponto que era disposto no parágrafo único do art. 188. O texto trazido pelo art. 189 assegura que no caso do réu negar a acusação que está sendo-lhe imputada, ele poderá prestar esclarecimentos e apontar provas que corroborem com sua narrativa.

Antes da vigência da Lei 10.792/03, o parágrafo único do art. 188 estabelecia que o interrogando deveria ser convidado a apresentar provas da verdade dos seus apontamentos. Isto é, o réu não poderia negar a acusação sem que tivesse que provar sua inocência. Ao fazer tal exigência, o Código de Processo Penal ia de encontro ao princípio constitucional da presunção de inocência e ao ônus da prova da acusação.

Outra mudança importante trazida pela Lei nº 10.792/2003 foi a alteração na redação do art. 191 do Código de Processo Penal. Antes da vigência da referida lei, o dispositivo legal ordenava que fossem consignadas as perguntas que o réu se absteve de responder, bem como os motivos que invocou para não responder.

Ao trazer essa obrigação, o art. 191 do CPC desrespeitava o *princípio nemo tenetur se detegere*, uma vez que violava o direito ao silêncio do acusado por obrigá-lo a descrever as razões que o levaram a se manter calado. Isto é, o réu ao ser compelido a explicar suas razões

⁴² TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 343-344.

para permanecer em silêncio estaria indiretamente respondendo os questionamentos e possivelmente, produzindo prova contra si mesmo.

É notável que as mudanças trazidas pela Lei 10.792/2003 afirmaram de vez o caráter defensivo do interrogatório. Enquanto é interrogado, o réu tem a oportunidade de contar sua versão dos fatos, se assim achar conveniente, ou de manter-se calado, sem que isso implique em prejuízo para sua defesa no processo. Nesse viés, corrobora Eugênio Pacelli⁴³:

A Lei nº 10.792/03, que alterou vários dispositivos do CPP, veio, enfim, consolidar o que já era uma realidade, ao menos em 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 11.900/09); 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).

No tocante ao posicionamento doutrinário sobre o tema, existem três linhas de pensamento sobre a natureza jurídica do interrogatório, quais sejam: interrogatório como meio de prova; interrogatório como meio de defesa; e interrogatório como meio de prova e de defesa (função híbrida).

Todavia, o entendimento que predomina entre os doutrinadores é o do interrogatório como elemento de defesa. Nesse sentido, entende Paulo Rangel, "o interrogatório tem a natureza jurídica de um meio de defesa, pois é dado ao acusado o direito constitucional de permanecer calado, sem que o silêncio lhe acarrete prejuízos".⁴⁴

Pacelli⁴⁵ também possui o mesmo entendimento, vejamos:

Inicialmente concebido como um meio de prova, no qual o acusado era unicamente mais um objeto da prova, o interrogatório, na ordem atual, há de merecer nova leitura.

[...] o fundamental, em uma concepção de processo via do qual o acusado seja um sujeito de direitos, e no contexto de um modelo acusatório, tal como instaurado pelo sistema constitucional das garantias individuais, o interrogatório do acusado encontra-se inserido fundamentalmente no princípio da ampla defesa.

Trata-se, efetivamente, de mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, de modo a permitir que ele apresente sua versão dos fatos, sem se ver, porém, constringido ou obrigado a fazê-lo.

⁴³ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p.34.

⁴⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 513.

⁴⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 334-335.

Também faz parte do grupo majoritário, Aury Lopes Jr.⁴⁶,

O interrogatório deve ser tratado como um verdadeiro ato de defesa, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça sua defesa pessoal. Para isso, deve ser considerado como um direito e não como dever, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito passivo qualquer prejuízo jurídico. Além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça.

7 DIREITO AO SILÊNCIO PARCIAL

7.1 Relevância do tema - casos ilustrativos

A discussão do presente artigo gira em torno do direito ao silêncio parcial. Isto é, se é possível que o réu responda apenas às perguntas da defesa, se mantendo calado a outros questionamentos que lhe forem feitos. A problemática da legitimidade ou não do direito ao silêncio parcial esteve no centro das atenções nos últimos tempos, devido a casos ocorridos em audiências virtuais que ganharam notoriedade nas mídias sociais e no mundo jurídico.

Um dos casos ocorreu na cidade de Guará no Distrito Federal, na vara do Tribunal do Júri. Conforme noticiado pelo site Migalhas⁴⁷, no dia 05 de agosto de 2021, em um vídeo que circulou nas redes sociais, o magistrado que presidia a audiência registra que o acusado optou por não responder as perguntas do júízo e as do Ministério Público.

Após isso, em tom de descontentamento, o juiz diz que o silêncio parcial invocado pelo interrogado é “puro protelamento de defesa” e “exagero do direito de defesa”. O magistrado chama ainda o processo penal de “extremamente garantista” e deixa claro que discorda veemente do direito ao silêncio seletivo. No entanto, por fim, realiza o deferimento para que a defesa realize os questionamentos ao réu.

Ao iniciar as perguntas da defesa, o acusado questiona ao magistrado se já pode começar a responder. O juiz responde rispidamente “você fala se você quiser” e afirma que não estava prestando atenção no que o interrogado estava falando, pois estava vendo outro processo. Conforme reportagem jornalística, após o ocorrido, o Diretor de Prerrogativas e Presidente da

⁴⁶ Ibidem, p. 193.

⁴⁷ "Nem estou prestando atenção no que está falando", diz juiz a acusado. Migalhas, 05 de ago. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/349662/nem-estou-prestando-atencao-no-que-esta-falando--diz-juiz-a-acusado>> Acesso em 20 fev. 2023

Comissão de Prerrogativas da OAB/DF solicitou a elaboração e apresentação de representação disciplinar em desfavor do magistrado.

Outro caso semelhante que repercutiu bastante nas mídias sociais ocorreu na 1ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN. De acordo com notícia publicada no site Metrôpoles⁴⁸, durante audiência de instrução, a magistrada negou que fosse exercido o direito ao silêncio parcial do réu. Na gravação divulgada, a juíza começa o interrogatório do acusado alertando para o direito constitucional ao silêncio, informando que o interrogado pode se abster de responder as perguntas e que isso não o prejudicaria.

Logo após a fala introdutória da juíza, conforme consta na gravação divulgada, o advogado do interrogado informa para a magistrada que o réu só responderia às perguntas da defesa. De pronto, a juíza afirma que não é possível e acrescenta ainda que ou o interrogado exerce o direito ao silêncio completamente ou responde todas as perguntas. O causídico alerta que o entendimento dos tribunais superiores legitima o direito ao silêncio parcial, mas a magistrada insiste que não poderá ocorrer dessa forma. Com isso, inicia-se uma discussão acalorada entre o advogado do réu e a juíza que presidia a audiência. Inclusive, esta última chega a bater na mesa e em instantes depois, encerra a audiência.

Diante do ocorrido, a OAB/RN, por meio de sua presidência, da Comissão de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia e da Comissão da Advocacia Criminal, oficiou o Corregedor Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte requerendo que, diante da “gravidade da situação”, fosse instaurado procedimento disciplinar para apurar a conduta da magistrada.

Os casos supracitados evidenciam que o tema ainda possui divergências entre os doutrinadores e juristas, sendo pauta de discussões acaloradas. Uma parte entende ser possível o réu exercer o direito ao silêncio parcial, uma vez que o interrogatório é meio de defesa e o acusado não é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Todavia, uma parcela minoritária critica o direito ao silêncio seletivo, argumenta que o direito ao silêncio seria indivisível e ir contra isso seria macular a paridade de armas no processo

⁴⁸ SCHUQUEL, Thayná. **Juíza nega direito ao silêncio parcial de réu, grita e bate na mesa**. Assista. Metrôpoles, 19 de ago. 2021. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/justica/juiza-nega-direito-ao-silencio-parcial-de-reu-grita-e-bate-na-mesa-assista>> Acesso em 20. fev. 2023

penal, permitindo que a defesa produzisse provas sem a possibilidade do ente acusador contraditá-las.

7.2 Entendimento jurisprudencial sobre o tema

Diante das discordâncias sobre o tema, muitos casos chegam até os tribunais superiores através, principalmente, de habeas corpus impetrados contra ato de magistrados que impediram que o interrogado optasse por responder somente às perguntas da defesa. Um dos exemplos mais recentes do exposto é o HC 703.978-SC⁴⁹, julgado pela 6ª Turma do STJ, em 05/04/2022. O referido habeas corpus é fruto de um processo que tramitou em uma das varas do tribunal do júri do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Conforme narra trecho do acórdão impugnado inserto no relatório do voto do relator, Min. Olindo Menezes, em sede de audiência, durante o interrogatório de um dos acusados, a defesa se manifestou alegando nulidade do ato. O motivo seria por causa que o magistrado teria negado a formulação de perguntas pelo advogado. O juiz presidente indeferiu o pedido sob o argumento de que no interrogatório, se o réu opta por não responder os questionamentos do magistrado, não há razão para serem formulados esclarecimentos pela defesa por não haver o que esclarecer, conforme inteligência do art. 188 do CPP.

Após encerrar a audiência sem o interrogatório do réu, o juiz prolatou decisão de pronúncia, submetendo-o a julgamento pelo Conselho de Sentença, sem o direito de recorrer em liberdade. Diante disso, a defesa técnica do acusado impetrou um Habeas Corpus junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina alegando constrangimento ilegal no encerramento precoce do interrogatório pelo magistrado do juízo a quo e nulidade por ter sido negado à defesa de fazer questionamentos. A colenda turma de desembargadores do TJSC votou pela denegação do HC.

No voto, o(a) relator(a) argumentou que o juiz de 1º grau fundamentou sua decisão com base no art. 188 do CPP e que, conforme sua redação, o interrogatório é ato privativo do magistrado e por isso, não abrange a lógica processual invocada pelo defensor. Além disso, o tipo de solenidade proposta pelos advogados de defesa estaria desconfigurada como

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T6 - 6ª Turma). Habeas Corpus nº 703.978-SC (2021/0351214-1). Impetrante: Ronaldo da Silva e Outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região). Brasília, 5 de abril de 2022. Informativo 732. DJe.

interrogatório, se caracterizando como um documento, na forma de entrevista, com perguntas e respostas somente entre o defensor e seu cliente.

Alegou ainda que tal formato poderia ser produzido por outros meios e apresentado em qualquer fase do processo, com base no art. 231 do CPP. Por fim, informou que a defesa não havia pleiteado a juntada das declarações do réu nos autos do processo, entendia que não existia vício ou nulidade a ser declarada.

Com o HC denegado no TJSC, a defesa do réu impetrou novo Habeas Corpus Criminal agora no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em seu voto, o Min. Olindo Menezes afirmou que o direito ao silêncio suscitado pelo paciente foi utilizado em seu prejuízo, uma vez que sequer foi permitido realizar o interrogatório com os questionamentos formulados pela defesa, em razão de sua recusa em responder às perguntas do magistrado que presidia a audiência.

O relator do HC 703.978-SC alertou ainda que não há nenhuma previsão legal que ordene o encerramento do interrogatório sem a possibilidade de questionamentos da defesa após o interrogado optar pelo direito ao silêncio parcial. O ministro cita o art. 186 do CPP para frisar que a letra da lei é clara ao dizer que serão formuladas as perguntas e que o réu pode ou não respondê-las. Ademais, sendo o interrogatório meio de defesa, o réu tem a possibilidade de responder a todos, nenhum ou a alguns dos questionamentos feitos. Isto é, tem direito de escolher a estratégia que achar pertinente.

Ao final do voto, Olindo Menezes é categórico ao dizer que, diante dos pontos elencados, restou demonstrado o cerceamento de defesa e por isso, decidiu por conceder o habeas corpus para cassar a sentença de pronúncia. O relator ordena ainda que seja feito um novo interrogatório do paciente e que nele lhe seja assegurado o direito ao silêncio, total ou parcial.

No julgamento, os ministros da Sexta Turma do STJ, por unanimidade, votaram por conceder o habeas corpus, nos termos do voto do relator, o Min. Olindo Menezes. Além do relator, os ministros presentes eram: Min. Laurita Vaz, Min. Sebastião Reis Júnior, Min. Rogério Schietti Cruz e Min. Antonio Saldanha Palheiro. A ementa ficou registrada da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. PRIMEIRA FASE DO JÚRI. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. RECUSA DE RESPONDER PERGUNTAS AO JUÍZO. CERCEADO QUESTIONAMENTOS DEFENSIVOS. ILEGALIDADE CONSTATADA.

1. O artigo 186 do CPP estipula que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas

2. O interrogatório, como meio de defesa, implica ao imputado a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver à sua defesa.

3. Verifica-se a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico.

4. Concessão do habeas corpus. Cassação da sentença de pronúncia, a fim de que seja realizado novo interrogatório do paciente na Ação Penal n. 5011269-74.202.8.24.0011/SC, oportunidade na qual deve ser-lhe assegurado o direito ao silêncio (total ou parcial), respondendo às perguntas de sua defesa técnica, e exercendo diretamente a ampla defesa.

(HC n. 703.978/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022.)

Ao final do seu voto, o Min. Olindo Menezes cita precedentes que já discutiram a legitimidade do direito ao silêncio parcial do réu, como o HC nº 688.748-SC, que teve como relator o Min. Joel Ilan Paciornik, decisão monocrática, publicada em 27/08/2021, bem como o HC nº 628.224-MG, de relatoria do Min. Felix Fischer, que teve sua decisão monocrática publicada em 09/12/2020.

Neste último, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou habeas corpus substitutivo de recurso ordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁵⁰. A defesa do paciente suscitou no HC que durante a audiência de instrução e julgamento da ação penal de origem, o acusado informou ao magistrado que só responderia às perguntas formuladas por seus advogados e permaneceria em silêncio nas demais, tendo a própria defesa realizado requerimento nesse sentido. Ao se manifestar sobre o requerimento, o juiz indeferiu o pedido de silêncio parcial, com base no fundamento de que o direito ao silêncio não permite ao acusado a possibilidade de escolha do sujeito processual que deseja responder.

O relator do HC nº 628.224-MG, Min. Felix Fischer, por meio de decisão monocrática, ressaltou que embora conduzido pelo magistrado, o interrogatório é ato de defesa e quase

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T5 - 5ª Turma). Habeas Corpus nº 628.224-MG (2020/0303187-4). Impetrante: Fernando Alberto Cavaleiro de Macedo Barra. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, 7 de dezembro de 2020. DJe 09/12/2020.

sempre, a única chance do réu de exercer sua autodefesa no curso do processo penal. Além disso, o ministro reiterou a fala do Dr. Durval Tadeu Guimarães, Subprocurador-Geral da República, na época⁵¹:

“A garantia constitucional assegura ao réu o direito de permanecer em silêncio no interrogatório, e não de permanecer em silêncio somente em relação às perguntas da acusação e do juiz, sobretudo deste último, que atua de forma imparcial, vale dizer, não possui interesse na condenação nem na absolvição do réu, senão na busca da verdade real, que ficaria prejudicada em face da escolha pelo réu de quem lhe poderá fazer questionamentos para a elucidação dos fatos. (grifei)”

O ministro enfatiza que o Código de Processo Penal não deixa claro sobre a possibilidade de o réu exercer seu direito ao silêncio, quanto ao mérito, em bloco. Por outro lado, também não proíbe tal possibilidade, uma vez que o réu pode exercer sua autodefesa livremente, sendo infundado o indeferimento para que se manifeste sob a condução dos questionamentos do seu advogado.

Ao final, o relator decide por não conhecer o habeas corpus, uma vez que a orientação jurisprudencial do STF e do STJ é de que o remédio constitucional não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, como ocorre no caso em tela. Todavia, o Min. Felix Fischer concede ordem, de ofício, para que nova audiência de instrução seja realizada. Nessa ocasião, ordena que seja oportunizado novo interrogatório, no qual o paciente possa se manifestar de forma livre quanto ao mérito, seja espontaneamente ou direcionado por perguntas de qualquer das autoridades, especialmente, de seu patrono.

Conforme exposto, o entendimento jurisprudencial pacificado sobre o tema dispõe que é possível o exercício do direito ao silêncio de forma parcial. Um dos argumentos suscitados para demonstrar a legitimidade do silêncio seletivo remete à natureza lógica, uma vez que se é permitido o silêncio mais abrangente, ou seja, se o acusado pode se negar a responder todas as perguntas, ele poderia se negar a responder somente algumas.

Somado a isso, temos a interpretação que é possível extrair da redação do art. 186 do Código de Processo Penal. O referido dispositivo afirma que: "o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e **não responder perguntas que lhe forem formuladas**". Conforme entendimento de Maria Elizabeth Queijo⁵²,

⁵¹ Ibidem.

⁵² QUEIJO, 2012, op. cit., p. 248-249.

caso fosse o objetivo do dispositivo legal que o direito ao silêncio compreendesse somente o de ficar absolutamente calado, sua última locução seria supérflua.

O legislador ao não inserir elemento textual, como “todas”, ou outro que quantificasse ou qualificasse, deixou uma lacuna que possibilita a interpretação sistemática do dispositivo. Isto é, o direito ao silêncio pode ser exercido de acordo com os princípios e premissas que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, especificamente, o processo penal. É com base nisso, que os juristas entendem pela legitimidade do silêncio seletivo no interrogatório.

Conforme fundamentado nos votos dos relatores, o processo penal brasileiro abandonou a valoração do investigado como objeto de provas, característica do sistema inquisitivo. Por conseguinte, passou a enxergar o acusado como sujeito de direitos e detentor de garantias processuais, visão importada pelo modelo acusatório. Como reflexo disso, a Constituição Federal de 1988 consagrou direitos e garantias que devem ser asseguradas no curso do processo, como a garantia de ampla defesa.

Aliado a ela, temos o princípio *nemo tenetur se detegere*, também disposto no texto constitucional. Ao estabelecer que nenhuma pessoa será compelida a produzir prova contra si mesma, o referido princípio autoriza que o acusado se abstenha de responder questionamentos que possam contribuir para sua incriminação e opte por responder aqueles que lhe convenham, exercendo sua autodefesa positiva.

Ademais, um dos fundamentos que alicerçam o direito ao silêncio parcial é o caráter defensivo que interrogatório assume no processo penal brasileiro. Com o advento do modelo acusatório, o interrogatório passou a ser inserido dentro do princípio da ampla defesa. Desta forma, por todo o contexto, abandonou seu caráter primitivo como meio de prova e passou a ser um dos instrumentos de defesa do acusado.

É importante ressaltar que parte majoritária da doutrina entende pela legitimidade do direito ao silêncio parcial, como uma expressão do *nemo tenetur se detegere* e da função defensiva do interrogatório. Nesse ínterim, disciplina Gustavo Henrique Badaró⁵³:

Tem prevalecido na doutrina o entendimento de que o direito ao silêncio somente tem aplicação na segunda fase do interrogatório, pois, no que diz respeito aos dados de qualificação do interrogando, este tem a obrigação de declará-los corretamente, sem

⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 450.

mentiras ou omissões. O acusado pode permanecer calado em todo o interrogatório, ou somente em relação a uma ou algumas perguntas.

Para Ada Pellegrini Grinover, “o silêncio do acusado, na ótica da Constituição, assume dimensão de verdadeiro direito, cujo exercício há de ser assegurado de maneira plena, sem poder vir acompanhado de pressões, diretas ou indiretas, destinadas a induzir o acusado a prestar depoimento”⁵⁴

Contudo, uma vez que o tema ainda é alvo de divergências dentro do âmbito jurídico, é possível encontrar entendimentos destoantes, como a decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski no RHC nº 213.849 – SC⁵⁵. Em sua decisão, publicada no DJE no dia 08/04/2022, o ministro do STF utiliza a fundamentação *per relationem*⁵⁶ e transcreve trechos da manifestação do *Parquet* Federal. O caso em tela trata-se de um recurso ordinário em habeas corpus contra decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

A defesa dos recorrentes alega que durante o interrogatório destes, apesar da manifestação do desejo de responder somente as perguntas da defesa, o magistrado de primeiro grau indeferiu o pleito. Para tanto, o juiz teria informado que os advogados e o Ministério Público eles apenas fazem perguntas complementares as do Juízo. Desse modo, caso o interrogado não quisesse responder as perguntas do magistrado, o interrogatório seria encerrado, com base no art. 188 do CPP.

Com o objetivo de pugnar pela realização de novo interrogatório, foi impetrado um Habeas Corpus perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo sido negado. Em seguida, impetrou-se writ perante o STJ, o qual não foi conhecido. Com base nisso, a defesa interpôs Agravo Regimental e a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento. O relator do Recurso Ordinário, Min. Ricardo Lewandowski, seguindo a linha dos exames anteriores, negou provimento ao recurso. Ao longo de sua decisão, Lewandowski se utiliza dos argumentos elencados por Cláudia Sampaio Marques e da própria decisão combatida como fundamentação. Em seu parecer, a representante do Ministério Público Federal dispõe que

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 80

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **RHC nº 213.849 – SC**. Recorrentes: Gisele Cidral e Deivide Soares. Recorrido: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 08 de abril de 2022. DJe nº 69.

⁵⁶ Quando “[...] o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, [que] não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF” (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma).

[...]

11. Com o advento da Lei nº 10.792/03 o interrogatório deixou de ser considerado ato personalíssimo do juiz (a quem competia com exclusividade eleger as perguntas do interrogatório), assumindo contornos de meio de defesa, sendo que uma das inovações consistiu na possibilidade de acusação e defesa formularem questionamentos ao acusado, por intermédio do Juiz (uma vez que preservado o regime presidencialista de inquirição), conforme preceitua o art. 188 do CPP: ‘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’.

12. Assim, somente após os réus responderem aos questionamentos do juiz é que acusação e defesa poderão formular perguntas visando esclarecer os fatos. Tal circunstância, no entanto, não ocorreu na espécie, haja vista durante o interrogatório os réus se manifestaram expressamente no sentido de que apenas responderiam as perguntas da defesa, as quais, vale registrar, possuem natureza eminentemente complementar às formulações feitas pelo Juízo.

13. A garantia do direito ao silêncio traduz-se em proteção ao acusado a fim de que não produza provas contra si; por outro lado tal garantia não confere aos acusados escolherem por quem serão ou não interrogados, inexistindo qualquer previsão legal neste sentido.

14. E uma vez manifestado o direito ao silêncio, o interrogatório deve encerrado sem que disto resulte qualquer vício ou ilegalidade.

15. Conforme bem apontado pelo Tribunal a quo, com ‘as alterações da Lei n. 10.792/2003, foram assegurados a intervenção 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’.

[...]

17. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso ordinário” (págs. 4-6 do documento eletrônico 54).

Cabe salientar que o entendimento por ora é monocrático, não tendo sido o caso apreciado ainda pelo órgão colegiado. Irresignados com a decisão, os recorrentes interpuseram agravo regimental que após ser incluído em pauta de julgamento virtual no mês de abril de 2022, teve pedido de destaque pelo relator do recurso, Min. Gilmar Mendes. Desde então, não houveram mais movimentações.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, garante ao acusado, processado no ordenamento jurídico brasileiro, a mais ampla defesa, seja ela exercida por profissional habilitado ou pelo próprio sujeito. Tendo essa primeira, caráter indispensável e indisponível, devendo ser realizada de forma substancial. Tal garantia é personificação da

mudança de paradigma no tocante ao acusado, sendo agora considerado detentor de direitos, uma das características mais marcantes do sistema acusatório de processo.

A autodefesa, por sua vez, é o direito facultado ao réu de se defender pessoalmente em seu processo. Cabe frisar que, conforme demonstrado, o acusado pode renunciá-lo. A defesa pessoal pode ser exercida por meio de dois viés, o positivo e o negativo. A autodefesa positiva se caracteriza pelos atos pessoais efetivamente praticados pelo réu dentro do processo. Já a autodefesa negativa, são as ações que demanda abstenção do acusado, como o exercício do direito a não autoincriminação - *nemo tenetur se detegere*, tendo como expressão o direito ao silêncio que o interrogado possui.

Foi analisado que o princípio *nemo tenetur se detegere*, previsto no inciso LXIII do art. 5º da CF/88, por meio do direito ao silêncio, é uma garantia extremamente pertinente dentro do processo penal brasileiro, visto que impede que o acusado forneça provas para sua própria condenação. Além disso, o referido princípio surge como forma de superação da prática de tortura praticada com o intuito de se obter uma confissão, comumente utilizada no modelo inquisitório. Por meio do *nemo tenetur se detegere*, a garantia da ampla defesa é exercida e a dignidade da pessoa humana preservada.

De acordo com o exposto ao longo do texto, o direito ao silêncio é a expressão mais importante do princípio a não autoincriminação. Além de previsto na Carta Magna de 1988, o supracitado direito também está disposto no art. 186 do Código de Processo Penal brasileiro. A legislação infraconstitucional dispõe que antes de iniciar o interrogatório, o magistrado possui o dever de informar ao interrogado do seu direito de calar-se diante dos questionamentos que lhe forem feitos. Dito isso, foi possível inferir que direito ao silêncio está inserido na esfera da autodefesa negativa, uma vez que, conforme alteração trazida pela Lei nº 10.792/2003, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Outrossim, analisou-se a função defensiva que o interrogatório do réu assume dentro do processo penal brasileiro. Conforme elencado, a Lei nº 10.792/2003 alterou diversos dispositivos no CPP que versam sobre o ato do interrogatório, único momento no curso do processo, destinado a ouvir a versão do réu sobre a acusação que lhe é imputada. Ao retirar resquícios do sistema inquisitivo e incluir aspectos direcionados para o exercício da defesa do interrogado, a referida lei consolidou o interrogatório como instrumento defensivo do acusado. Essa é a conclusão da doutrina majoritária do país.

Ao adentrar na temática central deste artigo, foi possível analisar as nuances que permeiam a discussão sobre o cabimento do direito ao silêncio parcial durante o interrogatório. O silêncio seletivo consiste na opção feita pelo interrogado de responder somente as perguntas realizadas pelo seu defensor, permanecendo em silêncio quanto aos outros questionamentos formulados pelos demais sujeitos processuais. No decorrer da explanação, os casos midiáticos trazidos evidenciaram existir uma certa resistência por parte de uma parcela dos juízes de piso quanto ao entendimento já consolidado pelas turmas do Superior Tribunal de Justiça referente ao silêncio parcial.

Com base nos acórdãos analisados, constatou-se que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de admitir a legitimidade do exercício seletivo do direito ao silêncio. Os relatores, em seus votos, realizaram uma interpretação sistemática do referido direito, uma vez que existe uma lacuna sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro deixada pelo legislador.

Conforme foi possível demonstrar, ainda que existam decisões destoantes sobre o tema, estas não representam o entendimento majoritário. Diante disso, ao considerar todo o arcabouço de direitos e garantias expresso na Constituição Federal, bem como o modelo por meio do qual o processo penal brasileiro está estruturado, restou demonstrada que é juridicamente cabível a possibilidade do acusado optar pelo silêncio parcial em seu interrogatório.

REFERÊNCIAS

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

AZEVEDO, David Teixeira de, **O interrogatório do réu e o direito ao silêncio**, p. 290. Apud QUEIJO, Maria Elizabeth, **O direito de não produzir prova contra si mesmo**, São Paulo, Saraiva, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 4^a ed. São Paulo: RT, 2016.

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

_____. **Código de processo penal**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 20. Jan. 2023

_____, Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula523/false>>

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 79.812-SP**. Impetrante: Antônio Cândido Reis de Toledo Leite. Impetrado: Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI do narcotráfico). Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 8 de novembro de 2000. Ementário n.º 2019-1. DJe 16/02/2001.

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus n.º 94.601-CE**. Impetrante: José Osvaldo Rotondo e Outro (a/s). Impetrado: 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 de agosto de 2009. Ementário n.º 2373-2. DJe n.º 171.

_____. Superior Tribunal de Justiça (T6 - 6ª Turma). **Habeas Corpus n.º 703.978-SC** (2021/0351214-1). Impetrante: Ronaldo da Silva e Outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região). Brasília, 5 de abril de 2022. Informativo 732. DJe.

_____. Superior Tribunal de Justiça (T5 - 5ª Turma). **Habeas Corpus n.º 628.224-MG** (2020/0303187-4). Impetrante: Fernando Alberto Cavaleiro de Macedo Barra. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, 7 de dezembro de 2020. DJe 09/12/2020.

_____. Aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n.º 226, de 12/12/1991, e determinação de seu cumprimento pelo Decreto n.º 592, de 06/07/1992.

_____. Aprovação do Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n.º 27, de 26/05/1992, e determinação de seu cumprimento pelo Decreto n.º 678, de 06/11/1992.

BÜLOW, Oskar Von. **La Teoría de las Excepciones Di-la-tó-rias y los Presupuestos Procesales**. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein do original de 1868. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1964.

CALÇADO, Débora Helena Ferreira. **O princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências como meio de prova no processo penal**. 2014. 69 f. Monografia (Bacharel em Direito). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica/PUC - Rio, Rio de Janeiro, 2014.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição - Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 4. ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

COUCEIRO, João Cláudio. **A garantia constitucional do direito ao silêncio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. Direito ao silêncio, ampla defesa, mentira do réu e ética processual penal. **Revista Amagis Jurídica**, [S.l.], n. 3, p. 46-62, ago. 2019. ISSN 2674-8908. Disponível em: <<https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/204>>. Acesso em: 22 jan. 2023.

FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. **O direito ao silêncio: suas origens, desenvolvimento e desdobramentos no direito processual penal brasileiro**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wpcontent/uploads/sites/11/2016/09/laura_figueiredo_2016_1.pdf. Acesso em 29. jan. 2023.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O direito ao silêncio na prisão em flagrante**. Revista dos Tribunais. v. 836. p. 399. jun. 2005.

GONZALEZ, Priscila. **Após negar direito parcial ao silêncio, juíza discute com advogado do réu**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/apos-negar-direito-parcial-ao-silencio-juiza-discute-com-advogado-do-reu/>> Acesso em: 13 fevereiro. 2023.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.51.

GREVI, Vittorio. **Nemo tenetur se detegere**. Milano, Giuffrè, 1972, p. 76. Apud QUEIJO, Maria Elizabeth, op. cit., 108.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, vol. I.

MARCÃO, Renato Flávio. **Interrogatório: primeiras impressões sobre as novas regras ditas pela Lei nº 10.792/2003**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 163, 16 dez. 2003.

Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1395/Interrogatorio-primeiras-impressoes-sobre-as-novas-regras-ditadas-pela-Lei-no-10792-03>. Acesso em: 27 jan. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MIGALHAS. **“Nem estou prestando atenção no que está falando”, diz juiz a acusado**.

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/349662/nem-estou-prestando-atencao-no-que-esta-falando--diz-juiz-a-acusado>> Acesso em: 12 fev. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

"Nem estou prestando atenção no que está falando", diz juiz a acusado. Migalhas, 05 de ago. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/349662/nem-estou-prestando-atencao-no-que-esta-falando--diz-juiz-a-acusado>> Acesso em 20 fev. 2023

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 10ª ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, APUD, VAGAES, Gustavo Galego. **O princípio Nemo Tenetur se Detegere e suas decorrências no processo penal brasileiro.** Araçatuba: 2019. Disponível em: <<http://www.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/2301>> Acesso em 09 março. 2023

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **Curso de processo penal.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Tribunal do Júri. Visão Linguística, Histórica, Social e Dogmática.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

_____. **Direito processual penal.** 16. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RISTORI, Adriana Dias Paes. **Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português.** Coimbra: Edições Almedina. 2007.

SCHUQUEL, Thayná. **Juíza nega direito ao silêncio parcial de réu, grita e bate na mesa.** Assista. Metrôpoles, 19 de ago. 2021. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/justica/juiza-nega-direito-ao-silencio-parcial-de-reu-grita-e-bate-na-mesa-assista>> Acesso em 20. fev. 2023

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Interrogatório.** São Paulo. Revista dos Tribunais. v. 795. p. 729. jan./2002.

SOUZA, Vanessa Mota de. **A (in)constitucionalidade do interrogatório por videoconferência: afronta ao princípio constitucional da ampla defesa?.** 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRISTÃO, Adalto Dias. **Aspectos relevantes do interrogatório como meio de defesa**. São Paulo, 2008. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, 2008. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp056787.pdf>>. Acesso em 22 fev. 2023.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAINAGHI, Diana Helena de Cássia Guedes Mármora. **O Direito ao Silêncio: evolução histórica. Do Talmud aos Pactos e Declarações Internacionais**. In Revista de Direito Constitucional e Internacional - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 12 - Jul/Set de 2004, v.48.

AGRADECIMENTOS

À **Deus**, por ter me permitido chegar até aqui e por ter me sustentado nos dias mais difíceis;

À **minha mãe**, a quem devo tudo que sou e serei um dia. Minha maior incentivadora, que acreditava em mim mais do que eu mesma. Ela que dedicou a vida para me ver feliz e realizada, que deixou de lado os sonhos que possuía para sonhar os meus. Minha eterna e mais profunda gratidão a ela, por me escolhido todos os dias da sua breve passagem por aqui, por ter me dedicado o maior amor que já experimentei e ei de experimentar nessa vida. Para sempre meu maior exemplo de força, amor e esperança;

Aos **meus avós**, por me amarem como filha e não só como neta. Minha gratidão por tudo que fizeram e fazem por mim;

Ao **meu primo, Júnior, e sua esposa Ruanna**, pelo acolhimento, cuidado e proteção;

À **minha prima, Marília**, por todo o apoio no pior momento da minha vida e pelo cuidado que tem comigo;

Ao **meu tio, Ronaldo**, pelo carinho e cuidado, por sempre se fazer presente;

À **minha família** como um todo, por ser abrigo e refúgio;

À **Débora**, uma das melhores amigas da minha mãe e agora minha também, por sempre me ouvir e se preocupar comigo;

Às **minhas amigas de colégio**, pela amizade verdadeira e pelo companheirismo que perdura;

À **Ana Lúcia e Jucy**, presentes que o curso de Direito me deu, por serem ombro amigo e incentivo durante essa jornada. Minha gratidão por todo apoio, carinho e amizade;

À **equipe da 9ª Delegacia de Polícia**, por todo acolhimento e pelos ensinamentos repassados durante os dois anos em que fui estagiária da unidade. Em especial, à **Marcelly**, por ter se tornado uma grande amiga que levarei para o resto da vida;

Ao **Prof.º Armando**, meu orientador e profissional que admiro, por ter aceitado me conduzir na pesquisa e elaboração do presente artigo. Estendo meu agradecimento também a todos os docentes que fizeram parte da minha trajetória acadêmica no curso de Direito, gratidão por todos os ensinamentos e lições;

Por fim, a todas as pessoas que não foram citadas nominalmente, mas que contribuíram direta e indiretamente para que eu trilhasse meu caminho até aqui.