

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS – UNIGOIÁS
PRÓ-REITORIA DE ENSINO PRESENCIAL – PROEP
SUPERVISÃO DA ÁREA DE PESQUISA CIENTÍFICA - SAPC
CURSO DE DIREITO

**ESTUDO DO SILÊNCIO DO RÉU NO PROCEDIMENTO DO
INTERROGATÓRIO E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA
PERSECUÇÃO PENAL DEVIDAMENTE CONSTITUCIONALIZADA**

LEIDE DAIANE DOS SANTOS
ORIENTADORA: CASSIRA LOURDES DE ALCÂNTARA DIAS RAMOS JUBÉ

GOIÂNIA
Outubro/2022

LEIDE DAIANE DOS SANTOS

**ESTUDO DO SILÊNCIO DO RÉU NO PROCEDIMENTO DO INTERROGATÓRIO
E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA PERSECUÇÃO PENAL
DEVIDAMENTE CONSTITUCIONALIZADA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito, do Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS, defendido e aprovado em 23 de novembro de 2022 pela banca examinadora constituída por:



Profa. M.a Cassira Lourdes De Alcântara Dias Ramos Jubé (Orientadora)
UniGoiás

Prof. Dr. José Cristiano Leão Tolini
UniGoiás

ESTUDO DO SILÊNCIO DO RÉU NO PROCEDIMENTO DO INTERROGATÓRIO

E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA PERSECUÇÃO PENAL DEVIDAMENTE CONSTITUCIONALIZADA.

Leide Daiane Dos Santos ¹

Cassira Lourdes de Alcântara Dias Ramos Jubé²

RESUMO: A característica marcante do direito processual penal moderno é que o réu é considerado sujeito de direitos e usufrui do princípio supremo da dignidade da pessoa humana, que aos poucos é conquistado. A partir da compreensão dos fundamentos da proteção do direito ao silêncio, confrontados com os princípios norteadores de um país democrático de direito, emerge uma lógica coordenada dos instiladores, legisladores e operadores do direito à solidariedade. O interrogatório do arguido no processo penal é uma oportunidade para as autoridades ouvirem a exposição dos factos do arguido e exercerem o direito de legítima defesa, desde os tempos antigos, ocorreram grandes alterações no sistema processual. O acusado não é mais visto como objeto de prova, mas como sujeito de direitos, maneira que o direito ao silêncio é cada vez mais aceito como garantia de intimidade, principalmente como corolário do princípio contra a autoincriminação. A pesquisa sobre os princípios de respeito ao direito ao silêncio e seus efeitos nos interrogatórios ressalta a necessidade de debate sobre o tema, como a relação com a autoincriminação, pelo fato de sempre o entrevistado se depara com respostas que podem prejudicá-lo. O direito de não ser obrigado a depor contra ele permite que o réu não colabore na produção de provas, o tradutor exerce o direito de proteger a privacidade e a inércia, especialmente o comportamento espontâneo do réu, deste modo se trata dessa complexidade o presente trabalho. O artigo foi elaborado a partir de pesquisas bibliográficas e nele serão apresentadas, de maneira informativa e contextualizada, a temática proposta a partir de discussões quanto ao direito ao silêncio e à não autoincriminação no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Acusado, Ampla defesa, Contraditório, Processo Penal.

ABSTRACT: The striking feature of modern criminal procedural law is that the defendant is considered a subject of rights and enjoys the supreme principle of human dignity, which is gradually conquered. From the understanding of the fundamentals of the protection of the right to silence, confronted with the guiding principles of a democratic country of law, a coordinated logic emerges from the instillers, legislators and operators of the right to solidarity. The interrogation of the accused in criminal proceedings is an opportunity for the authorities to hear the accused's facts and exercise the right of self-defense, since ancient times, major changes have occurred in the procedural system. The accused is no longer seen as an object of evidence, but as a subject of rights, so that the right to silence is increasingly accepted as a guarantee of intimacy, mainly as a corollary of the principle against self-incrimination. Research on the principles of respect for the right to silence and its effects on interrogations highlights the need for debate on the subject, such as the relationship with self-incrimination, because the interviewee is always faced with answers that can harm him. The right not to be compelled to testify against him allows the defendant not to collaborate in the production of evidence, the translator exercises the right to protect privacy and inertia, especially the spontaneous behavior of the defendant, in this way the present work is about this complexity. The article was prepared from bibliographic research and it will be presented, in an informative and contextualized way, the proposed theme from discussions about the right to silence and non-self-incrimination in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Accused, Broad defense, Contradictory, Criminal Procedure.

INTRODUÇÃO

¹ Discente do curso do 10º período, do Curso do Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS. E-mail: leidesantos2501@gmail.com.

² Mestra em Direitos Humanos pelo Programa Interdisciplinar de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direitos Humanos pela Academia de Polícia Militar de Goiás e Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Goiás). É professora no Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS, onde coordena o Projeto de Iniciação Científica “Minorias e representatividade”. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6792979547523586> E-mail: cassiralourdes@gmail.com Orcid: 0000-0002-2114-3022

O silêncio é o ato de não falar, e no âmbito do processo penal, o silêncio assume contornos próprios, provocados pela lógica dos seus princípios norteadores. Nele, a pessoa silenciosa não está aceitando a culpa, mas desfrutando da seleção natural da autodeterminação da não autoincriminação e autodefesa.

O silêncio do réu se traduz no exercício dos direitos da individualidade e da personalidade, com base na dignidade humana que orienta as relações interpessoais e Estado-indivíduo. É um corolário contra o princípio da autoincriminação traduzido pela máxima latina *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se encontrar), e também expresso por *nemo tenetur seipsum accusare* (ninguém é obrigado a acusar a si mesmo), *nemo testis sepius* (ninguém é obrigado a acusar a si mesmo) é sua própria testemunha), *nemo tenetur prodere seipsum, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam* (ninguém é obrigado a testemunhar contra si mesmo, porque ninguém é obrigado a expor sua depravação), *nemo tenetur contra se facere* (ninguém tem obrigação de agir sobre si mesmo), o que impede que o silêncio seja interpretado como prejudicial a quem o exerce.

Na sequência do disposto no Código de Processo Penal de 1941, o artigo 5º (LXIII) da Constituição Federal de 1988 eleva o silêncio à categoria de direitos e garantias fundamentais da pessoa física. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos consagram a prerrogativa de todos não serem obrigados a testemunhar contra si mesmos.

Enquanto a liberdade de expressão sempre foi sinônimo de exercício da democracia, o silêncio nem sempre significa liberdade de escolha como exercício de proteção da privacidade. O silêncio dos respondentes foi interpretado como uma suposição criminosa, e o significado do silêncio mudou consideravelmente ao longo do tempo.

Inicialmente, a pesquisa incidiu sobre a constitucionalidade do direito ao silêncio, a mudança na sua interpretação ao longo da história até aos dias de hoje e a forma como os arguidos continuam a ser interrogados como garantia constitucional no direito penal. Onde a bibliografia afirma que o direito ao silêncio vigorou em tempos remotos, levou-o em consideração em suas passagens e logo mais tarde, tornou privilégio contra a autoincriminação sendo considerado a origem moderna desse direito em resposta ao juramento de dizer a verdade, porém sem se incriminar.

Já no capítulo 2 aprofunda o interrogatório propriamente dito, na perspectiva da voluntariedade e consequências do interrogado, das circunstâncias específicas previstas na transcrição do processo penal e das diferentes formas como se processa o interrogatório diante do direito ao silêncio. No momento em que se torna realidade, este se torna questionamentos relacionadas a como o mesmo é dirigido pela autoridade assegurando os direitos no interrogatório sendo discutidas à luz das tendências atuais de otimização processual e direitos e garantias individuais em relação processo penal.

No terceiro e último capítulo ilustra as condutas que são abrangidas pelo direito ao silêncio no contexto na persecução penal, e como o mesmo tem sido visto pela jurisprudência, no Superior tribunal de Justiça e no T., categorizadas como factos canónicos, e quais os benefícios que podem advir de atitudes opostas para falar e cooperar na apresentação de provas contraditórias.

No entanto, o direito ao silêncio e o direito ao interrogatório são estudados separadamente, preservando o vínculo entre os dois órgãos, sendo o eixo central do tema concentra-se na manutenção da relação entre os interesses sociais e coletivos e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais em um estado democrático e de direito, permitindo que conclusões sejam inseridas ao final da estrutura pós-texto, sendo desenvolvido o presente através do raciocínio analítico e histórico, considerando os casos já apresentados em artigos, revistas e processos judiciais, adotando uma análise bibliográfica e qualitativa com o apoio, trabalhos, artigos e monografias acadêmicas, doutrinas e jurisprudências, a respeito do tema.

MATERIAIS E MÉTODOS

Utilizando métodos históricos e teleológicos, especialmente em artigos e monografias sobre o tema, diante da necessidade analisar a evolução histórica dos estudos do presente caso, para extrair resposta quanto sua finalidade e possibilidade do entendimento e resolução dos casos concretos por ampla analogia.

Para a evolução do tema, o trabalho será estruturado de forma indutiva utilizando pesquisa bibliográfica para analisar a aplicação do direito ao silêncio no interrogatório, assim como ao amparo legal constitucional dado ao mesmo, onde será empregado um estudo da obra de destacados autores de doutrinas de direito público e penal, revistas de profissionais na área, e artigos de envolvidos sobre o tema, utilizando uma abordagem dedutiva, e na pesquisa teórica qualitativa, combinando dados bibliográficos, análise jurídica e estudos de caso, de modo que a abordagem processual é analítica e histórica.

1 A CONSTITUCIONALIDADE DO SILÊNCIO DO RÉU COMO UM DIREITO E UMA GARANTIA

Como visto na evolução em filmes jurídicos e policiais as famosas frases como, “O senhor tem o direito de permanecer em silêncio; tudo o que o senhor disser pode ser utilizado contra o senhor em juízo; se o senhor silenciar não será prejudicado; o senhor tem direito à defesa técnica efetiva e anterior à sua manifestação nesse procedimento; se o senhor não tiver advogado e não dispuser de condições financeiras para algum constitui o Estado se incumbe de o fazer”, apenas imita as orientações jurídicas dada por um advogado ou policial na vida real, como forma de reforçar o princípio da presunção da inocência e reforçando o da não autoincriminação.

A relação existente acerca do silêncio do réu no processo penal, com destaque no âmbito Constitucional ao direito do silêncio insculpido na Constituição Federal de 1988 estando, inclusive, consagrado como garantia fundamental elencada no artigo 5º, LXIII, onde, in litteris: “LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.” (BRASIL, 1988).

Segundo Renato Brasileiro de Lima, o direito ao silêncio previsto na Constituição Federal

“como direito de permanecer calado” é somente “uma das várias decorrências do nemo tenetur se detegere, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Em suma, o direito à não autoincriminação é um direito individual, humano e fundamental, de observância inescusável no processo penal. (LIMA, 2022)

Nestes termos é que se deveriam abordar os cidadãos em processos criminais, a cada um dos cidadãos brasileiros é garantido o direito de se manter silente frente a quaisquer espécies de abordagens em âmbito processual penal, por parte de agentes estatais. Trata-se do direito ao silêncio, pelo qual se entende, em um primeiro momento, o direito que o cidadão detém de ser advertido da possibilidade de invocar a prerrogativa de calar, perante questionamentos referentes a eventuais acusações ou perquirições, quanto à sua participação no polo ativo dos crimes e, de consequência, nos casos penais.

Em que pese já ser possível inferi-lo de alguns dos modelos constitucionais pregressos, o direito ao silêncio foi explicitamente positivado pela primeira vez na Constituição da República de 1988, através do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal. (BRASIL, 1998)

Há que se perceber o direito ao silêncio como um elemento a compor o sistema constitucional instaurado em 1988, a estruturar a República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, sendo este legitimado pelo princípio da soberania popular. Em 05 de outubro de 1988 promulgou-se a atual Constituição da República, a coroar as delongadas lutas pela derrocada do regime de exceção, regente do País desde o ano de 1964, e consubstanciar uma nova ordem constitucional, axiologicamente impregnada de valores sociais há tanto pisoteados. (BRASIL, 1998)

Representou, com efeito, um novo pacto político-social de natureza democrática. O povo, reunido, renovava o contrato social através do qual elegia bens e valores a serem juridicamente protegidos e realizados. Escolheu-se a dignidade da pessoa humana, especialmente relevante para este estudo, como um dos fundamentos da República. Estruturou-se a República como poder exercido por três Órgãos independentes e harmônicos entre si; as funções legislativa, executiva e jurisdicional são exclusividades estatais. Cabe ao ente estatal legislar - pense-se logo em matéria de direito penal - segundo o rito previamente estabelecido pela Constituição, e julgar - apenas os cidadãos que se provar serem culpados -, de modo a definitivamente pacificar os conflitos sociais. (LIMA, 2022)

1.1 CONCEITO DO INSTITUTO DO SILÊNCIO DO RÉU

Silêncio, palavra derivada do latim *Silentium* ii (do verbo *sileo*), demonstrado nos clássicos latinos, o termo apresenta as seguintes conotações: atenção, repouso, inatividade, sombra, obscuridade, olvido etc. É notório que a palavra silêncio possui vários sentidos, de acordo com a forma empregada.

Entretanto, juridicamente, quem apresenta o seu significado, é o Dicionário Jurídico de

Plácido e Silva (2016): “SILÊNCIO: do latim silentium, de silere – calar-se, não dizer palavra, em sentido comum exprime a quietude, a abstenção de falar, para não se dizer o que se sabe, ou o que se sente. Assim, silêncio, em acepção gramatical, é a falta ou ausência de sons, de vozes ou de palavras”.

Através dos tempos, o silêncio foi recebendo inúmeros significados e símbolos, que se apresentava como expressão, música, atitudes emocionais entre outras maneiras. Entretanto, na busca de se evitar uma representação agressiva, caracterizaram o silêncio como símbolo da calma, da moderação, da harmonia e, até mesmo da própria razão. (GRECO FILHO, 2019)

Define-se inicialmente o silêncio como manifestação da vontade, como ato que é da vontade e do pensamento, o silêncio pode traduzir não somente contrariedade, oposição e repulsa, como aprovação, consentimento e confirmação. O silêncio, como fenômeno da vontade, não representa em si, apenas um valor psicológico, mas um valor social porque, na atividade das ações humanas o silêncio é suscetível de ser apreciado quantitativa e qualitativamente. Na verdade, o silêncio deve ser entendido como ato de vontade, emanado da vontade do indivíduo, na relação pessoa a pessoa. (MIRANDA, 2020)

Onde os atos humanos não podem ser atos morais a não ser que procedam da vontade livre, pois o silêncio é um ato moral, voluntário. Logo, o ato voluntário pode ser livre, pois a conduta silenciosa é um ato de vontade livre e, sempre que se falar em atos humanos, está se falando em atos de vontade livre. O silêncio, como humano, é um ato de vontade livre, ainda assim, há de se levar em conta a existência de uma graduação de espontaneidade em relação ao ato de vontade livre. (MIRANDA, 2020)

Como em situações de paixão, medo e violência, que poderá agir sobre a vontade e, assim diminuir ou até mesmo anular o próprio ato de vontade livre.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONDIZENTES DO ESTUDO DO INSTITUTO DO SILÊNCIO DO RÉU

Assegurada pelo Art. 5º, LV da Constituição Federal, a ampla defesa garante ao acusado a possibilidade de utilização de todos os meios necessários e possíveis para que possa se defender da acusação que lhe é imputada, evitando assim se tornar um objeto de atuação do Estado na atribuição de um fato criminoso. (BRASIL, 1988)

Pode inclusive valer-se da autodefesa, ou da defesa técnica, sendo que a primeira não implica a habilitação técnico-jurídica, podendo o indiciado e acusado utilizar como forma de defesa pessoal a faculdade de amparar-se pelo direito de permanecer calado, bem como o de não produzir qualquer espécie de provas contra si, seja esta material ou oral. Já a segunda determina ao mesmo defender-se por intermédio de um profissional habilitado com capacidade postulatória, seja ele particular, dativo ou público, também tendo a opção de manter-se em silêncio até o seu primeiro contato com aquele responsável pela sua defesa. (GRECO FILHO, 2019)

Importante destacar que, além de ser um direito constitucional, a defesa técnica também é

garantida pelo Art. 261 do Código de Processo Penal, que dispõe, que “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.” (BRASIL, 1941).

Como todos os princípios que norteiam o Direito, o devido processo legal não pode ser materializado em uma mera sucessão de atos processuais, tratando do aspecto formal somente, as garantias devem ser efetivas e deve ser acompanhado dos outros princípios do ordenamento pátrio, tal como menciona Maria Elizabeth Queijo:

Com as garantias do devido processo legal, o processo não corresponde simplesmente a uma concatenação de atos processuais, tendentes a um provimento jurisdicional. Deverá ser realizado em contraditório, com observância efetiva de todas as garantias necessárias para que as partes possam exercer influência sobre o convencimento do julgador. (QUEIJO, 2012)

Afrânio Silva Jardim, ao apreciar o direito ao devido processo legal, sob um prisma interessante, ensina-nos que:

O devido processo legal está vinculado diretamente à depuração do sistema acusatório, mormente quando conjugado com a regra do artigo 129, I do novo texto constitucional, bem como com as demais normas que sistematizam e asseguram a independência do Poder Judiciário, em prol de sua imparcialidade e neutralidade na prestação jurisdicional e aquelas outras que, igualmente, tutelam a autonomia e independência funcional dos órgãos do Ministério Público. (JARDIM, 2001)

1.2.1 No devido processo legal: o direito ao silêncio como garantia constitucional

Adentro das garantias Constitucional pode encontrar o direito ao silêncio como norma vigente, vista que ele implica nas garantias do processo, como supracitado, este direito aplicado como garantia em dentre outras Constituições pelo mundo e não apenas no Brasil. Onde reforça que em todos os processos criminais, o indiciado tem como direito a um julgamento que obedece às garantias do processo, ou seja a imparcialidade do procedimento, sendo realizado dentro de um tempo adequado, à presença de defensor e etc.

Sendo desta forma o inciso LXIII, do Artigo 5º da Constituição Federal, onde concede ao imputado o direito ao silêncio, teve sua origem e inspiração no direito norte-americano, mais precisamente na 5ª Emenda à Constituição datada de 1791. (BRASIL, 1791)

Onde a primeira Constituição de 1891, definia em seu artigo 72, § 13, que “a exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinantes em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente”. (BRASIL, 1891)

E a Constituição de 1934, o artigo 113, inciso XXI estabeleceu a possibilidade da supressão da liberdade, dizendo que “Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa imediatamente comunicada ao juiz competente que a relaxará, se não for legal e promoverá sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora”.

Assim mostra-se a evolução do tema entorno do assunto, juntamente com as atualizações de

uma Constituição para outra onde é compreensível o desenvolvimento das variedades de como uma prisão deve ser possível, restante evidente a melhora na fundamentação, como foi melhorada a ideais de como o tema seria tratado pelos fins constitucionais. Onde foi possível ver com o tempo o desenvolvimento nas ideias originais quanto as possibilidades de prisão.

Desta forma a Constituição de 1937, elabora a previsão constitucional dos casos de prisão vem explanada no artigo 122, inciso XI, dizendo que “À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se, senão depois de pronúncia do indivíduo, salvo nos casos determinados em lei mediante ordem escrita de autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada”. (BRASIL, 1937)

Assim como definiu a Constituição de 1946, no § 20 do artigo 141, dizendo que “Ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei”, decorrendo este fundamento, logo após a guerra mundial. (BRASIL, 1946)

Já a Constituição de 1967 em artigo 150, §12 e Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que emendou a mesma com o artigo 153, § 12, estabeleceram que “Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação da fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará se não for legal”, deixando claro a ideia e aplicação do princípio da presunção da inocência, ampla defesa e do contraditório. (BRASIL, 1969)

Vide neste que sentido a Constituição atual, os dispositivos passados foram oficializados na mesma, sem, contudo, perder seus objetivos de garantias dos direitos individuais quando da supressão da liberdade, e os direitos subjetivos públicos do preso no âmbito da prisão sendo regulamentado, se tornou dispensável, portanto, para bem do próprio da população e até do Estado Julgador, regulamentar outros direitos que tais princípios constitucionais na qual a prisão engloba, se envolvia.

1.2.2 O silêncio na ampla defesa e o contraditório

Desta maneira, a histórica a Carta Magna, tem em seu texto princípios constitucionais, perseverando sempre o maior dele que é a dignidade humana, e diante disso que esta estabelece que em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988)

Tal princípio no âmbito do processo penal, é característico do estado democrático de direito, que garante um processo justo e também que nenhuma pena pode ser aplicada sem o devido processo, mesmo porque é proibida a autotutela como já supracitada, onde estabelece o procedimento para que o processo adequado, que assegure a igualdade de partes, o contraditório e a ampla defesa. (GRECO FILHO, 2019)

É durante esse processo que o acusado tem a oportunidade de defesa e de ter seus direitos aguerridos, onde encorpa a necessidade de estabelecer limites à atividade persecutória do Estado, pois os direitos fundamentais assumem sua maior dimensão no processo penal quando protegem a segurança,

a vida e a liberdade humanas. (GRECO FILHO, 2019)

Desta forma com a premissa do contraditório e ampla defesa, vetores onde se realizam o direito contra a autoincriminação e o direito ao silêncio como seu corolário, visto como privilégio contra a autoincriminação sendo considerada a regra do devido processo legal. Sendo que na ampla defesa e contraditório que constitui o direito ao silêncio impõe suas marcas características quando em pleno exercício. (BRASIL, 1988)

Sendo neste momento que a ampla defesa e o contraditório são direitos e garantias se junta ao direito ao silêncio como autodefesa, onde se inicia desde o momento em que pesa contra o indivíduo, através de uma reação natural de autoconservação, qualquer gravame, devendo esta ser comunicada e praticada desde a realização da prisão ou da citação, ainda em fase policial, estendendo-se por toda a ação penal. (Tucci, 1993)

O direito de silenciar se concretiza através da garantia da ampla defesa na medida em que seu exercício é, antes de tudo, o exercício da defesa própria, com a não produção de provas contrárias a si ou por entender o titular que existe o risco de potencial dano à defesa ao falar, sendo que esta faz parte da estratégia de defesa, sendo categórico a afirmação de que o direito ao silêncio é próprio do exercício da garantia da ampla defesa. (NUCCI, 2022)

1.2.3 Na presunção de inocência

Diante ao caráter de não haver autoincriminação bem, o princípio da presunção de inocência, que estabelece que “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”. (BRASIL, 1988)

Desta forma, o ordenamento jurídico entende que não apenas o acusado, mas todo indivíduo que estiver em posição de simples investigado, indiciado, preso ou acusado ou envolvido com coisa investigada, é envolto pela proteção do princípio. (NUCCI, 2022)

Diante da definição de ninguém é considerado até que prove o contrário, vem a relação entre a presunção de inocência e o direito ao silêncio, sendo a principal base para que o silêncio seja aceito, tendo que este impede que o indivíduo possa falar algo em seu próprio desfavor. (BRASIL, 1988)

Assim, pela livre apreciação das provas propugnada pelo estatuto processual, o juiz forma seu convencimento, com ênfase na liberdade limitada, muito embora tenha ele uma função cognitiva, o que inclui uma atividade valorativa, mas, como o próprio regramento impõe, o convencimento se faz pela análise da prova e não é possível individualizar o silêncio como fonte de prova, mesmo porque tal não constitui prova no sentido jurídico do (NUCCI, 2022)

Logo, os princípios que de regra regem o processo penal e afins, forma uma barreira a qualquer outra presunção que negativamente atribua ao calar uma interpretação de culpa do investigado ou réu, sendo que o silêncio não pode influenciar em nada as demais provas.

1.2.4 O silêncio no direito à informação

Como supracitado a garantia do silêncio advém antes mesmo da fase processual, ou seja, essa garantia de permanecer calado, bem como assistência de defesa e direito de comunicar a família devem ser informados ao preso no momento da prisão antes mesmo dos interrogatórios, sendo assim estabelecido no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição que diz “o preso será informado de seus direitos”. (BRASIL, 1988)

Sabendo que ao certo é que a partir da prisão inicia-se a autodefesa como reação natural do indivíduo, mas para uma efetiva defesa, faz-se mister que o suspeito seja informado sobre os direitos que lhe cabem. (NUCCI, 2022)

Nucci afirma ainda que “essa informação não pode ser dada somente no instante em que o detido é apresentado à autoridade policial, vale dizer, somente no momento de ser interrogado formalmente. É preciso reconhecer o verdadeiro alcance da vontade do constituinte e, sob esse prisma, o alerta deve ser dado ao preso no exato momento da prisão.” (NUCCI, 2022).

Regularmente, o detido que desconhece a abrangência da garantia e, não raro, a acusação utiliza como prova o depoimento dos policiais que efetuaram a prisão, sobre aquilo que ouviram em conversa informal com o preso, o que certamente tem sido muito útil para embasar a condenação dentro do conjunto das provas colhidas como uma verdadeira confissão extrajudicial. Se tratando exatamente de uma violação ao direito do Silêncio, atacando ainda princípios constitucionais. (NUCCI, 2022)

Sentido que a ilegalidade patente desse procedimento, não só pelo desrespeito aos direitos fundamentais, mas também pela violação dos preceitos que estabelecem o modo de formação dos dados probatórios, tal conduta atenta contra a própria administração da justiça, por constituir uma intromissão indevida nas tarefas próprias do judiciário. (GRECO FILHO, 2019)

Assim, reforça que o direito à informação, tem grande peso na sociedade de fato, haja vista que a partir da informação sobre o silêncio e sua consequência pode-se assegurar ao imputado sua real compreensão e exercício consciente do direito ou até mesmo sua abdicação.

De maneira que o código processual penal, teve alteração pela Lei n. 10.792/03, que passou a exigir a citação do preso, com vistas a evitar que apenas fosse requisitado para a audiência de interrogatório e não citado. (GRECO FILHO, 2019)

Nesta linha, pode considerar que se tratando do direito ao silêncio, esse está fundamentalmente em jogo para garantir que qualquer desfavor que ocorra com ajuda do inclinado, seja de forma esclarecida e livre, de maneira de autodeterminação.

2 O INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

as indagações dirigidas ao investigado, indiciado ou réu, dispensados para as demais oitivas realizadas no inquérito ou processo os termos depoimento ou propriamente oitiva para a testemunha, vítima e perito. (GRECO FILHO, 2019)

É neste momento que o investigado no inquérito policial ou réu em juízo, tem a oportunidade

de ter contato com a autoridade policial ou judicial e realizar sua autodefesa, apresentando sua versão sobre os fatos a si atribuídos, silenciando ou até fazendo alguma reivindicação. (GRECO FILHO, 2019)

Com diversas discussões a respeito do de como o ordenamento jurídico brasileiro regulamenta o interrogatório, o procedimento conta com certas características para ser legal como o fato de ser o interrogatório um ato público e personalíssimo, ou seja, apenas o acusado pode ser interrogado. (MARINHO, 2010)

Tal ato continua privativo ao juiz, e autoridade policial, em que o ato oral deve ser verbal, tanto com as perguntas quanto com as respostas, com exceção para o surdo e mudo, conforme trazido em tela, em seu artigo 192 do CPP. (BRASIL, 1941)

Art. 192. O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte:

I - Ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente.

II - Ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito.

III - Ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas.

Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo. (BRASIL, 1941)

Evidenciando que o conceito abordado no interrogatório é o direito de autodefesa, sendo esta garantia Constitucional, estabelecida no art. 5º, inciso XIII, relatando “que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado”, ou seja, confirmando o direito ao silêncio. (BRASIL, 1988)

Nessa mesma linha, dispõe o Código de Processo Penal ao estabelecer em seu Título VII, Capítulo III, o interrogatório do réu, como um meio de prova, destacando assim o interrogatório como meio de defesa do réu diante ao juízo. (BRASIL, 1941)

Ressaltando que via de regra, o interrogatório é realizado por meio da presença física entre o juiz e o réu, diversas mudanças e atualizações vem ocorrendo diante de inúmeras situações passadas pela sociedade como o caso do Covid-19, e principalmente, pela evolução tecnológica, onde nasceu o interrogatório por meio da videoconferência, como uma exceção à regra e ao sistema brasileiro. (CAPEZ, 2022)

Assim diante de métodos que torna mais flexível ao andamento processual penal brasileiro, onde exclui diversos fatos e acontecimentos causadores de adiamento no interrogatório, assim conseguindo trazer agilidade no sistema penal, em um fato simples e necessário ao procedimento, haja vista que o interrogatório é o ato processual no qual o acusado tem a chance de apresentar, oralmente, a sua versão dos fatos que lhe são imputados. (CAPEZ, 2022)

Sendo assim a fase, onde o acusado pode se silenciar ou confessar a prática delituosa, assim como rebater a versão da denúncia, sem que seja o mesmo prejudicado a si e sua defesa ou ainda que constitua elemento de formação de convicção do juiz. (MARINHO, 2010)

Fato que se questiona a respeito da natureza jurídica do interrogatório, pois alguns estudiosos o veem como defesa enquanto outros como prova. Haja vista que se discute se esse ato processual é um

meio de prova, meio de defesa ou concomitantemente meio de prova e de defesa. (MARINHO, 2010)

Sendo necessário apresentar considerações acerca do que vem a ser meio de prova e meio de defesa, a fim de discorrer sobre os diversos entendimentos suscitados a respeito da controvérsia, o interrogatório é usado por cada parte naquilo que é cabível, dentro da regra estabelecida pela constituição e procedimento penal legal. (MARINHO, 2010)

2.1 AS FASES INTERROGATÓRIO

O interrogatório criminal ocorre em duas fases da persecução penal a inquisitiva e processual, sendo a mesma contando com a realização na fase policial, para depois ir para a fase judicial em benefício da influência que alguns dos princípios e garantias constitucionais assim como as principais mudanças projetadas pela Lei n.º 10.792/03. (BRASIL,2003)

O Código Processo Penal estabelece os ritos quanto ao inquérito policial, preceituando o procedimento da autoridade policial assim que obter o conhecimento da prática de uma infração penal, regulamentando que o indiciado deverá ser ouvido, com observância, no que for aplicável, do disposto sobre o interrogatório do acusado disposto no artigo 185 e seguintes, de maneira que afasta teses doutrinárias de que o Delegado de Polícia apenas realiza a oitiva do indiciado e não realiza interrogatório. (BRASIL,2003)

Assim, pode ser verificado no artigo 304 do CPP que trata da Prisão em Flagrante, que dispõe expressamente que a autoridade competente interrogara o acusado sobre a imputação que lhe é feita, de modo que supera a tese de oitiva do indiciado, apesar de o termo acusado equivocadamente seja utilizado, o indiciado é sim submetido ao interrogatório no Inquérito Policial, vez que o procedimento penal inicia mediante auto de prisão em flagrante ou queixa crime, pois assim compete e deve o Delegado de Polícia aplicar, no que for cabível, o disciplinado sobre o interrogatório judicial, lugar onde o mesmo deve dar a informação sobre o direito ao silêncio, sob pena de declaração de nulidade de todo o procedimento de oitiva do investigado. (MARINHO, 2010)

No Processo Penal, um dos atos processuais mais importantes é o interrogatório, por meio do qual o Juiz ouve o acusado, objetivando ter maior esclarecimento sobre a imputação no qual o mesmo está sendo acusado, ao mesmo tempo, colhe dados importantes para o seu convencimento, assim estabelece o artigo 185 do CPP: “Art. 185. 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”. (BRASIL,2003)

Ressaltando a necessidade de tal contato, diante que o mesmo proporciona ao julgador o conhecimento da personalidade e os a situação fática dada pelo acusado, permitindo que o magistrado ouça as duas partes e aplique tecnicamente, diante de seu convencimento dos reais motivos e circunstâncias do crime, decida quanto a inocência ou culpa do acusado, podendo usar estes elementos no segundo caso para a dosagem e aplicação da pena. (GRECO FILHO, 2019)

Enfim, este é o momento em que o juiz pode retirar das próprias ações das partes seu

convencimento, assim demonstrando a necessidade do interrogatório, se atentando para o preceito imprescindível do artigo 185, sendo o interrogatório uma das providências iniciais que deve ser tomada pelo Juiz, ao receber a ação penal, seguindo desta forma o determinado pelo art. 394 do CPP, para logo após ser realizada a citação do acusado para proceder tal peculiaridade. (GRECO FILHO, 2019)

2.2 DO DIREITO AO SILÊNCIO NO INTERROGATÓRIO

A oportunidade de manifestação do imputado é imprescritível, podendo essa fase se violada legar a nulidade de todo procedimento penal, assim o interrogatório, esse direito de fala traz questionamentos ao direito constitucional do silêncio.

Tanto na fase inquisitiva quanto na fase judicial, deve ser preservado os direitos e garantias constitucionais estabelecidas no país, no Brasil como supracitado no capítulo anterior, há uma compatibilidade entre o princípio *nemo tenetur se detegere* e o direito ao silêncio, principalmente pelo fato de que ninguém é obrigado a produzir contra si mesmo, sendo estes princípios indissociáveis, visto que o direito de calar é uma significativa decorrência de que “ninguém é obrigado a se autoincriminar”. (CAPEZ, 2022)

Ocorre que o direito ao silêncio é a mais tradicional aparição do *nemo tenetur se detegere*, mas sendo o silêncio uma de suas decorrências, pois o referido princípio, como direito fundamental e garantia do cidadão no processo penal, como limite do arbítrio do Estado, é bem mais amplo e há diversas outras decorrências igualmente importantes que dele se extraem. (CAPEZ, 2022)

Antigamente a doutrina, frequentemente, associava o direito ao silêncio ao direito de mentir, por parte do acusado, entretanto, a mentira proferida pelo acusado está inserida na inexistência do dever de dizer a verdade, que é outra decorrência do *nemo tenetur se detegere*. (CAPEZ, 2022)

Quanto a comunicação do princípio com o direito ao silêncio, com maior ou menor extensão nas diversas legislações, também tem uma forte relação quanto à culpabilidade do acusado, que persiste ainda no dia a dia dos Tribunais.

Ademais, o receio de que o silêncio seja prejudicial, sendo uma forma de comprovação de culpabilidade muitas vezes foi o motivo para que acusados não usasse seu direito, e prejudicasse a sua defesa técnica, tal vinculação decorre de uma sociedade que acredita nos ditos populares “ quem é inocente responde as perguntas, porque não tem nada a esconder” e o famoso “quem cala, consente”, assim, o silêncio colocado de forma antinatural, especialmente para o inocente. (CAPEZ, 2002)

No entanto a considerando que o direito ao silêncio estava sendo visto como obstáculo para apuração dos fatos e para defesa, a jurisprudência pátria, alertava, que deveria haver a advertência quanto ao direito ao silêncio, e que este não seria contato como fato prejudicial para convencimento do juiz, seguindo a em favor da criação da Lei 10.792/03 que, sem uma discussão prévia sobre a sua relevância ou não, traz importantes e, significativas alterações em alguns procedimentos processuais penais já consolidados. (CAPEZ, 2022)

Assim, da Lei 10.792/03 fez alteração significativa com a redação dada ao artigo 186 do CPP,

redação essa que vai ao encontro do texto constitucional que já defendia o direito do acusado ao silêncio, assim como a profunda e substancial modificação do agora artigo 188 CPP, que substituiu o antigo art. 187, em relação ao procedimento no interrogatório do acusado por parte do juízo do conhecimento. (BRASIL,2003)

Antes o artigo 186 estabelecia que "Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa", porém o mesmo restou inconstitucional como a promulgação da carta magna de 1988, uma vez que a Constituição, ou melhor, o constituinte, entendia que a ação do calar, ou seja manter-se em silêncio não era uma aceitação da culpa, mas uma garantia legal ao cidadão de não produzir, pelas respostas que poderiam ser conferidas no interrogatório, uma autoincriminação. (BRASIL,2003)

De modo que o mesmo artigo acrescido de um parágrafo único, passou dispor que:

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. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (BRASIL,2003)

Desta forma, se tratando de harmonizar, formal e positivamente, aquilo que já estava sendo determinado pelo texto constitucional, resolvendo-se, dessa forma, uma questão que apesar de tudo criava algumas situações constrangedoras, já que não raro, muitos juízes deixavam de aplicar o comando constitucional para fazer valer a regra do ordenamento infraconstitucional.

3. EFEITOS DO SILÊNCIO DO RÉU NA PERSECUÇÃO PENAL

Como já referido, a excessiva imposição do direito ao silêncio leva a uma análise das provas produzidas no interrogatório na fase do processo penal, uma vez que a pessoa sujeita a processo penal tem o direito entre outros privilégios básicos, de permanecer em silêncio e não obrigado a fornecer os meios pelos quais é acusado ou o direito de prova para garantir que a pessoa não seja sequer obrigada a prestar provas que prejudiquem a sua defesa, podendo assim recusar-se a participar ativa ou passivamente, como dos métodos tipo de reprodução simulada do crime, o fornecimento de material genético, gráficos ou Vozes colaboram para fins de perícia criminal. (CAPEZ, 2022)

Desta forma, o artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988 assegura ao acusado como direito básico e fundamental do que se denomina direito ao silêncio, como forma de “silêncio constitucional”, sendo um seu direito, tão relevante quando a garantia da gratuidade da justiça. (BRASIL,1988).

E, de mesmo modo que o artigo 8º, II, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos constitui que aquele que for acusado de crime tem assegurado como direito não produzir provas, confessar ou depor contra si mesma. (BRASIL, 2022).

Como resultado do direito ao silêncio, a pessoa nunca deve ser interpretada como culpada

sendo usado essa mudez contra ela, de modo que não pode ser usado para privá-lo da possibilidade de se beneficiar de um acordo de não acusação, pois isso resultaria o silêncio em uma análise de forma negativa, prejudicial aos respondentes. Além disso, há um problema geral com a interpretação da quietude o arguido, contra quem foi instaurado o processo penal, sendo tanto mais justificável uma compreensão benéfica do silêncio dos investigadores em sede policial a seu favor, a fim de propor a não persecução penal na cadeira ministerial. (UNNEBERG, 2021, p. 72)

Assim, se não há confissões fictícias ou tácitas no processo penal brasileiro, o entendimento de que o silêncio é equiparado a uma confissão é uma interpretação inaceitável, especialmente quando tal silêncio ocorre na presença de autoridades policiais, portanto, em órgão diverso. Se o investigado, silenciado na delegacia, ficar calado quando notificado o representante do Ministério Público para esclarecer que tem direito a um acordo de não persecução penal, trata-se de ato voluntário de recusa ao instituto, o que possibilitará ao Ministério Público para continuar a investigação e até mesmo apresentar acusações criminais. (UNNEBERG, 2021, p. 72)

No entanto, o *Parquet* tem que notificar os réus que haviam sido silenciados na delegacia, e que isso afastou a possibilidade de aplicação do acordo, mesmo após o recebimento da denúncia, pois a judicialização do processo estava concluída. Outro fato a considerar é que se, na esfera judicial, o interrogatório de réus que permanecem calados em delegacias é um ato coercitivo para permitir um sistema de confronto e defesa plena, então nada pode se o levará à justiça ou resolverá o litígio por consenso, e o pedido de autorização - pode ouvir a investigação e obter diretamente das informações necessárias e sua aprovação tácita de um possível negócio na esfera criminal. (UNNEBERG, 2021, p. 72)

Além disso, a necessidade de intimar o investigado que permaneceu calado na sede da polícia para comparecer perante o Ministério Público e aí exercer, ora o direito ao silêncio, ora o exercício da presunção de confissão ilícita, ou a negação da presunção, no todo ou em parte, implicará a criação de uma nova fase processual não prevista na lei. (UNNEBERG, 2021, p. 72)

Os requisitos da lei para a apresentação de um acordo de não persecução são absolutamente claros, sem falar na necessidade de um procurador judicial buscar um caminho para uma avaliação pessoal da versão investigativa da atribuição de fatos a ele. Se o investigado não confessou nem negou perante a Autoridade Policial as imputações que ensejaram a instauração do inquérito policial, quedando-se silente, e sendo que a única oportunidade para oferecimento do acordo de não persecução penal se dá antes do recebimento da denúncia, não poderia se furtar o membro do Ministério Público de promover tal audiência com o investigado, não cabendo ao intérprete defender um entendimento que obstaculize a possibilidade de oferecimento do acordo e negue ao investigado a oportunidade de participar, em querendo, desta fase extraprocessual penal. (BRASIL, 1941)

Entendemos assim que a possibilidade de um acordo de não persecução penal, por se traduzir em direito subjetivo do investigado, não pode ser subtraída de quem faz uso de seu direito constitucional ao silêncio na delegacia sem ser punido por descumprir a Constituição. Interpretação do artigo 5º, LXIII

da Constituição Federal e do parágrafo único do artigo 186 do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1941)

Desta forma, o novo Ministério Público ativamente envolvido em processo penal extraprocessual deve ter cautela dentro dos limites estabelecidos no artigo 28-A do Código de Processo Penal e proibir a criação de obstáculos não especificados porque na legislação para dificultar a investigação, é possível fornecer ao autor do processo penal a sua versão dos factos, dando-lhe uma maior confiança nas diligências a dar num caso concreto. (BRASIL, 1941)

Razão pela qual, ainda que o investigado exerça o direito ao silêncio perante as autoridades policiais, presença do representante ministerial é obrigatória para receber orientações sobre o seu direito de obter um acordo de não persecução para cumprir o requisito legal. Assim, as regras do processo penal conformam-se à melhor interpretação do direito constitucional ao silêncio.

3.1 SILÊNCIO PARCIAL E POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM 2022

O exercício parcial do direito ao silêncio é uma das muitas questões delicadas relativas ao direito à não autoincriminação, também conhecido por brocardo *nemo tenetur se detegere* e consagrado no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, artigo 8º supranacional, n.º 2, g, Convenção dos Estados Unidos sobre Direitos Humanos, promulgada pela Lei nº 678/92 infraconstitucionais 186, 198, 479 do Código de Processo Penal. (LOPES JR., 2020, p. 713)

A questão que aqui se coloca, porém, é que no mesmo ato ou fase processual, o direito ao silêncio reconhecido inclui apenas o silêncio absoluto quando o arguido não responde a quaisquer questões, ou ainda o silêncio parcial, onde o arguido pode escolher a que perguntas responder. (LOPES JR., 2020, p. 713)

Sem dúvida, no sistema romano-germânico, a resposta é que o direito de permanecer em silêncio inclui tanto o silêncio total quanto responder apenas às perguntas que você deseja fazer. Outra questão, não abordada no acórdão relevante, ficará para a próxima discussão, no que diz respeito às consequências probatórias associadas a tal silêncio parcial, nomeadamente a possibilidade de avaliar negativamente a eventual inconsistência do exercício seletivo do direito ao silêncio. (PACELLI, 2020, p. 486)

Assim os argumentos a favor da existência e legitimidade do direito ao silêncio parcial na condução do interrogatório: Em primeiro lugar, argumentos de natureza lógica, que se é permitido ao arguido fazer mais, trata-se de recusar para responder a todas as perguntas, permitindo ao menos responder a algumas perguntas. (LOPES JR., 2020, p. 713)

O argumento de que o direito ao silêncio apenas parcial é um menos em relação ao direito ao silêncio é ainda mais reforçado pelo fato de que isso é verdade mesmo para testemunhas que são obrigadas a depor com base do artigo 206, Parte I, CPP e dizer a verdade, conforme o artigo 203, CPP c.c o artigo 342 do Código de Processo Penal, que reconhece o direito ao silêncio parcial com base no

fato de que o direito de não se incriminar é direito de todo cidadão, portanto, as testemunhas são obrigadas a responder perguntas cujas respostas possam comprovar a culpa. (LOPES JR., 2020, p. 715)

Neste caso, a testemunha deve ser autorizada a permanecer parcialmente em silêncio, diante do fato de a situação com o dever de testemunhar e dizer a verdade, o direito ao silêncio da testemunha limita-se às perguntas que podem incriminar e não podem escolher livremente quais perguntas responder. Não é incomum que todas as perguntas feitas às testemunhas tenham o potencial de incriminá-las se respondidas com veracidade, caso em que, do ponto de vista prático, pode ser obtido o direito ao silêncio total. (MARTELETO FILHO, 2012, p. 77)

Ora, se é possível que as testemunhas que admitem ter o dever de testemunhar e dizer a verdade pratiquem o silêncio parcial, é muito mais prudente admitir que o arguido ou o arguido está parcialmente calado, e nem sequer têm estes. Com efeito, tanto o arguido como a testemunha têm o direito de permanecer em silêncio parcial. A diferença reside na medida em que é exercida, que é significativamente maior no caso do réu e menor no caso da testemunha. (MARTELETO FILHO, 2012, p. 77)

Em segundo lugar, o argumento sobre a interpretação da lei, onde a redação do artigo 186 do CPP, permite concluir que o acusado tem direito ao silêncio parcial no julgamento porque afirma: "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". Se o direito ao silêncio compreendesse somente o ficar absolutamente calado, a parte destacada do texto legal seria supérflua. (QUEIJO, 2012, p. 248-249).

No entanto, a disposição acrescenta um segundo direito ao silêncio, ou seja, não responder a perguntas nenhuma, valendo ressaltar que os dispositivos legais não dizem que o direito do réu é "não responder à pergunta", mas estipula que o direito é "não responder à pergunta", o que reforça a visão de que depende da pergunta feita ao réu, este vai querer será ou não respondida. O interrogatório não é uma questão predeterminada, mas parte da escolha do réu. Ainda assim, não se pode esquecer que o parágrafo único da cláusula estabelece que o silêncio não pode ser interpretado em prejuízo da defesa e, como destaca o STJ. (PACELLI, 2020, p. 486)

Em terceiro lugar, o argumento de natureza material: o interrogatório é pacificamente reconhecido como ato de defesa do acusado e, mais especificamente, é um dos momentos de legítima defesa, razão pela qual ele pode exercê-lo como bem entender, dado que o artigo 5º da Constituição prevê amplos direitos de defesa, Inc. LV, CF. (PACELLI, 2020, p. 478)

Assim evidenciando que é permitido ao acusado, a comparecer ou não em julgamento, fazer declarações falsas, expor suas opiniões sobre os fatos, não se ater dos termos da questão e permanecer completamente calado. Portanto, a alegação de que o acusado não pode escolher as perguntas que pretende responder é improcedente, e para que ele seja considerado um ato de legítima defesa ampla, é impossível forçá-lo a escolher entre responder a todas as perguntas ou não responder nenhuma. (LOPES JR., 2020, p. 706.)

Neste sentido no dia 10 de maio de 2022, ao julgar o HC nº 703.978, o Superior Tribunal de Justiça -STJ, onde o Relator Ministro Olindo Menezes, encarou questão jurídica que tem sido frequente objeto de disputa na prática forense brasileira, quanto ao direito ao silêncio parcial do acusado. (BRASIL, 2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SENDO UM DELES OPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O OUTRO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VÍCIOS INEXISTENTES. OMISSÃO QUANTO A PARECER MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER VINCULANTE. OMISSÃO ACERCA DE FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. CARÁTER DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. 1. Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no julgado recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, ou mesmo erro material (arts. 619 /CPP e 1.022, III /CPC), situações que não se fazem presentes na hipótese. 2. A matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação, externando o acórdão embargado o entendimento de que o interrogatório, como meio de defesa, confere ao acusado a prerrogativa de responder a todas, nenhuma ou algumas perguntas, cabendo à defesa a escolha da estratégia que melhor lhe convier. 3. O pronunciamento da Procuradoria Geral da República, na qualidade de custos legis, é de caráter opinativo e não vinculante, dispensando o julgador de promover a abordagem do seu conteúdo. 4. Mostra-se descabida a análise pelo Superior Tribunal de Justiça de eventual ofensa a preceitos de ordem constitucional, até mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação à competência do Supremo Tribunal Federal, estabelecida pelo constituinte originário no art. 102, inciso III, da Constituição da República. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no HC: 703978 SC 2021/0351214-1, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 10/05/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2022) (BRASIL, 2022)

O acórdão afirma que um indivíduo acusado de homicídio, durante um julgamento na primeira fase do processo do júri, disse que não queria responder a perguntas feitas pelos magistrados, mas queria responder a perguntas feitas pela defesa. (BRASIL, 2022)

No entanto, de acordo com o magistrado que encerrou o projeto de forma antecipada, usando o seguinte argumento "no interrogatório, se o acusado opta por não responder as perguntas do magistrado, não há porque serem formulados esclarecimentos pela defesa por não (sic) haver o que esclarecer, segunda (sic) inteligência do artigo 188 do CPP". Assim, para o magistrado, o réu não tem o direito de ficar parcialmente calado, ou seja, ou responde a todas as perguntas ou não responde a nenhuma. (BRASIL, 2022)

Desta forma, a defesa impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de segunda instância argumentando que houve nulidade do interrogatório pela violação do direito de autodefesa, mas o Tribunal De Justiça do Estado de Santa Catarina, julgou o presente improcedente, mantendo a decisão do Magistrado, argumentando que a decisão se baseou no fundamento correto do artigo 188 do Código de Processo Penal, e reconhecendo que o que a defesa queria, um julgamento em que o acusado respondesse apenas às perguntas da defesa, essa se configuraria apenas uma entrevista, que pode ser adicionada ao arquivo. (BRASIL, 2022)

Diante desta decisão, o *habeas corpus* supracitado foi encaminhado ao STJ, que, com razão,

nos termos do artigo 186 do CPP, onde decidiu que, " externando o acórdão embargado o entendimento de que o interrogatório, como meio de defesa, confere ao acusado a prerrogativa de responder a todas, nenhuma ou algumas perguntas, cabendo à defesa a escolha da estratégia que melhor lhe convier.". (BRASIL, 2022)

Por fim, assim pode ser concluído que não há dúvida, como o STJ reconheceu plenamente no acórdão acima, o direito ao silêncio do investigado e do réu compreende não apenas o silêncio absoluto, onde afirma que ele pode não responder a todas as perguntas, assim dando o direito do silêncio parcial, no qual você pode escolher as perguntas que quer responder. Além disso, deve-se ressaltar que, para exercer o direito ao silêncio total ou parcial, o investigado ou o acusado, diferentemente das testemunhas, não precisa comprovar o grau de autoincriminação que as respostas às perguntas podem representar, e o juiz não precisa se convencer de que tal autoincriminação é um caráter auto incriminador. (BRASIL, 2022)

3.2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O DIREITO DO SILÊNCIO

O ordenamento jurídico pátrio prevê ao acusado o direito ao silêncio, assim como supracitado, ocorre que o tema ainda é questão debate nos tribunais, mesmo com os dispostos na Constituição Feral e leis específicas que deixa claro que o preso deverá informado de seus direitos no momento de sua prisão e que seu silêncio não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz, isso evitar-se gerar nulidade. (LOPES JR., 2020, p. 706.)

Foi assim que foi decidido em um nos primeiros casos julgados pelo STF no HC 78.708-1/SP, no final dos anos 90, de forma que ficou decidido que ao ser interrogado e não querer responder deve ser interpretado como utilização de direito constitucional de silêncio. (BRASIL, 1990)

Entretanto, o que anda acontecendo na área jurídica justamente o contrário onde os acusados, durante a prisão, não são informados dos seus direitos, e muitas vezes são induzidos a falar para que “não se compliquem mais” e que “cooperando no processo poderão reduzir suas penalidades”, assim levando ao erro, onde essa indução, quase coercitiva, é ilegal, gera nulidade. (LOPES JR., 2020, p. 706.)

Assim, em vista deste direito, o princípio *nemo tenetur se detegere*, que pode ser traduzido como "Ninguém é obrigado a descobrir-se", como supracitado nos capítulos anteriores tem a função de proteger o acusado, nomeadamente, reconhecendo a necessidade de respeitar os atributos inerentes à dignidade humana, portanto, o direito ao silêncio é uma de suas manifestações mais importantes, assim trazendo o posicionamento jurisprudencial quanto ao direito ao silêncio como podendo ser exercido parcial ou total, como o seguinte posicionamento jurisprudencial de 2017, como posicionamento que vem sendo consolidado durante os anos : (LOPES JR., 2020, p. 706.)

CORREIÇÃO PARCIAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA PELOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 129, §9º E ART. 147, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. LEITURA DA DENÚNCIA PARA UMA TESTEMUNHA, FEITA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO

LEGAL. MAGISTRADO QUE LIMITA O EXERCÍCIO DO DIREITO AO SILÊNCIO POR PARTE DO ACUSADO, O QUAL QUERIA RESPONDER APENAS AS PERGUNTAS DA DEFESA. PROCEDENTE. INTERROGATÓRIO E ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES ANULADOS. PEDIDO CORREICIONAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexiste qualquer irregularidade com o fato de o membro do Ministério Público proceder a leitura da denúncia para uma testemunha, tendo em vista que não há qualquer vedação legal para o procedimento; 2. Se o acusado manifesta o desejo de apenas responder as perguntas feitas pela defesa, não pode o magistrado limitar o exercício desse direito, já que o acusado não é obrigado a se auto-incriminar (nemo tenetur se detegere), podendo responder as perguntas que sua defesaentenda mais convincentes, de modo que o exercício do direito ao silêncio pode ser feito de forma parcial. Precedentes; 3. Não se deve, contudo, anular toda a audiência realizada, tendo em vista que as outras provas produzidas foram válidas, sem qualquer vício. Interrogatório e atos posteriores anulados. Correição parcial conhecida e parcialmente provida, nos termos do voto da Desa. Relatora. (TJ-PA-COR: 00174006520168140401 BELÉM, Relator: Vania Lucia Carvalho da Silveira, Data de Julgamento: 20/06/2017, 1ª Turma de Direito Penal, Data de Publicação: 04/07/2017). (BRASIL,2017)

Por conseguinte, percebe-se que os casos concretos trazem como o direito do silêncio em qualquer modalidade como direito absoluto, e passíveis de anulação pelo respectivo Tribunal, onde caso contrário gera nulidade, conforme afirmado anteriormente, os casos apresentados são passíveis de nulidade conforme estipula o art. 564, inciso III, alínea “e”, do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1941)

De acordo com o sistema do CPP, a nulidade que ocorrer durante a audiência deve ser argumentada imediatamente após a ocorrência da ilegalidade, conforme prevê o artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, ou seja, cabe ao advogado afirmando a ocorrência da nulidade solicitar que seja lavrada em ata, sendo esse o STF. (BRASIL, 1941)

HABEAS CORPUS –RECURSO EXTRAORDINÁRIO –ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Impróprio é ter a possibilidade de o ato ser atacado mediante recurso extraordinário como a revelar inadequada a impetração. NULIDADE – INTERROGATÓRIO –CORRÉ –INTIMAÇÃO. Ante a participação do advogado constituído no ato processual, a falta de intimação prévia fica suplantada. RÉU – INTERROGATÓRIO –DEFENSOR –CONTATO –ATA –SILÊNCIO. Vício na realização do interrogatório do réu há de constar da ata da sessão, não cabendo presumi-lo. (HC 129749, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 28-02-2019 PUBLIC 01-03-2019) (BRASIL, 2019)

De tal modo, em suma, a medida mais adequada deve ser analisada levando em consideração todas as circunstâncias do feito, pelo acusado e defesa, sendo que esse é direito estabelecido e garantido para o mesmo. Onde a matéria em questão gira em torno de muitas controvérsias ocasionadas pela legislação confusa e heterogênea que possuímos, onde alguns tribunais seguem o entendimento do STF a risca e outros as vezes não seguem, ainda mais durante o tempo da pandemia, com a inovação dos interrogatórios via videoconferência.

Assim sendo, a atuação deve ser defensiva no sentido de impedir a perpetuação de um sistema que favorece a ocorrência de nulidades, e seja seguido e sempre resgatado o direito ao silêncio por se

tratar de princípio e garantia constitucional.

CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho, vale destacar os pontos levantados e ressaltar algumas conclusões sobre a garantia do direito ao silêncio no interrogatório, como as pessoas têm procurado exibir instalações envolvendo escopos constitucionais e inconstitucionais visando proteger o direito ao silêncio.

No tocante que resume especificamente ao direito de permanecer em silêncio durante um interrogatório, haja vista que a noção de silêncio se baseia na possibilidade constitucional de o réu permanecer calado, fato que não lhe prejudica. Vários outros conceitos devem ser analisados para sustentar os conceitos constitucionais e processuais penais, como os de direito civil, filosofia, direito processual civil e linguagem comum.

Cabe destacar, que o direito ao silêncio se tornou uma garantia constitucional dos indivíduos no processo, portanto, confundiu-se o princípio do devido processo legal com a formação de um estado democrático e de direito, que é um de seus fundamentos mais importantes.

O devido processo legal não é apenas uma garantia processual, mas uma garantia de que as leis sejam feitas com padrões justos, sempre respeitando a Constituição e a lei suprema do povo, assim o princípio do devido processo legal, em todos os sentidos, visa conquistar a liberdade e a igualdade, e efetivar a personalidade humana.

No entanto, inerente ao devido processo legal é o direito de ação e acesso à justiça, dada a finalidade estabelecida, o presente trabalho busca inegavelmente a ampla aplicação de direitos e garantias do acusado em seu interrogatório.

Ao longo do trabalho, buscou-se esclarecer o direito de permanecer em silêncio durante o interrogatório. No entanto, mantendo-se omissivo, também foi destacada a modificação do nosso ordenamento jurídico, a saber, a edição da Lei nº 10.792/03, que, sem prévia discussão de sua relevância, trouxe importantes alterações, trazendo procedimentos que foram integrados, explicados aqui.

Dessa forma, ao encerrar qualquer disputa ou resistência ao direito ao silêncio no mundo processual, outrora previsto na Constituição, ainda que de forma preliminar, o direito ao devido processo legal já está em julgamento, a Lei 10.792/03 é um passo em direção a uma realidade sócio política jurídica que se afirmar baseada em um estado democrático.

Como pode ser visto nas alegações do presente trabalho, a defesa do direito ao

silêncio como dogma constitucional tornou-se uma arma poderosa na defesa da própria Constituição, com todos os pressupostos do silêncio como garantia para a defesa do indivíduo em qualquer processo.

Desde a fase da investigação policial até a fase do tribunal, durante o interrogatório, a oportunidade de silenciar o acusado se reflete na chance de ele ser ouvido, um indivíduo não pode ser condenado por um crime com base em informações obtidas durante um interrogatório informal, sem ser advertido do seu direito constitucional ao silêncio. O interrogatório, como defesa, mantém o acusado em silêncio, pois também permite mentir sem prejuízo, pois não carrega o ônus do perjúrio.

Assim comprovando, que o direito ao silêncio é tido como norma de garantia dos direitos subjetivos públicos individuais, sendo o dogma constitucional da atual Carta Magna inspirada no direito norte-americano. Dessa forma, o acusado não só obteve o direito de permanecer calado durante o julgamento, mas também de se declarar culpado, negar ou mesmo mentir.

Em relação aos julgamentos tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça seguem à risca a definição constitucional, entendendo a violações ao direito do silêncio, sendo um afronte a garantias constitucionais e processuais. Uma vez que como devido processo legal e defesa adequada, não podem e não devem ser ignoradas passando o silêncio a ser protegido constitucionalmente, qualquer ofensa a esse direito que venha a prejudicar o réu ou sua defesa deve ser encarada como medida arbitrária e inconstitucional, sendo decisão de repercussão geral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 setembro. 2022.

_____. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em _____ :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Decreto/D9739.htm>. Acesso em: 17 set. 2022

_____. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 06 setembro. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 29ª ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2022

_____. Fernando. **Interrogatório por videoconferência.** Set. 2022, Disponível em: <

<https://fernandocapez.com.br/interrogatorio-por-videoconferencia/> >. Acesso em: 19 set 2022

DE PLÁCIDO E SILVA, atualizadores: Nagib Slaibi Filho, Priscila Pereira Vasques Gomes, **Vocabulário Jurídico**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.758.

UNNEBERG, Flávia Soares. **Direito Ao Silêncio Do Investigado E Acordo De Não Persecução Penal**. Revista Facine360, Ed. 01, ano 2021

GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal / Vicente Greco Filho. – 12. ed.. – São Paulo: Tirant Brasil, 2019

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal Direito Processual Penal: Estudos, Pareceres e Crônicas. 15ª ed. Rio de Janeiro. Ed. JusPodivm., 2018.

MARTELETO FILHO, Wagner. **O direito à não autoincriminação no Processo Penal Contemporâneo**, Belo Horizonte, 2012.

MARINHO. Ronaldo Ferreira. Revista de Direito • Vol. 13, Nº. 17, Ano 2010

MIRANDA, Jorge. Teoria da Constituição. Almedina; 1ª ed. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. – 18. ed.. – Rio de Janeiro, Forense, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único, 11. ed. rev. ampla. E atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

LOPES JR. Aury. Direito processual penal [e-book], 17 ed., São Paulo, 2020

_____. Aury. Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva JUR, 2022.

PACELLI, Eugênio, **Curso de processo penal [e-book]**. 24 ed., São Paulo, 2020.

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

**TERMO DE CIÊNCIA E AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO
DO PRODUTO ACADÊMICO-CIENTÍFICO EM VERSÃO IMPRESSA
E/OU ELETRÔNICA PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS –
UNIGOIÁS**

Pelo presente instrumento, Eu, LEIDE DAIANE SANTOS, enquanto autor(a), autorizo o Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS a disponibilizar integralmente, gratuitamente e sem ressarcimentos, o texto ESTUDO DO SILÊNCIO DO RÉU NO PROCEDIMENTO DO INTERROGATÓRIO E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA PERSECUÇÃO PENAL DEVIDAMENTE CONSTITUCIONALIZADA, tanto em suas bibliotecas e repositórios institucionais, quanto em demais publicações impressas ou eletrônicas da IES, como periódicos acadêmicos ou capítulos de livros e, ainda, estou ciente que a publicação poderá ocorrer em coautoria com o/a orientador/orientadora do trabalho.

De acordo com a Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, tomo ciência de que a obra disponibilizada é para fins de estudos, leituras, impressões e/ou *downloads*, bem como a título de divulgação e de promoção da produção científica brasileira.

Declaro, ainda, que tenho conhecimento da Legislação de Direito Autoral e também da obrigatoriedade da autenticidade desta produção científica, sujeitando-me ao ônus advindo de inverdades ou plágio, e uso inadequado ou impróprio de trabalhos de outros autores.

Goiânia, 23 de novembro de 2022.



LEIDE DAIANE SANTOS
Discente



CASSIRA LOURDES DE ALCÂNTARA DIAS RAMOS JUBÉ
Orientadora