UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

DHÂMALA DE VERA OLIVEIRA

A NULIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO

CANELA
2022

DHÂMALA DE VERA OLIVEIRA

A NULIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Banca Examinadora da Universidade de Caxias do Sul, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Róbson de Vargas.

CANELA

2022

DHÂMALA DE VERA OLIVEIRA

A NULIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Banca Examinadora da Universidade de Caxias do Sul, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Róbson de Vargas.

Aprovado em: __/__/__

Banca examinadora

_____
Prof. Me. Róbson de Vargas
Universidade de Caxias do Sul

_____
Prof. Dr. Bruno Silveira Rigon
Universidade de Caxias do Sul

_____
Prof. Me. Luiz Fernando Castilho Silveira
Universidade de Caxias do Sul

Prepara-se o cavalo para o dia da batalha, porém do Senhor vem a vitória.

Provérbios 21:31

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Deus por sempre me abençoar e estar presente em minha vida. Ele quem me guiou, me deu forças, motivações e nunca me deixou desistir. Agradeço do fundo do meu coração à minha querida e amada família, principalmente minha inspiradora mãe (Sandra), que sempre me dizia duas palavras na qual tem muito significado para mim: “foco filhinha”. Ela que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos da minha vida e quem sempre me acalmava quando tudo parecia desmoronar. Ao meu grande pai (Valdeci), que sempre torceu e me orientou sobre os caminhos corretos da vida, além de ter sido um grande pilar quando eu precisava ser amparada. À minha amada irmã e amiga (Hellyn), pelas trocas de conhecimento e pelas palavras de acolhimento sempre que foi preciso. Ao meu amado irmão e amigo (Edney), pelo incentivo e apoio em todos os momentos. Ao meu querido cunhado (Lucas), que sempre esteve disposto a me ajudar. À minha incrível sobrinha (Lívia), que trouxe paz e alegrias nos momentos turbulentos. À minha querida amiga e cunhada (Vitória), que está comigo desde a infância. À matriarca da família, minha querida avó (Maria Elena) que, em conjunto com meu avô (Miguel, *in memoriam)*, sempre me deram carinho, atenção, amor, incentivo e acreditaram que eu era capaz. Ao meu amado noivo (Paulo Fernando), pois ele quem está ao meu lado nessa incrível jornada chamada vida, que me incentiva a sempre ir além das expectativas e a entregar sempre o meu melhor. Agradeço aos meus queridos professores, que sempre estiveram dispostos e presentes para ensinar com amor. Ao meu ilustríssimo orientador, que foi escolhido por mim com muito carinho, pois desde o primeiro dia de aula me identifiquei com a pessoa humana e simples que é. Ao fim, não deixo de agradecer imensamente a todos os lugares em que trabalhei, lugares estes em que tive a oportunidade de aprender a me relacionar, aprender sobre pessoas, e que de certa forma me moldaram para a profissional que estou me tornando.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar as nulidades decorrentes do direito ao silêncio. O direito ao silêncio está presente, principalmente no ato do interrogatório, portanto, este momento deve obedecer a forma e garantia estabelecidas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Diante de violações, especialmente decorrente da ofensa do direito ao silêncio, é possível declarar a nulidade do referido ato processual. Sendo assim, a problemática central deste trabalho consiste na possibilidade de se reconhecer alguma espécie de nulidade decorrente da violação do direito ao silêncio no interrogatório. Deste modo, serão analisados os pressupostos e critérios autorizadores para a decretação das nulidades, bem como os efeitos da medida frente ao conjunto principiológico do processo penal. Abordam-se as alterações e inovações trazidas ao Código de Processo Penal com o advento da Lei nº 10.792/2003, também intitulada de Lei de Execução Penal, que muito reflete no processo penal, referente ao modo em que é prelecionado o momento do interrogatório do acusado. Considerando o artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, onde corrobora que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer em silêncio, analisa-se o entendimento majoritário das Cortes Superiores, bem como de doutrinadores a fim de verificar se o direito ao silêncio pode ser considerado como meio de prova, meio de defesa ou, se pode ser considerado meio de prova e defesa conjuntamente. De igual monta, este trabalho se propõe a demonstrar que, por vezes, os aplicadores de direito, em momentos diferentes do processo, ora em trâmite policial, ora em trâmite judicial, incorrem em grandes descumprimentos, atentando diretamente contra os direitos individuais constitucionalmente garantidos. O presente trabalho de conclusão de curso será realizado de forma monográfica, através de revisões bibliográficas de obras oriundas das áreas de Direito Penal e Direito Processual Penal, com enfoque em analisar as pesquisas doutrinárias e artigos com precedentes do tema supracitado bem como decisões proferidas pelos tribunais superiores que abordam com excelência o assunto, além de realizar uma análise mais apurada na decisão do caso conhecido como “menino Bernardo”, ocorrido no Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Direito ao Silêncio, Interrogatório. *Nemo tenetur se Detegere*. Nulidades. Processo penal.

ABSTRACT

This monographic work aims to analyze the nullities arising from the right to silence. The right to silence is present, mainly in the act of interrogation, therefore, this moment must obey the form and guarantee established in the Federal Constitution and in the Criminal Procedure Code. In the face of violations, especially resulting from the offense of the right to silence, it is possible to declare the nullity of the aforementioned procedural act. Therefore, the central problem of this work is the possibility of recognizing some kind of nullity resulting from the violation of the right to silence in the interrogation. In this way, the assumptions and criteria that authorize the decree of nullities will be analyzed, as well as the effects of the measure against the set of principles of the criminal procedure. The changes and innovations brought to the Criminal Procedure Code with the advent of Law nº 10.792/2003, also called Penal Execution Law, which reflects a lot on the criminal procedure, referring to the way in which the moment of interrogation of the accused. Considering article 5, LXIII, of the Federal Constitution, where it confirms that the prisoner will be informed of his rights, among which the right to remain silent, the majority understanding of the Superior Courts, as well as of scholars, is analyzed in order to verify if the right to silence can be considered as a means of evidence, a means of defense or, if it can be considered a means of proof and defense together. Equally, this work proposes to demonstrate that, sometimes, law enforcers, at different times of the process, sometimes in the police process, sometimes in the judicial process, incur in major breaches, directly attacking the constitutionally guaranteed individual rights. This course completion work will be carried out in a monographic form, through bibliographical reviews of works from the areas of Criminal Law and Criminal Procedural Law, with a focus on analyzing doctrinal research and articles with precedents on the aforementioned theme as well as decisions handed down by the courts. superiors who approach the subject with excellence, in addition to carrying out a more accurate analysis in the decision of the case known as “boy Bernardo”, which occurred in Rio Grande do Sul.

Keywords: Right to Silence. Interrogation. *Nemo tenetur se Detegere*. Nullities. Criminal proceedings.

LISTA DE ABREVIATURAS

ART Artigo

CF Constituição Federal

CPP Código de Processo Penal

Nº Número

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
2 AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL 12
2.1 ATO INEXISTENTE E IRREGULAR 21
2.2 O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO 21
2.3 NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO 23
2.4 CARACTERÍSTICAS DO INTERROGATÓRIO 26
2.5 PROCEDIMENTOS DO INTERROGATÓRIO 29
2.6 INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA 32
3 A NULIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO 34
3.1 O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* E O DIREITO AO SILÊNCIO 34
3.2 A REFERÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO AO ACUSADO PELO MAGISTRADO 40
3.3 O DIREITO DE PERGUNTAR (DA ACUSAÇÃO) *VERSUS* A RECUSA EM RESPONDER (DO ACUSADO) 43
4 CASO BERNARDO E A ANULAÇÃO DO JÚRI POR VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO 50
4.1 ANÁLISE DA APELAÇÃO CRIME Nº 70082991563 DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL 50
4.2 ANÁLISE DOS EMBARGOS DE NULIDADE Nº 70084928159/RS 55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 59
REFERÊNCIAS 63

1 INTRODUÇÃO

O estudo das nulidades decorrentes do direito ao silêncio configura-se como um inquietante tema na seara processual penal. Diversos são os entendimentos e opiniões acerca da interpretação do interrogatório e o direito ao silêncio em âmbito processual, se meio de prova, se meio de defesa ou, se deve ser categorizado como ambos. Além disso, as nulidades estão estritamente ligadas ao modo em como é conduzido o processo penal, bem como o processo em âmbito policial. Ocorrendo a ineficácia de algum ato processual, normalmente causado pela não observância da lei, tem-se a violação das garantias constitucionais, caracterizando-se uma medida sensível aos olhos processuais, permitindo que seja arguida, observada e, dentro do possível, corrigida a nulidade processual.

Desse modo, apresenta-se como problema de pesquisa o seguinte: é possível reconhecer alguma espécie de nulidade decorrente da violação do direito ao silêncio? Com o objetivo de esclarecer as dúvidas sobre este assunto, será realizada análise dos diversos entendimentos doutrinários, bem como jurisprudenciais acerca das nulidades que decorrem da violação do direito ao silêncio, examinando-as dentro do processo penal e buscando compreender os requisitos fundamentais para a sua decretação, trazendo ainda uma análise acerca da natureza jurídica, características, procedimentos e valor probatório do interrogatório do acusado, tudo a fim de clarificar sobre o tema escolhido.

Neste cerne, o primeiro capitulo traz uma breve análise sobre os princípios que asseguram o contraditório e a ampla defesa na Constituição Federal de 1988, trazendo, em conjunto, as nulidades absolutas e relativas dentro do processo penal brasileiro, explanando entendimentos doutrinários e jurisprudências que decorrem de decisões proferidas quando decretadas estas nulidades em ação penal.

Em seguida, o segundo capitulo discorre sobre o interrogatório do acusado, dando ênfase na importância do princípio *nemo tenetur se detegere,* bem como entendimentos diversos dos doutrinadores e jurisprudências acerca da natureza jurídica do interrogatório, levantando as características e procedimentos do ato, bem como demonstrando o que diz o artigo e os entendimentos doutrinários sobre o ato por videoconferência.

Por fim, o terceiro e último capítulo propõe uma reflexão sobre o princípio *nemo tenetur se detegere* e, com isso, busca explicar a motivação e o princípio constitucional que trouxe a aplicação do direito ao silêncio dentro do ordenamento jurídico pátrio. Neste inteirem, aborda-se a referência do direito ao silêncio pelo magistrado ao acusado, demonstrando os diversos entendimentos que se tem sobre o assunto, bem como elucidando a lei que rege este momento. Observa-se, em conjunto com o tema, o direito de perguntar que é concebido à acusação *versus* o direito da recusa em responder do acusado dentro do interrogatório. Além disso, demonstrar-se-á entendimentos sobre a consignação de perguntas em ata por parte do membro do Ministério Publico quando o acusado silencia. E, ainda, será realizado um relato sobre o caso “menino Bernardo”, com o objetivo de analisar a anulação do interrogatório de um dos réus, visto pela Corte como uma situação que violou o direito ao silêncio.

2 AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL

Antes de iniciar o estudo principal desta monografia, importa-nos esclarecer alguns pontos acerca das garantias fundamentais no processo penal que, devem ser respeitadas em todos os atos processuais, inclusive perante o Tribunal do Júri. Existem alguns princípios excepcionais para o processo penal, os quais, na legislação pátria, se encontram no artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal. Trata-se de assegurar o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal a qualquer indivíduo, seja acusação ou defesa, todo o direito e meio lícito para provarem as alegações de acusações dentro de processo penal. O princípio do contraditório e da ampla defesa decorrem do próprio princípio da legalidade:

> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...].[1]

Nesse sentido, deve ser considerado que a privação à liberdade de um indivíduo ou a privação de seus bens exige o devido processo legal. Após um fato delituoso, existirá uma sanção imposta por Lei, na qual terá uma advertência advinda do Estado. É neste momento que se iniciam as etapas exigidas dentro do devido processo penal e que, se não forem observadas corretamente, o ato dentro do processo poderá ser anulado ou, até mesmo, resultar na anulação completa.

É concebido pela doutrina que os contornos processuais existem com a finalidade de chegar com segurança ao seu objetivo e resultado do processo, que é a tutela jurisdicional pretendida. Disso, decorre a necessidade de compreender o que é uma nulidade processual. Neste sentido, o entendimento de Távora e Alencar:

> Nulidade é a sanção aplicada pelo juiz em razão da verificação de um ato processual defeituoso. Sua imposição terá lugar toda vez que o desatendimento de norma processual penal cause prejuízo a direito das partes ou quando haja presunção legal de tal prejuízo por se cuidar de formalidade essencial. Na verdade, nulidade no processo penal não é automática, porquanto é preciso que o juiz se manifeste expressamente para que cessem os efeitos do ato processual viciado (salvo impossibilidade natural ou lógica de produção de seus efeitos normais).[2]

---

1 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

2 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 5.ed. Salvador: Jus Podium, 2011, p. 1122.

No entanto, para que as nulidades não sejam algo recorrente nos processos, o ordenamento jurídico limita os atos processuais possuidores deste direito de nulidade, buscando um equilibro para que não tenha excessivo formalismo e muito menos a falta dele. Segundo Grinover, Fernandes e Filho:

> A tarefa de aplicar o direito às situações concretas não é realizada aleatoriamente pelos órgãos estatais; ao contrário, a atividade processual também é regulada pelo ordenamento jurídico, através de formas que devem ser obedecidas pelos que nela intervêm. Nesse sentido, afirma-se que o processo exige uma atividade típica, composta de atos cujos traços essenciais são definidos pelo legislador. Assim, os participantes da relação processual devem pautar o seu comportamento segundo o modelo legal, sem que essa atividade corra o risco de perder-se em providências inúteis ou desviadas do objeto maior, que é a preparação de um provimento final justo.[3]

De modo a facilitar o entendimento do assunto, a doutrina costuma polarizar o tema das nulidades em duas espécies: nulidades absolutas e nulidades relativas. Dualidade esta criticada por alguns autores, como Távora e Alencar, que elucidam:

> A doutrina costuma bipartir as nulidades em abstrato, sendo as hipóteses de nulidade divididas em absolutas e relativas. Essa visão abstrata das hipóteses de nulidade, conquanto aqui criticada, pode ter alguma utilidade se vista em conjunto com o momento oportuno de sua arguição e os efeitos que decorrem do seu reconhecimento. No entanto, a advertência que deve ser colocada é que um caso de nulidade que, abstratamente, seja absoluta, pode, plano concreto, ser caracterizada, judicialmente, como relativa.[4]

Então, em relação aos atos nulos, cumpre distinguir entre nulidades absolutas e nulidades relativas. Sobre as nulidades absolutas, falamos que possuem vícios muitos graves e defeitos que prejudicam visivelmente o devido processo legal, pode-se dizer que é aquela atribuída de vício advindo da ordem pública, tendo que ser declarada de ofício pelo magistrado, visto que o prejuízo é sempre presumido. Contudo, a jurisprudência sobre o tema vem batendo de frente com o entendimento doutrinário, mostrando que, em caso de prejuízo, cabe à parte prejudicada provar o abalo sofrido. A fim de elucidar ainda mais o assunto, observa-se decisão da 6ª Câmara Criminal de Gravataí/RS:

---

[3] GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no processo penal.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 115.

[4] TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 5.ed. Salvador: Jus Podium, 2011, p. 1124.

> APELAÇÃO-CRIME. MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFESAS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECEPTAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO MATERIAL. [...] A retirada do réu da sala virtual de audiência, realizada por videoconferência, em face do constrangimento e temor manifestado pelas vítimas encontra respaldo legal, inexistindo cerceamento na medida em que a defensora presenciou a colheita dos depoimentos, dela participando ativamente. Inteligência do art. 217 do CPP. Precedentes do E. STF e do E. STJ. De qualquer modo, a defesa não especifica o prejuízo sofrido, o que contraria o entendimento firmado no âmbito do E. STF, no sentido de que, mesmo que se tratasse de nulidade absoluta, seria imprescindível a demonstração do prejuízo [...] PRELIMINARES DEFENSIVAS REJEITADA. NO MÉRITO, APELO MINISTERIAL IMPROVIDO E APELOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS. AFASTADA A PENA DE MULTA IMPOSTA AOS RÉUS PELO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA PARA 30 DIAS-MULTA. DEMAIS DISPOSIÇÕES MANTIDAS.[5]

Já nas hipóteses de nulidades relativas, é possível asseverar que são aqueles vícios moderados, ou seja, são falhas que podem ser sanadas sem necessidade de refazer o ato e não fazem parte do interesse público, mas sim do interesse privado, isto é, das partes envolvidas no ato processual. Por isso, tal nulidade não precisa ser declarada de ofício e muito menos há o prejuízo presumido – depende da prova do prejuízo. Neste caso, a doutrina e a jurisprudência caminham juntas no sentido de que as partes devem demonstrar se o suposto ato de fato causou prejuízo, caso contrário, não será validado.

> APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO (5X). CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE POR INCOMPETENCIA DO JUÍZO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Prefacial de incompetência do juízo suscitada em dissonância ao entendimento assentado no âmbito dos Tribunais Superiores, no sentido de que nulidades relativas devem ser arguidas em tempo oportuno e mediante prejuízo concreto. Matéria preclusa. Preliminar rejeitada. 2. O contexto probatório não traz elementos suficientes para a conclusão de que o réu efetivamente cometeu os crimes descritos na peça acusatória, sendo frágeis para embasar o decreto condenatório. Acusação não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia. Sentença reformada. Absolvição impositiva. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DEFENSIVO PROVIDO. APELO MINISTERIAL PREJUDICADO.[6]

---

[5] TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 50166824020208210015.** Sexta Câmara Criminal. Relator Sérgio Miguel Achutti Blattes. Julgado em 31/08/2022.

[6] TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 50504619120218210001.** Sexta Câmara Criminal. Relator Sérgio Miguel Achutti Blattes. Julgado em 22/06/2022.

Conforme referido, a doutrina tem posicionamento semelhante. Sobre este assunto, Grinover, Fernandes e Filho lecionam:

> Com relação aos atos nulos, cumpre ainda distinguir os casos de nulidade absoluta e nulidade relativa; nos primeiros, a gravidade do ato viciado é flagrante e manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetiva do contraditório ou para a justiça da decisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício, deve decretar a invalidade; já nas hipóteses de nulidade relativa, o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato irregularmente praticado, subordinando também o reconhecimento do vício à efetiva demonstração do prejuízo sofrido.[7]

Também se verifica, junto ao artigo 572 do Código de Processo Penal, que a distinção mais importe entre nulidades absolutas e relativas é o seu vício e o modo em como é impetrada. Neste sentido:

> O art. 572 do CPP distingue as nulidades absolutas das relativas, prevendo, dentre as hipóteses arroladas pelo art. 564, casos em que o vício de forma estará sanado se a parte não arguir o fato na oportunidade própria (art. 571) ou tiver aceito, ainda que tacitamente, os efeitos do ato irregularmente praticado; nos demais, a nulidade será absoluta. Já a ofensa às garantias constitucionais implicará sempre nulidade de natureza absoluta, pois a obediência às regras do "devido processo" constitui requisito essencial para a correção da prestação jurisdicional.[8]

Deste modo, a distinção entre nulidade absoluta e relativa reside no fato em que a absoluta é apreciada de ofício pelo juiz por se referir à matéria de ordem pública, e a nulidade relativa somente pode ser expressa a pedido da parte interessada e jamais pela parte que originou a nulidade. As hipóteses de nulidades aqui mencionadas estão indicadas nos artigos 564, combinando com o artigo 572, ambos do Código de Processo Penal. No entanto, imperioso mencionar que essa enumeração já perdeu a razão de ser, tendo em vista que a jurisprudência está se mantendo mais firme nas decisões no sentido de explanar que qualquer nulidade absoluta depende também da prova de prejuízo. Ou seja, dentro do Tribunal, caberá as partes a demonstração do prejuízo sofrido.

Contudo, imperioso mencionar que, muitas vezes não há uma harmonia e respeito do que é determinado no Código de Processo Penal. Ademais, para que seja

---

7 GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no processo penal.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 120.

8 GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no processo penal.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 125.

aplicada a nulidade correta em cada caso, é imperioso conhecê-las e com isso colocar em prática o seu conhecimento para junto do processo, com o objetivo de buscar um processo penal justo e limpo na sua ótica.

O processo penal é composto de um lado pela defesa e de outro lado pela acusação, findando com a decisão final do juiz. Deste modo, com base no ordenamento jurídico e, também, nos princípios que norteiam o direito brasileiro, é imprescindível que as relações entres ambos os polos, ativo e passivo, ocorram de forma equilibrada e justa conforme as regras impostas por lei. Entretanto, pode se observar que essas formalidades nem sempre são respeitadas, sendo um tanto quanto recorrentes, dando espaço para as chamadas “nulidades” no processo penal.

Quando há uma violação das garantias constitucionais de interesse público, que extrapolam a esfera de interesses individuais, já que se relacionam à função jurisdicional do Estado, se está diante de uma nulidade nomeada como absoluta. Pode-se dizer que esta nulidade conflita com o justo processo penal, o que se torna imprescindível para um processo limpo. Neste sentido, Lopes Júnior define a regra das nulidades absolutas:

> Como regra das nulidades absolutas, a gravidade da atipicidade processual conduz à anulação do ato, independentemente de qualquer alegação da parte interessada, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz ou em qualquer grau de jurisdição. Sendo alegada pela parte, não necessita demonstração do prejuízo, pois manifesto ou presumido, como preferem alguns.[9]

Todavia, cumpre esclarecer pontos importantes elucidados pelo autor. Pode ser observado que esta nulidade não depende de alegação da parte prejudicada, pois a gravidade do ato processual leva à anulação, ou seja, poderá ser reconhecida pelo próprio juiz, ou, em outro momento da fase processual. Ainda, se alegada pela parte prejudicada não será necessário demonstração deste prejuízo. Contudo, caso esta nulidade tenha sido arguida pela acusação, o seu deferimento pode trazer uma situação prejudicial para o réu. Assim, neste entendimento, a Súmula 160 do STF aduz que: “é nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.[10]

---

[9] LOPES JÚNIOR, Aury Celso de Lima. **Direito Processual Penal.** 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 20.

[10] STF. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 160.** Disponível em: https://portal.stf.jus.br/juris prudencia/ sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2747. Acesso em: 08 jul. 2022.

A maior divergência que se tem hoje é nós tribunais, pois existem entendimentos jurisprudências se posicionando no sentido de que, para possuir o reconhecimento de uma nulidade absoluta, deverá conter a suposta demonstração do prejuízo à parte. Para Gloeckner, a distinção entre as duas nulidades é a incoerência da demonstração do prejuízo:

> O que se pode extrair e concluir da distinção entre nulidades absolutas e relativas, é notoriamente a impropriedade da aplicação da noção de prejuízo e sanabilidade, própria de um sistema penal autoritário. Esta desgastada divisão entre nulidades absolutas e relativas não é compatível com as categorias próprias do processo penal.[11]

Fala-se muito sobre demonstrar o prejuízo, mas não se tem uma caracterização de fato do que é essa “demonstração de prejuízo”, muito menos critérios estabelecidos para isto. Questões como estas estão sem respostas no ordenamento jurídico, dando para os magistrados mais autonomia para “decidir” o que será reconhecido como nulidade ou não. Ainda, na dialética das nulidades absolutas, existe um retrocesso jurisdicional, com uma inversão de valores e interpretação distorcida, onde se leva a outro caminho para encaixar conceitos de nulidade relativa a nulidades absolutas e assim legitimar um ato totalmente irregular mantendo a sua eficácia.

A doutrina tradicional mostra que a nulidade absoluta é aquela definida como violação de uma norma cogente ou de um princípio constitucional, que tem como objeto o interesse público, razão pela qual deve ser declarada de oficio ou através de invocação da parte interessada, sendo os prejuízos e o indeferimento do objetivo final insanáveis tendo em vista que não se convalidam após o trânsito em julgado.[12] A sanabilidade é também um ponto importante a se falar dentro da nulidade absoluta e vem sendo mais discutida. A maioria das nulidades absolutas são insanáveis, não tendo, de maneira nenhuma, como serem convalidadas pois carregam um vício fazendo com que não se validem.

Após o trânsito em julgado do processo, chega-se ao momento em que, no ordenamento jurídico, as nulidades alcançam um grau aceitável. De outro lado, a insanabilidade na doutrina é igual a proteção dos direitos e garantias das partes que se fazem presentes no processo. No entanto, se no processo em andamento a

---

[11] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal:** introdução principiológica à teoria do ato processual irregular. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 35.

[12] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 40.

sanabilidade somente é arguida após o trânsito em julgado, não há o devido respeito as garantias individuais, o que deve ser observado com cautela.

Quando se fala de nulidades relativas, se está direcionando para uma classificação que, muitas vezes, não se encaixa no rol estabelecido das nulidades absolutas. Por consequência disto, as mesmas são taxadas como especiais, pois pode-se dizer que se tem como base os critérios de exclusão. Estas se encontram no artigo 564 do Código de Processo Penal e são conhecidas como exemplificativas, sendo assim, tal rol poderá sempre ser ampliado de acordo com o caso concreto.

Sendo totalmente diversa da nulidade absoluta, as nulidades relativas têm como objetivo atingir um interesse privado das partes que integram o processo. Tendo em vista que não se trata de uma matéria de ordem pública, podemos observar que este ato não deverá ser declarado *ex officio*. Logo, ela somente será reconhecida dentro do processo se imposta pela parte que têm interesse.

Neste sentido, o artigo 251 do Código de Processo Penal traz que “ao juiz, incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”.[13] Ademais, conforme pensa Machado, “nada impede que o juiz, de ofício, independente da arguição pela parte interessada, reconheça a nulidade relativa, pois uma das funções do juiz é provar à regularidade do processo”.[14]

Observando este contexto, entende-se que se o ato existe e, porventura, a parte permanecer inerte, acontecerá a preclusão e dependerá de o posicionamento do juiz entender se o ato será nulo ou não. Assim, para que este ato possa ser em outro momento válido e eficaz, tem-se a chamada convalidação do ato. Então, caso à parte não entre com o pedido de nulidade no processo, ocorrerá sua validação e, posteriormente surtirá os seus consequentes efeitos. Neste sentido, o procurador da parte prejudicada sempre deverá estar atendo aos prazos processuais para a interposição do pedido de nulidade. Caso ultrapassado tal prazo, o mesmo perderá o direito de interpor nulidade, conforme Lopes Junior:

> Quando o defeito do ato processual não for tão grave como no caso anterior caberá à parte interessada postular o reconhecimento da nulidade e, segundo o senso comum arraigado, demonstrar o prejuízo processual sofrido.

---

[13] BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

[14] MACHADO, Antonio Alberto. **Curso de processo penal.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 32.

> Ademais, se não alegar a nulidade no momento adequado, opera-se a convalidação pela preclusão.[15]

Outro ponto que difere a nulidade relativa da nulidade absoluta é a insanabilidade. Fala-se em nulidade relativa e anulabilidade e atos insanáveis, formados pelas nulidades absoluta. Sobre esse aspecto, Lopes Junior discorre:

> Somente o ato defeituoso insanável dará lugar ao decreto judicial de nulidade e, por consequência, de ineficácia ou impossibilidade de valoração probatória. Por tanto, na morfologia tradicional, o conceito de nulidade relativa tem pouco ou nenhuma prestabilidade, na medida em que somente as nulidades absolutas darão lugar à ineficácia do ato. Significa dizer que exclusivamente o ato defeituoso, em que houver efetiva lesão ao princípio constitucional que o funda, e, ainda, for impossível a repetição, será objeto de decisão judicial de nulidade e, por consequência, de ineficácia.[16]

Na doutrina, entende-se que as nulidades absolutas não possuem a necessidade da demonstração do prejuízo, contudo, dentro da jurisprudência, o prejuízo precisa estar demonstrado, por mais que este ato tenha violado uma ordem pública. Nucci elucida que deve existir presunção de prejuízo em nulidades absolutas:

> Por isso, é preciso cessar a ideia de que há prejuízos presumidos de modo absoluto, que independem de prova em contrário. A tal nulidade absoluta envolve um vício causador de lesividade notória a uma das partes. Se essa notoriedade deixar de existir, perde-se o seu caráter de falha insanável.[17]

Entretanto, nas nulidades relativas, não existe esta divergência, tendo em vista que o prejuízo deverá sempre ser apreciado pelo juízo para que a nulidade seja considerada efetiva. Ou seja, somente presumir o dano à parte sem prová-lo, não é suficiente para considerar um ato nulo. De acordo com Avena:

> Para a decretação da nulidade relativa, exige-se indubitavelmente, a comprovação do prejuízo, não sendo possível o reconhecimento do vicio a partir de mera presunção de que tenha a parte sofrido um dano processual em decorrência da inobservância de forma prevista em lei (art 572 II).[18]

---

15 LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal.** 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60.

16 LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal.** 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

17 NUCCI. Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 30.

18 AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Manual de Processo Penal.** 3.ed. São Paulo: Método, 2015, p. 18.

Cumpre realizar considerações do artigo 572 do Código de Processo Penal, o qual dispõe, através dos seus incisos, o seguinte:

> Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, Ill, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas: I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior; II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim; III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.[19]

Por isso, entende-se no inciso I que no momento em que as nulidades podem ser arguidas, se não realizadas no determinado prazo, terão como resultado a preclusão, levando-as a convalescer. Ademais, nesta hipótese, não existe possibilidade de decretação de oficio pelo juiz. Em continuação, o inciso II, discorre sobre o ato que, mesmo não sendo bem utilizado, ou seja, em desacordo com o ordenamento jurídico, atingiu o objetivo fim, não terá razões para o reconhecimento da nulidade. Por último, no inciso III, observa-se que se a parte interessada não se sentir prejudicada, poderá aceitar o ato praticado, ainda que tacitamente.

Todavia, cumpre citar alguns exemplos de nulidade relativa, quais sejam: a falta de intimação quando ocorrer expedição de carta precatória, a falta das formalidades estabelecidas no artigo 212 do Código de Processo Penal, entre outras. Ademais, em diversas situações, pode ocorrer certa dúvida quanto à ocorrência do prejuízo dentro do processo se a referida nulidade é relativa ou absoluta.

Em uma situação onde o réu comparece em audiência sem a presença de seu defensor e a fase processual é o interrogatório, o mesmo resguarda o seu direito constitucional de permanecer em silêncio. Neste caso, a primeira impressão é de que o réu, naquele momento, não teria dito nenhum prejuízo. Sobre o tema, Eberhardt, aponta que “de acordo com o artigo 261 do Código de Processo Penal, nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.[20]

A partir do momento em que for constatada a ausência do defensor de direito e, mesmo assim, o processo segue, se está diante de uma violação do contraditório e da ampla defesa. Havendo esta violação ao princípio constitucional, se está transferindo a nulidade relativa para a absoluta. Veja-se que, a maior diferença entre as nulidades - sobre os atos praticados - é se pode atingir ou não a sua finalidade.

---

[19] BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

[20] EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal.** São Paulo: Livraria do Advogado, 2016, p. 60.

2.1 ATO INEXISTENTE E IRREGULAR

Atos inexistentes são aqueles violados grotescamente, ou seja, quando violam de maneira absoluta a lei. Aqui não se fala de nulidades absolutas, pois estão longe do mínimo aceitável para o preenchimento desta formalidade, mas sim de erros gravíssimo. No entanto, estes não podem ser convalidados e, tampouco, precisam de decisão do juiz para serem invalidados.

É justamente por isso que o ato inexistente não tem aptidão para produzir seus efeitos jurídicos. Por mais que por algum momento possam produzir seus efeitos, eles serão desconstituídos até que a inexistência venha a ser reconhecida. Como exemplo, uma audiência proferida por quem não é juiz, seja por que nunca foi, seja porque deixou de exercer suas funções, seria inválida, afinal, este ato somente será válido se feito por quem de fato é responsável e apto para poder exercer a profissão, na forma da Constituição Federal pátria.

Nas palavras de Paulo Rangel, ato inexistente ou ato juridicamente inexistente é “aquele que não produz qualquer eficácia e, portanto, independe de decisão judicial declarando a sua invalidade”.[21] Agora, de outro lado, tem-se os atos irregulares, que são aquelas pequenas infrações superficiais, que acontecem no dia a dia e que não tem como peso a contaminação da forma legal a ponto de ser refeito o ato. Ademais, o ato irregular juntamente com a nulidade relativa e até mesmo a nulidade absoluta, pode ser convalidado, mas o mesmo não pode ser dito sobre os atos inexistentes, até porque não se pode falar desta última hipótese em um ato processual.

2.2 O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

O modelo inquisitorial do interrogatório era composto por acusar, defender e julgar. A propensão era de encontrar no acusado provas e, quando menos, a sua cooperação.[22] Tal fato fazia com que a atuação de quem estava julgando fosse imparcial, pois já se iniciaria o processo com um pré-julgamento. A maior falta dentro deste modelo de inquisitoriedade é a ausência do contraditório e ampla defesa.

Estudos mostram que, na antiguidade, o direito ao silêncio do acusado não era

---

[21] RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

[22] PRADEL, Jean. *Inquisitoire-accusatoire: une redoutable complexité.* ***Revue Internationale de Droit penal***, v. 68, p. 213-229, 1997. No sistema inquisitório, o juiz é colocado em primeiro plano.

reconhecido, tendo, portanto, como única opção a confissão do indivíduo sobre o que sabia e o que havia feito, mesmo contra a sua vontade. Para que chegassem ao objetivo final, que era descobrir a verdade, eram empregadas forças e até mesmo crueldade, passando de todos os limites da dignidade humana e buscando de todas as maneiras o conhecimento da real e verdadeira resposta. Assim, a sua fala era a resposta para o julgamento do processo, com o acusado como o meio de prova.[23]

Na hora do interrogatório que o acusado era obrigado a prestar declarações a respeito do fato, sempre com o intuito da obtenção de confissão. O investigado era tido como detentor de uma verdade absoluta que deveria ser revelada a todo custo. A referida ideia está associada de que todo acusado é culpado e por isso possui pleno conhecimento desta verdade.[24] Desse modo, não se reconhecia ao réu, de nenhuma maneira, o direito ao silêncio. A regra imposta pelas autoridades era a de que o indivíduo deveria falar e, não somente, confessar, sendo uma autoincriminação. A confissão era tida como a mais convincente das provas.[25]

O direito ao silêncio foi o alvo que mais sofreu difusões no processo penal e frequentemente é equiparado ao princípio *nemo tenetur se detegere*. Todavia, esta analogia ou sinônimo dependerá do caso em que será aplicado, isso porque restringe sensivelmente a dimensão do princípio. No processo inquisitório da Idade Média, existia uma prévia convicção sobre a culpabilidade do acusado e buscava-se a tortura como um meio de instrumento para confirmá-la por meio da confissão.

Foi assim que o processo inquisitorial transformou a origem do interrogatório, passando de um simples complemento para o ponto mais importante da instrução criminal. Somente com a evolução do processo penal, no modelo acusatório, que se buscou a renunciar desta ideia e, também o olhar sobre o réu como objeto de prova. Com isso, a escola positiva confirmou os conceitos levantados, admitindo o interrogatório como meio de defesa devido à inserção do processo penal e, automaticamente, o interrogatório no rol de liberdades públicas. É aí que se pode cogitar a ideia do princípio *nemo tenetur se detegere,* que dá ao acusado, no curso do processo, o direito ao silêncio e a faculdade de depor informalmente. O ordenamento

---

[23] GRINOVER, Ada Pellegrine. Interrogatório do réu e direito ao silêncio. **Revista Ciência Penal,** São Paulo, v. 01, p. 15-30, 1976. Referida autora destaca que, no sistema inquisitório, o acusado era objeto do processo.

[24] EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal.** São Paulo: Livraria do Advogado, 2016, p. 100.

[25] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; LEVENE HIJO, Ricardo. **Derecho processual penal.** Buenos Aires: Kraft, 1945, p. 220. Alegam que a confissão, no modelo inquisitório, era fator essencial para a condenação.

americano através da Quinta Emenda deu amplitude maior ao direito ao silêncio através de inúmeros pronunciamentos da Corte Suprema dos Estados Unidos e, então, o reconhecimento do direito ao silêncio ganhou força.

Pode-se conceituar o interrogatório como um depoimento prestado pelo acusado ou indiciado à autoridade policial ou ao juiz, por meio do qual o indivíduo pode responder sobre as indagações que lhe forem perguntadas e imputadas, bem como as circunstâncias de tal ato. Por outra ótica, é neste momento que o magistrado, conhece pessoalmente aquele que está sendo julgado pela Justiça. No direito pátrio, o acusado pode ser interrogado em alguns atos específicos, como por exemplo, na fase do inquérito, no auto em flagrante, na audiência de instrução e julgamento, durante a ocorrência do Tribunal do Júri, entre outros.[26]

2.3 NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO

A natureza jurídica do interrogatório é um tema muito discutido na doutrina. Para uma corrente da doutrina, constitui meio de prova, para outra, meio de defesa e, para uma terceira, tem esse ato processual característica simultânea como meio de prova e de defesa. Ainda, há uma quarta corrente, a qual sustenta que o interrogatório é considerado meio de defesa, primordialmente, e como meio de prova, de forma subsidiaria.[27] Para uma melhor compreensão, necessário entender o que é meio de prova e meio de defesa. Neste sentido:

> 1) Meio de prova: Primeiramente precisamos entender que a prova no processo penal é toda a atividade onde as partes, terceiros e até magistrados podem, de alguma forma comprovar a veracidade de um caso dentro de um processo. Dizemos que são os instrumentos utilizados para comprovar ou não a veracidade dos fatos. A natureza jurídica como meio de prova tem como raízes o modelo inquisitorial. 2) Meio de defesa: É um direito fundamental de todo cidadão brasileiro e está previsto na Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso LV. Ademais, o direito de defesa tem o objetivo de fazer com que o processo penal seja algo igual para ambos as partes que fazem parte dele, procurando dar ao réu a oportunidade de ser igual ao autor. Os meios de defesa são meios utilizados pelo réu para poder produzir fatos ou até mesmo deduzir argumentos.[28]

Inicialmente, o interrogatório era visto como meio de prova. Conforme a

---

[26] EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal.** São Paulo: Livraria do Advogado, 2016, p. 105.
[27] TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 386-388.
[28] EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal.** São Paulo: Livraria do Advogado, 2016, p. 106.

redação do próprio Código de Processo Penal, até o ano de 2003, era duvidosa a posição do magistrado quanto a obrigatoriedade de nomeação de defensor para o acusado no ato do interrogatório, ainda que a jurisprudência qualificava o próprio interrogatório como um ato privativo do juiz, com isso, sem a necessidade de acompanhamento por advogado.

As alterações trazidas pela nova redação da Lei de Execução Penal, redigida pela Lei nº 10.792/2003, trouxe algumas modificações ao artigo 185, passando a ser exigido que o acusado tenha um defensor, conforme se vê:

> 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". Passou a ser exigido que o acusado tenha um defensor constituído ou nomeado presente na hora de interrogado pelo juiz.[29]

Outro ponto que merece destaque é quanto ao silêncio do acusado, que poderia ser interpretado em seu prejuízo, de modo que o artigo 188, parágrafo único do Código de Processo Penal obrigava o magistrado a convidar o acusado a indicar provas da verdade das suas alegações quando negada pela acusação.[30] Atualmente e a partir das alterações desta Lei, a doutrina e jurisprudência tendem a qualificar o interrogatório num primeiro momento como meio de defesa, entretanto, não deixando de considera-lo também como meio de prova. Sobre a natureza do interrogatório:

> É estéril aprofundar a discussão sobre a 'natureza jurídica' do interrogatório, como bem percebeu Duclerc, pois as alternativas 'meio de prova' e 'meio de defesa não são excludentes, senão que coexistem de forma inevitável. Assim, se de um lado potencializamos o caráter de meio de defesa, não negamos que ele também acaba servindo como meio de prova, até porque ingressa na complexidade do conjunto de fatores psicológicos que norteiam o sentir e judicial materializado na sentença.[31]

Neste mesmo sentido, discorre Eberhardt, explicando que se deve olhar o interrogatório como uma via de mão dupla, podendo considerar este ato num primeiro momento como meio de defesa e também como meio de prova, conforme se vê:

---

[29] BRASIL. Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003. **Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

[30] EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal.** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 104.

[31] EBERHARD, Marcos. Provas no Processo Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 93.

> É inegável que o interrogatório judicial caracteriza-se, principalmente, como meio de defesa, porquanto é o momento em que o acusado poderá apresentar a sua versão do ocorrido, defendendo-se das acusações realizadas até então. Poderia ser considerado igualmente meio de prova, uma vez que é através do interrogatório que ele poderá contribuir diretamente para o convencimento do juiz.[32]

No entanto, levando em consideração o poder que possui o juiz em elaborar perguntas ao acusado, o mesmo tem o direito de silenciar-se sem que isso seja usado contra ou a favor em seu julgamento. Quanto a esse entendimento, coleciono decisão da 8ª Câmara Criminal do TJRS, onde deferiu a nulidade no processo tendo em vista que o juiz, depois de informado da decisão do réu de não responder às perguntas do magistrado, indeferiu as demais perguntas da defesa:

> HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. INTERROGATÓRIO. RECUSA DO ACUSADO DE RESPONDER PERGUNTAS DO JUÍZO. SUBSEQUENTE INDEFERIMENTO DE FORMULAÇÃO DE QUESTIONAMENTOS PELA DEFESA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. Hipótese na qual a autoridade impetrada, quando do interrogatório do réu, diante da negativa do acusado em responder perguntas do Juízo, entendeu consequentemente excluída a possibilidade de eventuais esclarecimentos pelas partes, prejudicada, portanto, a realização de perguntas de todos os atores processuais presentes, indeferindo, assim, o pleito defensivo de formulação de questionamentos. Desde as alterações processuais introduzidas pela Lei nº. 10.792/03, o interrogatório é tido não como mero instrumento de prova, mas como meio de defesa do réu, que "(...) além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa" (HC 94.601, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma do E. STF, j. em 04.08.2009). [...]. Ausência de previsão legal de pronto encerramento do interrogatório pela recusa em responder aos questionamentos do Juízo, sem a possibilidade de indagações pelas partes, especialmente a defesa, extraindo-se, da exegese da lei, o procedimento de formulação de perguntas, às quais o réu, dentro de sua estratégia defensiva, pode ou não responder - a todas, a nenhuma, ou a algumas. Ao magistrado, por sua vez, incumbe examinar a relevância e pertinência dos questionamentos feitos, podendo, no exercício do seu poder discricionário, indeferi-los, mas não suprimir a oportunidade de que acusação e defesa os façam, mesmo que as suas indagações tenham, inicialmente, sido recusadas, retirando do réu a possibilidade de exercer a autodefesa, de acordo com a estratégia defensiva. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DECLARADA A NULIDADE DO ATO DE INTERROGATÓRIO DO PACIENTE, REALIZADO EM 22.06.2022. MANTIDA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO NO MAIS. LIMINAR RATIFICADA.[33]

---

[32] EBERHARD, Marcos. **Provas no Processo Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 93.

[33] TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus Criminal nº 51224853820228217000**. Oitava Câmara Criminal. Relatora Fabianne Breton Baisch. Julgado em 31/08/2022.

Por outro lado, evidentemente que se o réu não silenciar, o interrogatório será também um meio de prova, trazendo elementos probatórios a seu favor ou em seu desfavor. No caso em tela, o juiz poderá inquirir o acusado livremente, perguntando sobre o fato delituoso e as circunstâncias de tal ato para formar sua convicção. Neste sentido, o interrogatório passa a ter caráter misto, sendo considerado num primeiro momento meio de defesa e em seguida, meio de prova.

Se o acusado pode se calar, o interrogatório não pode ser visto como meio de prova, já que não se destina a fornecer elementos de convicção para o juiz. Por ser um meio de defesa, há uma irrelevância jurídica na mentira do acusado.[34]

Quem defende que o interrogatório é meio de prova argumenta inicialmente a disposição deste instituto entre os meios de prova no Código. Contudo, o objetivo do interrogatório é provar, a favor ou contra o réu, pois esse apresenta ao julgador elementos que podem ser utilizados para descobrir a verdade, seja pelo confronto com as provas que já existem, seja por circunstâncias e particularidades das próprias informações prestadas pelo réu. Já o interrogatório considerado como meio de defesa tão somente o faz por considerar esse ato a execução de um dos momentos do direito da ampla defesa, constitucionalmente assegurado a todo cidadão.

2.4 CARACTERÍSTICAS DO INTERROGATÓRIO

Conforme Vidal, interrogatório é “o ato processual, presidido e realizado diretamente pelo juiz no processo criminal, no qual se realizada a colheita das declarações do réu, sobre a sua pessoa e sobre os fatos imputados na acusação”.[35]

Uma das primeiras características do interrogatório é que se trata de um ato processual, conduzido por um juiz de direito. Enquanto inquérito policial, o acusado presta meras declarações perante às autoridades policiais, não podendo ser considerado tal ato como interrogatório. Aduz o artigo 6º, inciso V, do Código de Processo Penal que o indiciado é ouvido, e não interrogado. Todavia, o mesmo dispositivo diz que se aplicam, no que couber, as regras do interrogatório judicial e,

---

[34] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 515.

[35] VIDAL, Hélvio Simões. **Curso avançado de Processo Penal.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 180.

na maioria dos inquéritos policiais, verifica-se que a oitiva do acusado é denominada como “interrogatório”. Observa-se:

> Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título Vll, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que Ihe tenham ouvido a leitura.[36]

Outra característica do interrogatório é que se trata de um ato personalíssimo, ou seja, um ato voltado à uma pessoa específica. O interrogatório somente poderá ser prestado pelo réu, não sendo admitido a realização do ato por meio de procurador, defensor ou curador. E, ainda, poderá ser encontrado no processo declarações do réu admitindo a prática de tal delito, bem como, fornecendo algumas informações e justificativas sobre o fato. Todavia, esses acontecimentos não anulam o interrogatório, não sendo possível ser equiparado ao ato. O interrogatório deverá ser sempre oral, exceto as causas dos artigos 192 e 193 do Código de Processo Penal.

Se o interrogando for surdo, as perguntas serão apresentadas por escrito e respondidas oralmente (artigo 192, I, CPP). Se o interrogando for mudo, as perguntas serão feitas oralmente e respondidas por escrito (artigo 192, II, CPP). Mas, se o interrogando for surdo-mudo, as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo serão dadas as respostas (artigo 192, III, CPP). Nestas hipóteses, se o interrogando não souber ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete, pessoa habilitada a entendê-lo (artigo 192, parágrafo único, CPP). Do mesmo modo, se quando o interrogando não falar o idioma oficial do país, caberá um intérprete ser capaz de entendê-lo (artigo 193, CPP). Já se o interrogando não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo (artigo 195, CPP).

Outro ponto importante sobre as características, é que conforme redação do artigo 185 do Código de Processo Penal, o interrogatório pode ser realizado a qualquer momento, havendo possibilidade, ainda, de ser renovado pelo Juiz, de ofício ou a pedido das partes, como diz o artigo 196 do Código de Processo Penal. Todavia,

---

[36] BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

como regra, dá-se o interrogatório no momento da audiência de instrução e julgamento, ou seja, o último ato da instrução, com o acompanhamento das partes.

A 3ª seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento neste sentido, conforme se pode observar da decisão ora em análise:

> HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INTERROGATÓRIO DO RÉU, POR CARTA PRECATÓRIA, ANTES DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM LEGAL. OFENSA AO ART. 400 DO CPP. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA. NOVO INTERROGATÓRIO DO RÉU. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO CRIMINAL AINDA NÃO SE ENCERROU. NECESSIDADE DE ACATAR O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO JULGAMENTO DO HC N. 127.900/AM, DE QUE O INTERROGATÓRIO DO RÉU, INSTRUMENTO DE AUTODEFESA, DEVE SER O ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. ENTENDIMENTO QUE RESGUARDA A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. FEITO COMPLEXO. 1. Existem precedentes nesta Corte Superior, partindo da interpretação dos arts. 400 e 222 do Código de Processo Penal, que consideram válido o interrogatório do acusado quando pendente de cumprimento carta precatória expedida para oitiva de testemunhas e do ofendido. 2. Essa compreensão, no entanto, não está em harmonia com os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como com a jurisprudência consolidada na Suprema Corte, firme no sentido de que, com o advento da Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do Código de Processo Penal, o interrogatório do réu deve ser o último ato de instrução. [...] Outrossim, a redação do art. 400 do CPP elenca, claramente, a ordem a ser observada na audiência de instrução e julgamento, de forma que a alusão expressa ao art. 222, em seu texto, apenas indica a possibilidade de inquirição de testemunhas, por carta precatória, fora da ordem estabelecida, não permitindo o interrogatório do acusado antes da inquirição de testemunhas. (STJ, Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, HC 585942/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 09/12/2020).[37]

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento diverso do acima exaurido:

> [...] O interrogatório deve ser o último ato processual. Todavia, expedida a carta precatória, a instrução processual não sofre qualquer interrupção e, conforme previsão legal, torna possível a inversão do rito de oitiva das testemunhas, o que também alcança a ordem do interrogatório judicial (CPP, arts. 222 e 400). Réu presente na audiência de oitiva de testemunha no Juízo deprecado. Renovação do interrogatório não requerida, nos termos do artigo 196 do CPP. Petição protocolada um dia depois na qual nada se falou a respeito da renovação do interrogatório. 5. Agravo improvido. (HC 201931 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 14/06/2021).[38]

---

[37] STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 585942/MT**. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 09/12/2020.

[38] STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 201931.** Segunda Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 14/06/2021.

A obrigatoriedade do ato do interrogatório é mais uma característica, ou seja, a não realização do interrogatório é causa de nulidade absoluta no processo por violação à garantia da ampla defesa. Neste viés, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou reconhecendo a nulidade absoluta diante da ausência do interrogatório do réu:

> […] FALTA DE INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O interrogatório é ato obrigatório, que pode ser realizado a qualquer tempo. Desse modo, tendo o acusado comparecido em juízo logo após a audiência de instrução e julgamento e pleiteado sua oitiva, deveria o magistrado ter-lhe dado a oportunidade de apresentar sua versão sobre a acusação.[39]

Existindo justificativa para a não realização do interrogatório, o ato deverá ser realizado em momento posterior, conforme se observa em decisão estadual:

> APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETAÇÃO DA REVELIA. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA JUSTIFICADA. ACOLHIMENTO. [...] Caso no qual absolutamente equivocada a declaração da revelia, sem que tivesse a oportunidade de ser interrogado. Impositiva a anulação da decisão de fl. 37, no ponto em que decreta a revelia do apelante, e de todos os atos seguintes, bem como a remessa dos autos à Origem para que seja designada nova data para realização do interrogatório. ACOLHIDA A PRELIMINAR E PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO.[40]

Outra característica deste ato é que a finalidade do interrogatório é obter informações sobre o réu, bem como sobre os fatos a ele imputados. No entanto, o interrogatório não pode trabalhar somente sob a ótica de ser um meio de obter a confissão, mas deve ser visto com um olhar mais amplo, ou seja, como manifestação do devido processo legal e do direito de defesa de todos os seres humanos.

2.5 PROCEDIMENTOS DO INTERROGATÓRIO

Segundo a redação do artigo 187 do Código de Processo Penal, o interrogatório terá duas partes: na primeira parte, versará sobre a pessoa do acusado, momento

---

[39] STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no REsp nº 1317646/RS**. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 11/03/2014.

[40] TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082484858.** Oitava Câmara Criminal. Relatora Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em 25/09/2019.

também conhecido como interrogatório de classificação e, na segunda parte, trará questões sobre os fatos apurados, também conhecido como interrogatório de mérito.[41]

Com opinião oposta, Nucci defende que o interrogatório possui três partes: interrogatório de qualificação, interrogatório de individualização e interrogatório de mérito.[42] Quando da qualificação, o sujeito fornecerá seus dados identificadores como o nome, a naturalidade, o estado civil, a idade, a filiação, a residência e a profissão. Neste momento, não poderá ser exercido o direito ao silêncio.

Na segunda fase, se dá o interrogatório de individualização, com o objetivo da obtenção de dados sobre a pessoa do acusado, buscando elementos para uma suposta fixação de pena e onde este poderá silenciar-se. Por último, ocorrerá o interrogatório de mérito, momento que se refere sobre a imputação que lhe foi atribuída, ou seja, o que discorre a denúncia e onde o acusado poderá exercer novamente o direito ao silêncio. Eberhardt discorda:

> O próprio CPP deixa claro que não há um interrogatório de qualificação. É somente depois de qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação que se inicia o interrogatório propriamente dito que, então, segundo o artigo 187 do CPP, terá duas partes.[43]

Defendendo o que diz Eberhardt,[44] pode-se dizer que o sujeito passivo não terá o direito de usar o silêncio em relação a sua qualificação, pois nessa hora não se trata propriamente de um interrogatório. Somente na hora em que se inicia o interrogatório é que o indivíduo poderá atribuir-se deste direito, conforme disposto no artigo 187 do Código de Processo Penal. Daí sim surge o direito constitucional de silenciar.

Assim, pode-se entender que, em suma, na sua qualificação, o indivíduo não terá o direito de ficar calado, ou seja, ele deverá responder todas as perguntas referentes à sua pessoa. Já quando iniciado o interrogatório, terá o acusado a opção de fornecer sua versão dos fatos ou calar-se.[45] Neste contexto, Távora e Alencar

---

41 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

42 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 380.

43 EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 99.

44 EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 99.

45 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 4.ed. Salvador: JusPodivim, 2010, p. 386.

dizem que “o interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, à autodefesa”.[46]

O interrogatório deve ser um momento neutro e completamente imparcial, ficando o juiz com o papel e o dever de passar para o réu tranquilidade e segurança, fazendo com que o mesmo se sinta confortável em um ato tão importante. O momento é de autodefesa, primordialmente, e em segundo, de prova, contra o acusado ou, em seu benefício, caso este deseje esclarecer os fatos.

Optando o acusado por dar sua versão dos fatos, deve ser assegurado a ele sua livre manifestação, sempre lembrando que todas as suas alegações serão usadas num primeiro momento em caráter defensivo. Neste sentido, discorre Nucci:

> Ultrapassando essas indagações, ingressa-se na terceira fase (interrogatório de mérito), quando o acusado, resolvendo não utilizar o direito ao silêncio, responderá às seguintes perguntas: se é verdadeira a acusação que lhe é feita; não sendo verdadeira, se há algum motivo particular a que atribuí-la; se conhece a pessoa ou pessoas que possam ter cometido o crime, bem como quais sejam elas e se esteve com alguma delas antes ou depois da infração penal; onde estava ao tempo do cometimento do crime e se teve notícia deste; as provas já apuradas; se conhece o ofendido e as testemunhas inquiridas até então na fase policial e as que estão por inquirir, desde quando e se tem algo a alegar contra elas; se conhece o instrumento do crime ou objeto a este relacionado; se pode dar outros dados que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração penal; se tem algo mais a alegar em sua defesa (art. 187, §2º, CPP).[47]

É neste momento de pergunta pelo magistrado ao réu, que o juiz toma contato com o denunciado, permitindo a ele conhecer mais de perto aquele que está sendo acusado de prática penal. Por meio deste ato que o juiz poderá melhor avaliar a pretensão penal deduzida em juízo. Ainda, é neste momento que o julgador pode melhor apreciar as declarações do interrogando com o contexto probatório, devendo promover este ato com minúcia e cuidado para obter as declarações do réu e, ao final, extrair o seu convencimento mais exato do fato. Em outro lado, se o réu se utilizar do direito ao silêncio, coloca-se um fim ao interrogatório.

---

[46] TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 4.ed. Salvador: JusPodivim, 2010, p. 386.

[47] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 445.

2.6 INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Antes da Lei nº 11.900/2009, os doutrinadores e juristas defendiam a impossibilidade do interrogatório por videoconferência. Uma das principais razões trazidas era a ausência de dispositivo legal para este mecanismo no ato do interrogatório. Ainda, outro motivo levado em consideração era o distanciamento entre juiz e réu em um momento tão importante do processo, pois, nestes termos, haveria prejuízo à ampla defesa do acusado.

No entanto, com a entrada em vigor da nova Lei, passou a ser possibilitado em interrogatório quatro oportunidades de inquirição do acusado, sendo a primeira opção a regra e as demais exceções que, se arguidas, devem ser analisadas pelo Juízo. Sobre o tema, Nucci esclarece devidamente que:

> a) pessoal, com o contato direto entre acusado e juiz natural da causa, na sala de audiência do fórum (regra); b) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz natural da causa, na sala reservada e específica do estabelecimento onde se encontre recolhido o réu preso (primeira exceção); c) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz de direito, por carta precatória, no fórum do juízo depredado ou na sala reservado e específica do estabelecimento onde se encontre recolhido o réu preso (segunda exceção); d) por videoconferência, envolvendo o acusado e o juiz natural da causa (terceira exceção).[48]

Neste sentido, quando o acusado estiver preso, o interrogatório, como regra, será realizado no estabelecimento prisional. Como exceção, o magistrado, se entender necessário, poderá determinar a realização deste ato por videoconferência desde que presente uma das hipóteses do § 2º do artigo 185 do CPP, quais sejam:

> [...] § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento

[48] NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 104.

> destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.[49]

Ainda, devemos atentar que o parágrafo acima faz referência à réu preso, contudo, casos excepcionais poderiam ensejar a adaptação dessa modalidade de interrogatório ao indiciado ou réu solto, desde que com a anuência dele e de seu advogado. Em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, restou consignado que o interrogatório por videoconferência de réu solto é causa de nulidade relativa.[50]

Tais medidas, se impostas, precisam ser fundamentadas, em uma ótica bem rígida, pois esses pressupostos soam como uma forma de não tornar uma regra o que é uma exceção. Neste sentido, Eberhardt aduz que:

> Cumpre observar também que, conforme o inciso I, a simples suspeita de alguém integrar organização criminosa implicaria já em risco de fuga e perigo à segurança pública. Ocorre que, se tal raciocínio for transportado para a prática processual de forma cega e mecânica, sem dúvida o que antes era a exceção se tornará a regra, pois situações de perigo são mais comuns do que a lei ingenuamente reconhece. Além do mais: "(...) a excepcionalidade da medida não mais dependeria de uma questão relativa à segurança pública, mas, sim, da equiparação – abstrata e não concreta de qualquer espécie de associação criminosa a grupos de violência e ações armadas, o que, evidentemente, constitui excesso legislativo e interpretativo – no último caso, se quiser aceitar a validade da norma".[51]

Neste sentido, defende Nucci sobre medida excessiva na hora da determinação de interrogatório por videoconferência que "o magistrado deve conscientizar-se (...) tratar-se de medida excepcional. Torná-la regra nos vários procedimentos de sua Vara ou Comarca, certamente, é ilegal e, por consequência, inconstitucional".[52]

Logo, por mais que o interrogatório por videoconferência não seja bem visto pelos defensores do direito, este ato é um instituto em vigência e merece respeito. Por tanto, deve-se ficar atento que, quando aplicado, este deverá proporcionar todos os meios de defesa apropriados ao interrogado, bem como apresentar fundamentação apropriada e justificável.

---

[49] BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

[50] STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 365096/SP.** Relator Ministro Felix Fischer. Julgado em 15/12/2016.

[51] EBERHARDT, Marcos. Provas no Processo Penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 116.

[52] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 105.

3 A NULIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO

3.1 O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* E O DIREITO AO SILÊNCIO

Primeiramente, ressalta-se que a expressão *nemo tenetur se detegere* é um brocardo que decorre do latim e, em seu sentido literal, significa que ninguém é obrigado a se descobrir. Em suma, este princípio é o direito conferido às pessoas de não produzir provas contra si mesmo. A partir daí, existe em nosso ordenamento jurídico diversas discussões acerca desse direito, também conhecido como garantia à não autoincriminação. No processo inquisitório da Idade Média, a tortura era o instrumento para se obter a confirmação da culpabilidade do acusado e o interrogatório era considerado como meio de prova. O réu tinha o dever de responder as indagações feitas, ou seja, não tinha reconhecimento ao direito ao silêncio.

> Dessa forma, se hoje o direito ao silêncio está inserido em diversas legislações, inclusive na brasileira (alçado que foi à condição de garantia constitucional), um extenso caminho foi percorrido ao longo da História humana e da jurídica para trazê-lo até nossos dias, da forma como é conhecido e, pretensamente, entendido. Para seu desenvolvimento, assim como de todos os demais direitos inerentes ao ser humano, inúmeras vidas pareceram; milhares, provavelmente milhões de pessoas padeceram com torturas, mutilações e outras atrocidades. Entretanto, é primordial destacar que raramente encontra-se, nas civilizações mais antigas, o direito ao silêncio com a conotação atual, isto é, como um direito expressivo, válido e instituído, mas, pela via indireta, pode-se vislumbrar sua gênese, buscar seu fundamento no direito contra a autoincriminação.[53]

Nesta acepção, Eberhardt ilustra este princípio da seguinte forma:

> O *nemo tenetur se detegere* deve ser entendido como um direito fundamental que gera garantias de liberdade frente ao Estado, exigindo um não fazer deste. Através dele, pretende-se proteger o indivíduo contra as arbitrariedades estatais, incluindo a proteção contra violências físicas e psíquicas quando utilizadas a fim de fazer o indivíduo colaborar com a colheita probatória. Salienta-se, além de se proteger um direito subjetivo, garante-se o interesse público de adequado funcionamento jurisdicional.[54]

Nucci, descreve este princípio conforme se vê:

---

[53] PEREIRA, Gisele Mendes. **O Direito ao Silêncio no Processo Penal Brasileiro.** Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 27.

[54] EBERHARDT, Marcos. Provas no Processo Penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 36.

> Trata-se de decorrência natural da conjunção dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII, e a ampla defesa (art. 5º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provado sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu desfavor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo. O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. Seria admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal.[55]

Este princípio possui uma vasta dimensão, sendo que sua versão mais tradicional é conhecida como direito ao silêncio, que foi uma das consequências trazidas pelo princípio *nemo tenetur se detegere*. Entretanto, abrange também o direito de não confessar, de não declarar contra si, direito de não declarar o inverídico, entre outras expressões que podem ser encontradas no nosso ordenamento jurídico. De acordo com Haddad, existem vários comportamentos, podendo ser ações, tanto verbais ou físicas que contribuem para a incriminação de alguém, potencializando assim a lesão ao direito de defesa.[56]

Embora haja uma tendência de equiparação do princípio *nemo tenetur se detegere* ao direito ao silêncio, visto que de fato são indissociáveis, esta colocação está errônea, pois tal equiparação torna esta interpretação do princípio muito limitada.

> O direito ao silêncio apresenta-se como uma das decorrências do nemo tenetur se detegerre, pois o referido princípio, como direito fundamental e garantia do cidadão no processo penal, como limite ao arbítrio do Estado, é bem mais amplo e há diversas outras decorrências igualmente importantes que dele se extraem.[57]

Neste mesmo sentido, Pereira assinala que o direito ao silêncio pode ser observado por diversos pilares e possui diversos aspectos a serem analisados:

> O silêncio pode ser examinado sob diversos prismas: sociológico, psicanalítico, linguístico, entre outros, sendo que para o desenvolvimento do tema proposto interessa, primordialmente, o sentido etimológico e o jurídico. Etimologicamente, a palavra silêncio originou-se do idioma grego, no qual

---

55 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 90.

56 HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no processo penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 136.

57 QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 233.

> encontra-se a palavra “sillentinum, referida a silens que significa: que se cala, silencioso, que não faz ruído, calmo, que está em repouso, sombra, etc.” [58]

O princípio *nemo tenetur se detege* faz-se presente no ordenamento jurídico pátrio sob diversos fundamentos. Tendo sido um marco da transição política nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sancionou o direito ao silêncio à categoria de direito e garantia fundamental, ao dispor no artigo 5º, inciso LXIII, 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”.[59] Giacomolli, ao tratar do princípio *nemo tenetur se detegere,* assevera:

> Com a admissibilidade do nemo tenetur se detegere se pretende evitar que condutas ativas ou passivas do suspeito ou do imputado possam incriminá-lo, produzir ou influir na produção de provas e no convencimento do julgador. Com isso, preserva-se o estado de inocência, a dignidade sobre o corpo, a expectativa de privacidade, a incolumidade física e a disposição de ser deixado em paz. A vedação à submissão a torturas ou a tratamentos desumanos e degradantes encontra suporte na normativa internacional e constitucional [...].[60]

Além de estar inserido na Constituição Federal, este importante princípio está inserido e consagrado no Pacto San José da Costa Rica, localizado em seu artigo 8º nº 02, de 11 de novembro de 1969, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesta perspectiva, toda pessoa será assegurada de ter garantias mínimas, assim como completa o artigo:

> [...] 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] g): “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.[61]

Ainda, no âmbito do direito internacional, existe a garantia contra a não autoincriminação conforme prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e

---

58 PEREIRA, Gisele Mendes. O Direito ao Silêncio no Processo Penal Brasileiro. Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 23 *apud* ORLANDI, Eni Puccinelli. **As formas do silêncio no movimento dos sentidos.** 4.ed. Campinas: UNICAMP, 1997, p. 35.

59 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

60 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 238.

61 PGE. Procuradoria Geral do Estado. **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969):** Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

Políticos, localizado em seu artigo 14 nº 03, g e adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em dezembro de 1966, ao dizer que “toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...] g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.[62]

Existem inúmeras razões apontadas como justificadores e indicadores para que esse direito fosse constitucional, dentre elas a dificuldade humana em confessar seus próprios erros, o sistema acusatório, a presunção de inocência, o direito de defesa e a coibição de tortura afim de obter a confissão e a tutela da dignidade humana tendo em vista que é o fundamento mais utilizado.[63]

A Carta Magna trás ao entendimento que o direito ao silêncio é uma importantíssima garantia a ser observada e elucidada. Trata-se de o direito que o acusado possui de não produzir provas contra si mesmo, sendo assim, uma defesa que o indivíduo acusado possui para se proteger no processo penal bem como contra os abusos do Estado.

Entende-se, assim, que toda pessoa acusada de um delito terá o direito de que seja em primeiro momento presumida a sua inocência até que haja comprovação ao contrário, ou seja, comprovado a culpa. Faz-se saber que as garantias constitucionais aqui mencionadas estão diretamente ligadas à dignidade da pessoa humana, sendo este o pilar norteador para as relações pessoais, bem como da relação Estado-indivíduo enquanto assegurado o direito da individualidade a da personalidade, com grandes raízes históricas que remontam às relações desde os primórdios.

Conforme expõe Pereira,[64] o Código de Processo Penal elaborado no ano de 1888 foi redigido sob o olhar mais rígido tendo em vista que o conceito a ser seguido era a prevalência dos interesses do Estado, sendo que o prejuízo para os acusados que optassem pelo direito ao silêncio era enorme dentro do processo penal, como se pode observar na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, item VII:

---

62 BRASIL. Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. **Atos internacionais:** pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

63 CARVALHO, Heloisa Rodrigues Lino de. Fundamento central do direito à não autoincriminação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal.** Porto Alegre, v. 04, n. 02, pp. 731- 765, mai.-ago. 2018.

64 PEREIRA, Gisele Mendes. **O Direito ao silêncio no processo penal brasileiro.** Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 191.

> Outra inovação, em matéria de prova, diz respeito ao interrogatório do acusado. Embora mantido o princípio de que *nemo tenetur se detegere* (não estando o acusado na estrita obrigação de responder o que se lhe pergunta), já não será esse termo do processo, como atualmente, uma série de perguntas predeterminadas, sacramentais, a que o acusado dá as respostas de antemão estudadas, para não comprometer-se, mas uma franca oportunidade de obtenção de prova. É facultado ao juiz formular ao acusado quaisquer perguntas que julgue necessárias à pesquisa da verdade, e se é certo que o silêncio do réu não importará confissão, poderá, entretanto, servir, em face de outros indícios, a formação do convencimento do juiz.

Com este mesmo olhar de excessos e abusos do Estado para com o indivíduo, Queijo leciona devidamente:

> Nessa ótica, o princípio *nemo tenetur se detegere,* como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações.[65]

Desde a impetração da Lei nº 10.792/2003, Lei de Execução Penal, o direito ao silêncio ganhou uma nova visão e interpretação, conforme o artigo 186, parágrafo único do Código de Processo Penal, dispondo que “o silêncio do acusado não irá importar em confissão e nem será interpretado em seu prejuízo”.[66]

Salienta-se que o mesmo artigo acima elucidado trouxe controvérsias ao artigo 198, do mesmo diploma legal, pois este discorre que o "silêncio do acusado (...) poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”,[67] porém, se considerarmos o direito ao silêncio como garantia individual do acusado no processo, este não poderá ser admitido. Neste sentido, Pereira clarifica:

> Nota-se que essas disposições se coadunavam com os resquícios inquisitoriais que impregnavam (e ainda impregnam) a legislação processual penal. Trata-se de um sistema que ainda privilegia a confissão, e essa, obviamente, incompatibiliza-se com o direito ao silêncio na forma como ele foi insculpido na Carta Magna. Enquanto o sistema acusatório enfatiza o princípio da presunção de inocência, o inquisitório pactua com a presunção

---

65 QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55.

66 BRASIL. Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003. **Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

67 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

> de culpabilidade, disso decorrendo disposições francamente desfavoráveis aos acusados. [68]

Ademais, por mais que não seja disposto nos diplomas legais a expressão do princípio *nemo tenetur se detegere,* ou ainda, expressões que transcorrem o mesmo, é crível salientar que este princípio está presente no ordenamento jurídico brasileiro, conforme exposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, § 2º, quando diz que “os direito e garantias expressos na constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotado”,[69] ou seja, como consequência dos demais princípios, quais sejam; princípio da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e da presunção de inocência.

A partir disso, é importante levantar neste capitulo a grande importância de um processo penal justo e claro, fazendo com que o direito ao silêncio seja respeitado e garantido constitucionalmente. Oportuno mencionar aqui que diversos são os motivos de anulações processuais proferidas pela violação do direito ao silêncio do acusado.

São exemplos de atos processuais – que levam às nulidades –, a não referência do direito ao silêncio em fase policial ou em interrogatório processual pelo agente policial ou pelo magistrado de forma célebre e clarificada de que este direito não será usado em prejuízo do réu; no momento do interrogatório, quando o Ministério Público fizer referência ao silencio do acusado; quando o membro do Ministério Público, após cientificado de que o réu silenciará, utiliza de retórica argumentativa para fazer arguições dúbias; passa a confrontar o réu de todas as alegações já feitas por ele; faz perguntas subjetivas ao caso, etc... Portanto, as alegações aqui trazidas mostram-se prejudiciais ao réu, fragilizando o direito e materializando o prejuízo.

Conforme trazido no primeiro capitulo desta monografia sobre a elucidação das nulidades processuais absolutas e relativas, é imperioso mencionar que quando violado o direito ao silêncio, este será assegurado pela defesa como um ato que não cumpriu o devido processo legal, necessitando que o procedimento processual seja refeito, caso demonstrado o devido prejuízo do réu.

---

[68] PEREIRA, Gisele Mendes. **O Direito ao silêncio no processo penal brasileiro.** Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 192.

[69] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

3.2 A REFERÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO AO ACUSADO PELO MAGISTRADO

A referência do direito ao silêncio ao acusado pelo Magistrado irá ocorrer no ato de seu interrogatório no momento da audiência, perante o membro do Ministério Público e da defesa técnica do acusado. Sobre esse aspecto, Giacomolli observa:

> Antes de proceder ao interrogatório do imputado, o juiz deverá garantir a prévia entrevista do interrogando com seu defensor, nos termos do artigo 185, § 5º do CPP, para que decida se declara ou permanece em silêncio, salvo a existência de contato prévio. Ademais, o magistrado, antes de proceder ao interrogatório, deverá cientificar o réu dos termos da acusação e de que não está obrigado a declarar e nem a responder às perguntas que lhe forem formuladas, em razão do direito ao silêncio (art. 186 do CPP). Isso abrange também a negativa do direito de dar explicação sobre a situação fática.[70]

Presente todas as partes do processo, o Juiz, no primeiro momento, irá qualificar o acusado, solicitando os seus dados pessoais, seu nome, naturalidade, nascimento, filiação, entre outras informações, conforme o artigo 187, §1º do CPP:

> Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado 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 do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

Logo em seguida, o magistrado informará ao réu da acusação que lhe é imposta, tomando nota da denúncia e o rol de testemunhas arroladas. É logo após esse ato que o Juiz irá dar ciência ao réu do seu direito ao silêncio, bem como de permanecer calado e não responder quaisquer perguntas no momento em que quiser, e, também, deixando absolutamente nítido que este ato, se optado pelo acusado, não implicará em nenhum prejuízo à sua defesa. É o que diz o artigo 186 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal.

> 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

[70] GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 239

> importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Ademais, é preciso ter muito cuidado e cautela na hora de informar ao acusado sobre o seu direito ao silêncio, sendo que o magistrado deverá ministrar tal ato de forma clara e objetiva, se fazendo entender, para que lá na frente esta comunicação não seja vista como um momento de apreensão ou até mesmo de coação.

> A comunicação do direito ao nemo tenetur, para que seja efetiva, há de atingir o plano extraprocessual, de modo a evitar uma impressão negativa desse direito no senso comum e leigo, contaminante não só de um juízo leigo extraprocessual (senso comum), como endoprocessual, nas hipóteses de julgamento pelos jurados e mesmo técnico. A situação há de resultar clara, explícita: a negativa de não colaborar no processo penal, ativa ou passivamente, não pode ser considerada contra o sujeito, em todos os planos: procedimental, processual, indiciário, probatório, extraprocessual.[71]

É de suma importância mencionar novamente que é no momento do interrogatório que a Lei de Execuções Penais é expressamente elucidada. Eberhardt elucida que: “com o advento da Lei 10.792/03, foi expressamente assegurado no CPP que o réu seja informado acerca do seu direito de permanecer calado durante o interrogatório, não importando o silêncio em confissão ou em qualquer valoração negativa à defesa”.[72] Pereira esclarece o quão importante é o momento em que o juiz ressalta o direito ao silêncio ao acusado:

> Igualmente, é em virtude de tal situação que o interrogatório, em qualquer de suas formas e momentos, somente pode ser feito se respeitado o direito ao silêncio, ou seja, é assegurado sempre que alguém seja interrogado, independentemente de encontrar-se sob custódia ou solto. Se ao preso cabe uma presunção de que esteja numa situação passível de ter violados seus direitos processuais e constitucionais (devido principalmente à ocorrência de constrangimentos), não menos conflitante pode se apresentar a situação do indivíduo que esteja respondendo a processo ou sendo investigado em inquérito policial em liberdade.[73]

Com este mesmo raciocínio, Eberhardt alerta a dimensão que possui se a referência do direito ao silêncio ao acusado pelo magistrado na hora de seu interrogatório não for realizada:

---

71 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 239.

72 EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal:** análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 36.

73 PEREIRA, Gisele Mendes. **O Direito ao silêncio no processo penal brasileiro.** Caxias do Sul: EDUCS, 2012, p. 193.

> Importante observar que a ausência de advertência do direito ao silêncio, por parte da autoridade judicial, policial ou ministerial, implicará em nulidade do ato ou, pelo menos, na sua desconsideração como meio de prova endereçado à sentença condenatória.[74]

É de referir que, após o momento em que o juiz informa sobre o direito constitucional em que o réu possui, o mesmo inicia o interrogatório em si. Durante este momento, o magistrado deverá passar segurança e clareza para o réu, ponderando princípios pessoais: “não pode o juiz gerar medo no réu, nem tampouco revolta e rancor. O momento é de autodefesa, primordialmente, em segundo plano, forma-se a prova, contra o réu ou em seu benefício, caso deseje falar”.[75]

Além disso, o direito ao silêncio, assim como os demais direitos processuais e garantias fundamentais, embora seja, por regra, realizado individualmente, em ato personalíssimo, é previsto em benefício de todos. Assim, é preciso considerar que uma persecução penal justa, equilibrada e livre de vícios é benéfica para toda a sociedade. Por isso, tão importante quanto a ação penal é a forma como o processo é conduzido, sempre considerando que entre as finalidades estabelecidas, a busca da verdade vigora e a proteção dos direitos fundamentais é imprescindível. Frente a isso, frisa-se que a postura do magistrado é muito importante para o processo penal, podendo ser de tal forma uma afronta ao processo penal justo e democrático.

Frente as arguições acima, sabe-se que o direito de silenciar é uma garantia constitucional assegurada a todos, com fulcro também no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal. Assim, o direito ao silêncio não pode ser visto pelas partes do processo (magistrado e acusação), ainda mais em conselho de sentença (casos de júri popular) como uma confissão ao ato que lhe é imputado. Ora, não se pode aceitar que só pelo silêncio o acusado se torna confesso de todo crime que é suspeito.

Por outro lado, é importante salientar que o silêncio do acusado, em oportunidade em que lhe é concedido a fala pode, de forma indireta e prejudicial demonstrar um viés de julgamento por parte de jurados ou juízes. A verdade é que, a importância de um preparo e conhecimento por partes destes, é imprescindível para que não se tenha um processo com violações e abuso de poder. Deve-se se ter muita

---

[74] EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal:** análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 36.

[75] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 380.

neutralidade no julgar para que o juiz ou a comissão de sentença não internalize uma concepção deste ato adotado pelo réu.

3.3 O DIREITO DE PERGUNTAR (DA ACUSAÇÃO) *VERSUS* A RECUSA EM RESPONDER (DO ACUSADO)

É no momento do interrogatório que nos deparamos com esta problemática – o direito de perguntar (da acusação) *versus* a recusa em responder (do acusado). O interrogatório é, dentre os atos processuais, o momento em que se evidencia o princípio *nemo tenetur se detegere* (ao lado do direito ao silêncio). Em vista disso, existe controvérsia em saber se o Ministério Público pode consignar as perguntas, mesmo após o réu pronunciar o seu direito ao silêncio. E, ainda, se isso induz os jurados (quando ocorrer em procedimento de júri popular), ou até mesmo ao juiz quando dentro de um processo penal.

No passado, a consignação das perguntas não respondidas pelo acusado era disposta no Código de Processo Penal. Conforme indica Queijo, "tal consignação foi prevista no art. 191 do diploma Processual Penal Brasileiro. Contudo, não se compatibiliza com o princípio *nemo tenetur se detegere* e com o próprio direito ao silêncio".[76] A antiga redação do dispositivo mencionado acima dizia que: "consignar-se-ão as perguntas que o réu deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo". Naquela época, haviam alguns doutrinadores que defendiam a redação do artigo, como é o caso de Couceiro:

> Deverão constar do auto as perguntas que o imputado se recusou a responder? Ora, se ele pode se recusar a responder determinadas perguntas, ou todas elas, é de todo conveniente que se conste do auto as perguntas que lhe foram formuladas. Ademais, como acima mencionado, nada impede venha o órgão julgador posteriormente, valorar tal comportamento.[77]

Apoiador do mesmo entendimento é a doutrina de Mirabete:

> Embora o silêncio não possa mais ser interpretado contra o acusado (item 186.1), deve o juiz mandar consignar que o réu deixou de responder a elas e as razões que invocou para não fazê-lo, pois o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, não revogou tal dispositivo. Isto porque pode o acusado

---

[76] QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 216.

[77] COUCEIRO, João Cláudio. **A garantia constitucional do direito ao silêncio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 216.

> invocar uma razão compreensível para o seu silêncio, facilitando a sua defesa, ou, pelo menos, apagamento a má impressão causada, naturalmente, pela sua recusa em falar. Pode, aliás, permanecer calado, não respondendo a essa questão.[78]

Com outro viés, Queijo observa que a consignação das perguntas que o acusado exerceu o direito de calar:

> [...] permite extrair elementos para valoração do silêncio do acusado, ainda que esses elementos não sejam declinados na fundamentação da sentença. Aliás, outra não pode ser a razão para que se venha a consignar as perguntas não respondidas. Dessa forma, para que do silêncio do acusado não se extraia nenhuma consequência prejudicial, tutelando amplamente o *nemo tenetur se detegere*, não deve haver consignação das perguntas não respondidas pelo acusado. Com maior razão ainda restará violado o direito ao silêncio, se o acusado for compelido a fornecer as razões pelas quais deixou de responder a uma pergunta.[79]

Em complementação ao pensamento, entende Filho que se o réu tem o direito ao silêncio, ante as regras dos artigos 186 e 191, fica ele sem saber se deve ou não exercê-lo. Todavia:

> Se faz jus ao silêncio, em decorrência do princípio segundo o qual o *nemo tenetur se detegere*, ficando o Juiz obrigado a respeitar-lhe tal direito, mesmo porque se trata de um dogma constitucional, não faz sentido a ameaça velada de que as perguntas sem respostas serão registradas, bem como os motivos para não respondê-las. Tal advertência funcionaria como reação do Juiz ante a negativa do réu em responder. Ou faz jus ao silêncio, segundo suas conveniências, ou não faz. Mas, como é a Lei Maior que lhe confere dito direito, obviamente norma infraconstitucional não poderá contrastá-la.[80]

Os pensamentos acima defendidos pelos autores Queijo e Filho se tornaram atuantes e muito importantes para o processo penal, sendo que o artigo 191 do Código de Processo Penal foi revogado, por consequência à afronta ao *princípio nemo tenetur* se *detegere*, tanto em sua forma em sentido amplo, como também em conjunto com o direito ao silêncio. Existe, ainda, a ideia para alguns doutrinadores de que “quem cala consente”. Esse pensamento vem de uma ideia desde os antepassados, pois, conforme Queijo leciona, “tal vinculação decorre de enraizada ideia preconcebida, que

---

78 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Código de Processo Penal Interpretado.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 528-9.

79 QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 216.

80 FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de Processo Penal Comentado.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 1988, p. 392.

remonta ao modelo de processo inglês denominado *accused speaks*, de quem é inocente responde às indagações formuladas, porque nada tem a ocultar".[81]

Ainda, existe uma preocupação dentro do tribunal do júri quanto a interpretação do direito ao silêncio do acusado, já que o mesmo é observado pelo olhar do conselho de sentença, conhecido como júri popular. Corrobora Queijo sobre este assunto:

> De forma expressa ou não, mantém-se ainda muito enraizada a interpretação do silêncio em desfavor do acusado. O fenômeno mostra-se mais preocupante ainda nas decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, no Tribunal do Júri, que são imotivadas. Tais decisões não se submetem a um controle adequado, ao menos nesse aspecto, que poderá contribuir para o convencimento dos jurados, mas não será externado em fundamentação de sentença.[82]

Nucci elucida sua preocupação quanto ao entendimento dos juízes leigos que formam o conselho de sentença dentro do júri popular quando da interpretação do silêncio do acusado. Observa-se:

> Porém, como ter a certeza de que os jurados leigos efetivamente levarão em consideração o direito de permanecer calado como algo natural, e acima de tudo, constitucional? Porventura, pode-se estar diante de algum jurado (ou mais de um) que não compreenda a atitude do réu em preferir deixar a defesa a cargo de seus advogados, formando convicção íntima de culpa, embora não manifestada em momento algum, até pelo fato de que os veredictos do conselho de sentença independem de motivação.[83]

Trazendo outro ponto importante para maior elucidação ao procedimento do júri, cita-se o artigo 478, inciso II do CPP, segundo o qual, durante os debates da defesa e acusação, não poderão ser feitas nenhuma menção ao silêncio do acusado em plenário, sob pena de nulidade processual: "durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: [...] II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo".

Neste diapasão, verifica-se que é um direito constitucional do acusado não responder as perguntas elucidadas pela acusação, seja elas em total ou parcial e, se ao passo em que for questionado este motivo, o mesmo estará sendo violado:

---

81 QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.

82 QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 194.

83 NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Juri.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 186.

> Deve-se observar, primeiramente, que o exercício de um direito não precisa ser justificado por seu titular. Por outro lado, esvazia-se por completo o direito ao silêncio do acusado se tiver ele de declinar as razões para calar. É que, ao fornecer referidas razões, o acusado terá declinado do direito ao silêncio, passando a responder à pergunta indiretamente.[84]

Portanto, a menção de tais perguntas no auto viabiliza a valoração do direito ao silêncio pelo imputado, no qual afronta o sentido de existir do mesmo. O silêncio do acusado, quando este decide por exercitá-lo, não deve impor nenhum prejuízo. Assim, não faz sentido ser constado em ata perguntas que não serão respondidas tendo em vista que do silêncio não se pode tirar nada, ou sequer interpretar qualquer conclusão. Porém, cabe acentuar, conforme decisão abaixo, que existem precedentes no sentido de que o direito ao silêncio não tem condições de adentrar na esfera do direito do Ministério Público de perguntar:

> APELAÇÕES CRIMINAIS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DEFENSIVO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 593, III, “A”, “B”, “C”, “D”, DO CPP. APELO MINISTERIAL COM BASE NO ART. 593, III, “A”, “D”, DO CPP. I. TESES DE NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA AVENTADAS PELAS PARTES. INSURGÊNCIAS MINISTERIAL E DEFENSIVA. (A). DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTAÇÃO QUE TERIA OCASIONADO EM CERCEAMENTO À ACUSAÇÃO. O referido documento, juntado aos autos pelo Ministério Público, diz respeito à sentença proferida pelo Juizado da Infância e da Juventude, que julgou procedente representação oferecida em desfavor da menor infratora N., filha do condenado P.C., impondo-lhe medida socioeducativa privativa de liberdade. Quando da juntada do decisum, não foi observado, pela acusação, o disposto no artigo 144 do ECA, o qual prevê que a expedição de cópia ou certidão de atos judiciais, policiais e administrativos, que digam respeito a crianças/adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional, deve ser requisitada ao juízo competente, o qual irá autorizar a diligência, ou não. Também não há demonstração de que os defensores dos acusados foram previamente cientificados acerca da juntada do documento. Incabível, pois, cogitar a nulidade do julgamento, tendo em vista que o ato do Juiz Togado se mostrou isento de qualquer irregularidade. Outrossim, nota-se que a adolescente foi ouvida em Plenário, onde asseverou que respondeu pelo homicídio da vítima no Juizado competente e que, em razão disso, estava cumprindo medida socioeducativa de internação. Inexistente, portanto, prejuízo aparente à acusação. Desacolhido o pleito ministerial. (B). VIOLAÇÃO AO DIREITO DE SILÊNCIO DO RÉU P.C. Inexiste qualquer vedação legal à formulação de perguntas ao inculpado, quando este opta por exercer seu direito ao silêncio. O Código de Processo Penal tão somente proíbe às partes, sob pena de nulidade, de fazer referências ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, quando do debate em Plenário, o que, todavia, não ocorreu no caso concreto. Ademais, as partes, na verdade, não dirigiram os questionamentos diretamente ao inculpado, mas sim, efetuaram a leitura para o Juiz Togado, objetivando que fossem consignadas as questões no termo de interrogatório. As referidas perguntas estavam em conformidade

[84] QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 216.

> com os fatos narrados e com a linha da responsabilização criminal atribuída ao réu na denúncia, não trazendo qualquer insinuação que pudesse causar prejuízo evidente à defesa. Sobreleva notar, ainda, que o Juiz-Presidente esclareceu aos jurados as premissas do direito constitucional ao silêncio. Arguição de nulidade rejeitada (Apelação Criminal, Nº 70078548062, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Joni Victoria Simões, Julgado em: 24-10-2019).[85]

Nesta colocação, entende-se que não está previsto no ordenamento jurídico tal vedação legal à formulação de perguntas ao réu após este fazer referência ao direito ao silêncio, por isso, julga-se que as arguições de nulidades não cabem no processo em tela. Assim, a Exposição de Motivos do diploma legal precitado registra:

> Outra inovação em matéria de prova diz respeito ao interrogatório do acusado. Embora mantido o princípio de que *nemo tenetur se detegere* (não estando o acusado na estrita obrigação de responder o que se lhe pergunta), já não será esse termo do processo, como atualmente, uma série de perguntas predeterminadas, sacramentais, a que o acusado dá as respostas de antemão estudadas, para não comprometer-se, uma franca oportunidade de obtenção de prova. É facultado ao juiz formular ao acusado as quaisquer perguntas que julgue necessárias à pesquisa da verdade, e se é certo que o silêncio do réu não importará confissão, poderá, entretanto, servir, em face de outros indícios, à forma do convencimento do juiz.

Tal posicionamento, entretanto, não é pacifico no âmbito dos Tribunais, já que existem decisões que entendem que há sim, violação e prejuízo:

> APELAÇÃO CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 478, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. UTILIZAÇÃO DO SILÊNCIO DO RÉU EM SEU PREJUÍZO. NULIDADE RECONHECIDA. 1. Hipótese dos autos em que, conforme registrado em ata, o réu foi advertido do direito ao silêncio, tendo manifestado o interesse em permanecer calado. Inobstante, o Ministério Público insistiu em fazer perguntas ao acusado que, por óbvio, não foram respondidas. 2. Neste contexto, violada, ainda que por via oblíqua, a garantia constitucional ao silêncio, vez que a insistência nas perguntas ao réu, mesmo após a opção pelo silêncio, induz à conclusão de que os jurados possam ter considerado a ausência de respostas, diante da pantomima, como admissão dos fatos imputados. 3. Não sendo possível conhecer os fundamentos da decisão dos jurados, que julgam por íntima convicção, a invalidade ganha especial relevo, sendo possível cogitar a contaminação do veredicto pelo agir ministerial. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.[86]

---

85 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70078548062.** Segunda Câmara Criminal. Relator Joni Victoria Simões. Julgado em 24/10/2019.

86 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal nº 70070917984**. Primeira Câmara Criminal. Relator Manuel José Martinez Lucas e Jayme Weingartner Neto. Julgado em: 29/03/2017.

Conforme entendimento acima, o Tribunal, seguindo o entendimento do Relator Desembargador Jayme Weingartner Neto, entendeu que a consignação das perguntas feitas pela acusação e não respondidas pelo réu viola, em via oblíqua, o direito ao silêncio do réu, observando-se que para os membros do Conselho de Sentença (jurados leigos) o “silêncio” do réu seria capaz de ser interpretado como admissão dos fatos imputados. Sendo assim, o silêncio do acusado estaria sendo utilizado em seu desfavor, violando os valores. Neste mesmo sentido, decisão onde deu-se sob a Relatoria do Desembargador Julio Cesar Finger o anulamento do julgamento, tendo em vista a violação dos direitos constitucionais.

> APELAÇÃO-CRIME. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RECURSO FUNDAMENTADO NO ART. 593, INCISO III, ALÍENAS "A" E "C", DO CPP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. OCORRÊNCIA. DIREITO AO SILÊNCIO. JULGAMENTO ANULADO. 1. Longo questionamento do órgão acusatório após o réu anunciar que permaneceria calado, à guisa de "registro de perguntas" e do "direito de acusar". Arguição oportuna da defesa devidamente registrada. Referência, pela acusação, de que réu tem o direito de permanecer em silêncio. Irrelevância. 2. A garantia constitucional do nemo tenetur se detegere - no que aqui interessa - assegura que todo acusado de um delito possa se negar a fazer qualquer declaração sobre o fato imputado, bem como impede que tal ausência de declaração seja considerada confissão e, mais, que isso seja considerado como argumento acusatório. Por outras palavras, o argumento "quem cala consente", não é um argumento válido para fins de condenação. Clara possibilidade de que as "perguntas sem resposta do acusado" possam ter sido consideradas pelos julgadores leigos como uma admissão dos fatos imputados. Decisão insindicável sobre possível confissão, elemento fundante da acusação e impossibilidade de comprovação de prejuízo. 3. Não tem a acusação, no Tribunal do Júri, um "direito de fazer perguntas" como corolário da paridade de armas ou do "direito de acusar". O direito de perguntar, e de consignar tais perguntas, faria algum sentido se o silêncio pudesse ser interpretado em desfavor do acusado. APELAÇÃO PROVIDA. JULGAMENTO ANULADO.[87]

Por óbvio, deve-se sempre observar que não há no ordenamento jurídico a restrição dos órgãos públicos quanto a não consignação das perguntas em momento que o réu optar por silenciar. O que não pode é a acusação formular questionamentos, contestar declarações anteriores feitas pelo réu e/ou informações que se contrariam. Ou seja, não se tratando de perguntas objetivas, mas sim de argumentações e deduções levantadas poluidoras de um processo justo, não dando para a defesa oportunidade de resposta, pois neste momento o réu estará “sozinho” e não terá como contestar. Daí, estamos diante de uma violação ao direito ao silêncio.

---

[87] TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70066561473.** Primeira Câmara Criminal. Relator Julio Cesar Finger. Julgado em 06/04/2016.

O momento em que ministério público e defesa podem conversar entre si e realizarem os seus trabalhos como defensores do direito é em debates, ou seja, entre defesa e acusação, onde existe paridade de armas.

4 CASO BERNARDO E A ANULAÇÃO DO JÚRI POR VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO

A Constituição Federal é célebre pelo seu extenso rol de direitos e garantias arguidas ao cidadão, assim, prevê o Tribunal do Júri em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, que diz “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

É conferido à população o julgar de modo especial os crimes dolosos contra a vida, sendo que o intuito é assegurar a íntima convicção de quem julga. Sendo assim, para julgar, as pessoas baseiam-se em valores e costumes sociais, sem que haja nenhum conhecimento jurídico para isso. Ao fim, não é necessário justificar a decisão.

4.1 ANÁLISE DA APELAÇÃO CRIME Nº 70082991563 DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Com essa breve síntese do que se trata o júri popular, passa-se a analisar o caso do “menino Bernardo”, que ficou conhecido no ano de 2014 em todo o Brasil. Bernardo era um menino de 11 anos que foi brutalmente assassinado pela madrasta, autora, e ajudantes, corréus. Levanta-se a hipótese de que o pai da vítima teria premeditado todo o crime conjuntamente com a sua esposa e teria conhecimento de todos os fatos que seriam realizados para o homicídio do menino.

Arguidas todas as provas processuais, bem como realizado os devidos trâmites dentro do ato processual no qual foram imputados aos réus, em março de 2019 realizou-se a sessão do tribunal do júri ora relatada, oportunidade em que foram ouvidas todas as testemunhas, bem como os acusados. Posterior a isto, os réus foram sentenciados e condenados por decisão do Conselho de Sentença, sendo o réu Leandro condenado pela prática de homicídio quadruplamente qualificado, majorado (qualificadoras de motivo torpe, do emprego de veneno e do emprego de recursos que dificultou a defesa vítima, consistente em dissimulação; e majorante de crime cometido contra menos de quatorze anos), pela prática do crime de ocultação de cadáver e, ainda, pela prática de crime de falsidade ideológica.

Dos incidentes registrados em toda a sessão do tribunal do júri, interessa para esta monografia analisar o interrogatório do réu Leandro, pai do menino Bernardo. A defesa alega que durante o seu interrogatório houve violação do direito ao silêncio do

acusado, bem como violação ao contraditório e ampla defesa. Com estes argumentos e inconformismos, os defensores do acusado entraram com um recurso à sentença (apelação criminal), desejando contestar a decisão judicial com respaldo no artigo 593 do Código de Processo Penal.

Neste sentido, é trazida para análise a apelação crime impetrada pela defesa do acusado junto à Primeira Câmara Criminal do Tribunal do Rio Grande do Sul, fazendo grandes considerações especiais ao voto do Desembargador Sr. Jayme Weingartner Neto. Em seguida, analisa-se os Embargos Infringentes impetrados pela defesa com respaldo no artigo 609 do Código de Processo Penal, que tem como objetivo desafiar a decisão do acórdão supracitado para que seja reconhecida a nulidade processual e, com isso, a violação do direito ao silêncio de Leandro perante o seu interrogatório, objetivando um novo julgamento. Inicialmente, observa-se no julgamento da apelação-crime, que o Tribunal reconheceu, por maioria, que os atos processuais realizados observaram a forma legal:

> JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PRELIMINARES DE NULIDADE DO JULGAMENTO REJEITADAS. Afastam-se as preliminares arguidas pelas Defesas, violação do direito do silencia do acusado Leandro, explicação de conteúdo de vídeo não juntado aos autos e convocação de jurados suplentes. O fato do acusado, por orientação da Defesa ficar calado diante de questionamento feito pelo Ministério Público, não impede que o representante deste último continue a fazer perguntas. Não houve violação ao artigo 479 do Código de Processo Penal, porque o vídeo em questão não foi exibido. A convocação de jurados suplentes, situação que não constituiu cerceamento de defesa. A julgadora adotou o procedimento determinado por lei, tanto no sorteio dos jurados quando nas suas convocações a participarem do Conselho de Sentença. Preliminares rejeitadas. JÚRI. HOMICIDIO QUALIFICADO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER (Leandro, Gracielte e Edelvania), HOMICIDIO SIMPLES (Evandro) e FALSIDADE IDEOLÓGICA (Leandro). DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INEXISTENTE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. Como é do conhecimento geral, os jurados julgam por íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar suas decisões. Deste modo, podem utilizar, para seus convencimentos, quaisquer provas contidas nos autos, ainda que não sejam as mais verossímeis. Só se pode falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, quando o conjunto probatório não trouxer nenhum elemento a embasar a tese aceita no julgamento, constituindo ela numa aberração, porque divorciada daquele (conjunto probatório). Não é o caso em julgamento, porque a Câmara, examinando o recurso em sentido estrito proposto pelos apelantes, entendeu que existiam indícios dos crimes levados a julgamento e de seus autores. Por este motivo, mantém-se a decisão condenatória, porque ela tem amparo na prova produzida durante a instrução. PENAS. PUNIÇÕES APLICADAS DE FORMA ADEQUADA. CONFIRMADAS. Diante da enorme carga de subjetivismo na aplicação da pena-base e acréscimos ou reduções em face às agravantes e atenuantes, deve-se, tanto quanto possível, aceitar aquela fixada na sentença. A alteração só deve acontecer, quando se verificar erro

> ou abuso na fixação da punição, como vem orientando as Cortes Superiores. Situação não ocorrida aqui. Apelos desprovidos, por maioria.[88]

Todavia, o Desembargador Jayme Weingartner Neto proferiu seu voto divergente dos demais Desembargadores, concedendo parcial provimento aos pedidos da defesa de Leandro (réu). Isto porque entendeu que houve sim, violação do direito ao silêncio no momento do interrogatório do acusado. Na justificativa de seu voto, observa-se que a dinâmica do interrogatório de Leandro e a advertência do direito ao silêncio do acusado não seguiram o que se entende por correto:

> Pois bem, neste quadro, a par da violação material do direito ao silêncio, que tem específico arrimo constitucional (artigo 5º, LXIII, da CF), vejo significativamente comprimidos o contraditório e a plenitude de defesa (CF, artigo 5º, incisos LV; e XXXVIII, "a", respectivamente), sendo impossível demonstrar ausência de prejuízo, tanto mais no quadro de condenação que decorre de votação sigilosa fruto de decisão imotivada e por íntima convicção. Daí que a solução é proclamar a nulidade e determinar seja o réu Leandro Boldrini submetido a novo júri.[89]

Ainda, o Desembargador Jayme Weingartner Neto traz a ideia de que independe o momento em que o acusado arguir o seu direito ao silêncio, podendo este optar por silenciar tanto no início do interrogatório, como no meio, bem como averiguar com seus defensores conforme for a dinâmica da sua defesa, sendo também de seu direito responder parcialmente. Tudo dependerá da estratégia usada por seus defensores e merece respeito:

> À partida, não me parece substancialmente desigual (diverso do entendimento do juízo *a quo* que justificou a assimetria de tratamento dispensado ao réu Leandro [daquele conferido aos demais réus] com os momentos diferentes em que se exteriorizou a opção pelo silêncio), para efeito de pleno exercício do direito ao silêncio, se a decisão da defesa (pessoal ou técnica) ocorre *ab initio* do ato ou, conforme a dinâmica do interrogatório, ao longo das perguntas, inclusive em reação aos modos e tons que a inquisição assume, mormente pela variação do sujeito que interroga (juiz presidente, Ministério Público ou defesa, jurados). É dizer, se é plena a defesa (e é) e se há o direito ao silêncio (e há), o modo concreto como ele será exercido depende exclusivamente da estratégia defensiva, podendo ser mais conveniente que se anuncie desde logo a abstenção *in totum* da versão de autodefesa pessoal, ou, a depender dos desdobramentos do

---

88 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020.

89 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020, p. 158.

> interrogatório, pode surgir escolha, momentânea, pontual, mais ou menos extensa, pelo silêncio.[90]

Pode-se compreender que, no caso em tela, ao passo que fora conduzido o interrogatório pela magistrada, houve violação material do direito ao silêncio e, em conjunto a isso, notadamente foi comprimido o contraditório e a ampla defesa do acusado. Quanto a ofensa do direito ao silêncio, justifica:

> Imperativo que, a partir do exato momento em que inequívoco que o direito ao silêncio é invocado pela defesa, o interrogatório, como eventual meio de prova, ceda à plenitude de defesa. A reforçar a bondade da posição externada, veja-se a diretriz legal recém adotada no direito brasileiro, considerado crime de abuso de autoridade prosseguir o interrogatório de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio (artigo 15 da Lei nº 13.869, de 05/9/2019). O âmbito de proteção da norma minudenciada no artigo 186, caput e parágrafo único do CPP (o direito de permanecer calado), com a devida vênia, não pode ser a mera verificação de que o réu não foi coagido a falar (uma platitude), de resto uma obviedade que, no limite, só seria vencida pela tortura; nem a formal constatação de que a fórmula protocolar foi verbalizada (advertência de que o silêncio não pode ser interpretado em prejuízo da defesa); tampouco se satisfaz com a conferência, a posteriori, de que o silêncio não implicou confissão – a última hipótese, no Tribunal do Júri, é insidiável.[91]

Para o Desembargador Jayme Weingartner Neto, o contraditório e ampla defesa se deu por comprimido, haja vista o modo como a magistrada consignou o direito ao silêncio ao réu:

> A segunda, no caso dos autos, foi conspurcada pela equívoca expressão vocabular da digna juíza-presidente: “o senhor (réu Leandro) tem o direito de ficar em silêncio. Contudo desenganadamente uma conjunção adversativa, que introduz uma oração que vai restringir o direito recém afirmado], ao contrário da primeira fase [interrogatório ao final da audiência de instrução conforme o artigo 411 do CPP], quando o silêncio não acarretaria confissão de sua parte, neste momento [interrogatório na forma do artigo 474 do CPP], o Conselho de Sentença poderá interpretar o seu silêncio da forma como achar conveniente; (...) Então, o silêncio pode ser interpretado da forma como for, mas o senhor continua tendo a possibilidade...” – o contexto da fala não deixa dúvida de que o direito ao silêncio foi restringido, pois enunciado com condição futura diabólica (poderá ser interpretado de acordo com as conveniências, seja como for, sejam quais forem), o que já vicia a livre escolha do réu que está prestes a tomar decisão muito relevante para o exercício da sua defesa, pois ele é instado, por advertência do juiz, a considerar nos seus cálculos que o silêncio possa vir em seu prejuízo (o que é desencorajador da escolha de ficar calado); e, pior, foi desqualificado perante o Conselho de Sentença, passando aos jurados, leigos que são, a impressão de que poderiam (“os juízes de fato hoje não precisam motivar”)

---

90 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020, p. 158.

91 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020, p. 159.

> interpretar o silêncio em prejuízo da defesa ou, até, considerá-lo uma confissão, na linha do dito popular “quem cala, consente”. Evidente que não podem (se o fizerem, no âmago das suas consciências, é aspecto incontrolável, mas do plano do ser não decorre o dever ser), pois o interrogatório em Plenário, expressamente, não prescinde dos esclarecimentos acerca do direito do réu de ficar calado, em sua inteireza e sem condicionantes, que ganha reforço pedagógico e ético em face da peculiar condição dos jurados, perante quem o réu estará a falar ou silenciar (confira-se a remessa explícita do caput do artigo 474 à forma estabelecida no artigo 186, ambos do CPP).[92]

Ainda, defende o Desembargador Jayme Weingartner Neto que o ato do interrogatório é composto por dois lados, o que pergunta (acusação) e o que responde (réu). Neste sentido, quando anunciado o direito ao silêncio, o ato da pergunta não deve se configurar.

> [...] o interrogatório é, materialmente, um ato bilateral, composto de perguntas e respostas, em termos ideais sinalagmático, no qual as perguntas só fazem sentido se houver, ao menos, expectativa de resposta. Fora disso, certo que não haverá diálogo, o que se confirma é, na melhor das hipóteses um monólogo, um unilateral, heterotópico e assimétrico exercício de acusação travestido de questionamentos e antecipando os debates.[93]

Diante disso, pode-se observar que no caso em tela ocorreu um ato de violação do direito ao silêncio do réu, pois no momento em que o juiz teve conhecimento de que o réu não mais responderia as perguntas, não hesitou em levantar considerações e demasiadas imputações sobre o acusado, de modo com que os jurados levassem, automaticamente, e até mesmo sem se dar conta, um pré-conceito sobre o réu, a considerar o silêncio como admissão dos fatos imputados. Observa-se o que o nobre Desembargador Jayme Weingartner Neto defende sobre o tema:

> Pesquisas de psicologia cognitiva sobre a irracionalidade humana (a descoberta de que os humanos são vulneráveis a ilusões e falácias) não “refutam o princípio iluminista e que os seres humanos são atores racionais ou admitem a conclusão fatalista de que podemos desistir da persuasão fundamentada”; a descoberta de “vieses cognitivos e emocionais não significa que os ‘seres humanos são irracionais’, e, portanto, não faz sentido tentar tornar nossas deliberações mais racionais.[94]

---

92 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020, p. 160.

93 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020, p. 164.

94 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020, p. 167.

Portanto, imperioso mencionar novamente que o interrogatório é o momento em que o acusado exercerá sua autodefesa, seja ele o exercício de silenciar ou o momento em que dá sua versão dos fatos. O ato de interrogar deve ser visto como ato de defesa e não como um meio de prova, aliás, o próprio artigo previsto no Código de Processo Penal assegura que o interrogatório não tem como objetivo produzir elementos de convicção ao juiz. Agrega-se também a redação do artigo 186 do CPP, o qual permite que as partes indaguem pergunta ao acusado, objetivando secundariamente ser um meio de contraditório dos fatos.

À luz do que ficou dito diante de todas as argumentativas do Desembargador Jayme Weingartner Neto, o seu voto foi parcialmente procedente quanto ao recurso do Réu Leandro reconhecendo a nulidade processual no sentido de que houve violação do direito ao silêncio e, com isso, devendo de ser realizado um novo julgamento. No entanto, ao fim, seu voto foi vencido pelos demais desembargadores que julgavam a apelação em conjunto, tendo como resultado a negativa do provimento ao apelo impetrado.

4.2 ANÁLISE DOS EMBARGOS DE NULIDADE Nº 70084928159/RS

A defesa, inconformada com o resultado da apelação crime, onde, por maioria dos votos, negou provimento à apelação interposta em face de decisão condenatória proferida no Tribunal do Júri, buscou por mais uma ferramenta que está disposta no ordenamento jurídico pátrio, qual seja, os Embargos Infringentes ou de nulidade, com o intuito de acolher o voto vencido na apelação e, assim, obter o reconhecimento da nulidade processual, tendo em vista a violação do direito ao silêncio do acusado perante o interrogatório de Leandro.

Desta análise, pode-se retirar diversos apontamentos, em especial os votos dos Desembargadores Luiz Mello Guimarães, Gisele Anne Vieira de Azambuja, Jayme Weingartner e Honório Gonçalves da Silva Neto, que opinaram pelo provimento dos embargos.

De início, imperioso elucidar que o direito ao silêncio ao acusado quer dizer que este não é obrigado a responder perguntas que lhe forem imputadas pela acusação e, até mesmo, pelo magistrado na hora de seu interrogatório. No entanto, esse ato

não interfere que o promotor de justiça e o juiz façam perguntas ao acusado sobre o caso em específico, quando entender ser pertinente.

Não obstante, no caso em análise, não se está à frente de perguntas “normais” feitas pela acusação, e sim frente a grandes alegações e declarações dirigidas ao réu, saindo totalmente do contexto do caso e entrando em seu pessoal que, supostamente, inferido pela ocasião do momento em que se encontrava as partes por se tratar de interrogatório, a defesa do acusado não pode sequer contraditar por conta do ato processual que estava sendo realizado.

Ainda neste encontro, é fundamental elencar que, com isso, houve quebra de paridade de armas entre Ministério Público e defesa, isso porque a defesa do réu não teve oportunidade de argumentar as indagações dúbias feitas pelo promotor de justiça, sendo evidente o prejuízo ao réu. O relator Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto,[95] faz referência ao modo em como a Juíza cientificou o acusado do direito ao silêncio não observando a melhor técnica para tal ato:

> Observa-se, assim, que, embora cumprisse à magistrada cientificar o acusado de seu direito de permanecer em silêncio na forma do artigo 186 do Código Penal13, inclusive para que os jurados, presenciando o ato, tomassem conhecimento da impossibilidade de considerar eventual silêncio daquele em seu prejuízo, optou a julgadora por referir que esses poderiam interpretar o silêncio do réu de forma distinta, o que fez, claramente, com a intenção de que o acusado não se descuidasse do fato de que se encontrava diante de julgadores leigos, que julgam por íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar sua decisão.[96]

Evidencia-se também que a defesa havia orientado o seu cliente para que este respondesse as perguntas que lhes fossem feitas, o que aconteceu até o evento proposto pelas formulações de questionamentos por parte da acusação, na qual levou aos defensores orientar o réu para que não mais respondesse tais alegações. Isso mostra que o réu já teria sido orientado de seu direito ao silêncio, mas, por estratégia de defesa ou até por vontade do réu, este escolheu se pronunciar até certo momento.

Em suma, o direito ao silêncio somente tem força para o réu, sendo este não obrigado a levantar prova contra si mesmo e, com isso, não ser obrigado a responder perguntas que possam trazer evidências concretas para a determinação de sua pena. Portanto, a imposição de silenciar o Ministério Público ou à acusação não é arguida

---

[96] TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Relator Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto. Julgado em 03/12/2021, p. 04/94.

em nosso ordenamento jurídico. Acontece que, a acusação, usando de boa vontade da magistrada, não obstou em realizar perguntas objetivas ao acusado, mas iniciou questionamentos subjetivos, contestações às declarações do réu, bem como insinuando fatos dúbios, certo que prejudicial ao réu, este que não pode usar de sua defesa para contrapor tais indagações.

O voto do Desembargador Luiz Mello Guimarães[97] acompanhou os argumentos do Ilustríssimo Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto, justificando que aconteceu de fato a violação da paridade de armas entre defesa e Ministério Público no que tange ao momento do interrogatório do réu.

Já quanto a justificativa do voto da Desembargadora Gisele Anne Vieira de Azambuja,[98] pode-se extrair que ao que entende, existiu ofensa ao princípio da paridade de armas. De início, esclarece que a magistrada não seguiu a lei quanto à advertência do direito ao silêncio do réu, dando insinuações aos jurados que o prejudicam, sendo que estes julgam por íntima convicção e que pode haver grande influência na negativa decisão da sentença. Em seguida, corroborou a Desembargadora Gisele Anne Vieira de Azambuja que, o Ministério Público, com segundas intenções, passou a fazer afirmações e não perguntas ao réu, usando do tempo das perguntas para se prevalecer, antecipando os debates entre defesa e acusação em momento oportuno, não tendo se quer intervenção da magistrada que ministrava o julgamento.

Ao fim, em relação ao voto do Desembargador Jayme Weingartner,[99] este, que já apresentou a melhor análise na apelação criminal anteriormente interposta pela defesa, diz que ainda permanece convicto de seu voto reconhecendo a violação material do direito ao silêncio bem como insinuando que houve significativa constrição ao que tange o contraditório e a plenitude da defesa, havendo nestes atos prejuízo, sendo transparente a divergência.

---

97 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargador Luiz Mello Guimarães (revisor). Julgado em 03/12/2021, p. 94/98.

98 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargadora Gisele Anne Vieira de Azambuja. Julgado em 03/12/2021, p. 99/101.

99 TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargador Jayme Weingartner Neto. Julgado em 03/12/2021, p.101/118.

Diante dos argumentos brevemente sintetizados aqui, chega-se à conclusão pelo presidente Desembargador Manuel José Martinez Lucas[100] que, por maioria, acolheram parcialmente os embargos infringentes opostos pelo réu Leandro para determinar novo julgamento, tendo em vista a nulidade reconhecida.

[100] TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargador Manuel José Martinez Lucas (presidente). Julgado em 03/12/2021, p.119/120.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do apresentado, verifica-se que o ordenamento jurídico pátrio é garantista, exigindo de todos o respeito as formas legais. Dentre essas garantias, estudou-se na presente monografia o princípio do contraditório e a ampla defesa que decorrem do princípio da legalidade conforme exposto no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

Com o início da ação penal, começam as etapas exigidas dentro do devido processo penal, onde se não observadas corretamente essas garantias, resultará em nulidades processuais. As nulidades são atos processuais defeituosos, onde não correspondem aquilo que corrobora dentro do ordenamento jurídico pátrio. Ou seja, sua arguição se dará toda vez que houver discordância de norma processual penal, causando prejuízo ao direito das partes ou por presunção legal de tal prejuízo.

A doutrina divide as nulidades entre absoluta e relativa. Aqui, elucidou-se as principais diferenças entre as espécies de nulidades, de modo que a nulidade absoluta possui vícios muito graves e defeitos que prejudicam visivelmente o devido processo penal. Diz também que é aquela provocada por ordem pública, tendo que ser declarada de ofício pelo magistrado tendo em vista que o prejuízo é sempre presumido – independe de prova; contudo o posicionamento da jurisprudência não entende da mesma forma e há alguns precedentes em que mesmo diante de nulidade absoluta, o prejuízo dependerá sempre de a parte prejudicada provar o abalo sofrido dentro do processo penal. Quanto às nulidades relativas é possível dizer que são os vícios moderados, são falhas que podem ser reparadas sem a necessidade de refazer todo o ato processual, e não faz parte do interesse público, mas sim do interesse privado. Importa esclarecer que não precisa ser declarada de oficio. Ainda, nesta nulidade sempre dependerá de a parte provar o prejuízo.

Dentre os diversos atos ilegais que podem originar nulidade processual, aqui trazemos principal importância sobre o problema de pesquisa, qual seja, a nulidade que decorre da violação do direito ao silêncio do acusado. Existem inúmeras razões que justificam o direito ao silêncio dentro do nosso ordenamento pátrio como uma garantia a todos, na antiguidade era usado de força, manipulação e até mesmo de tortura para que as partes inocentes ou não, confessassem, existindo assim, um Estado impositor de quem seria inocente ou culpado. O direito ao silêncio está previsto

em nossa constituição como garantia fundamental no artigo 5º, inciso LXIII e nada mais é do que o direito do acusado em permanecer calado frente às acusações que lhe são impostas e com isso não ser obrigado a contribuir com elas.

Este direito teve início devido ao princípio *nemo tenetur se detegere* – ninguém é obrigado a se descobrir – assim, o direito ao silêncio apresenta-se como uma das consequências deste princípio. Contudo, o direito ao silêncio até certo momento foi visto com preconceito, ao passo que aquele que o arguisse estaria confessando, o famoso - quem cala, consente. Porém, a mudança no artigo 186 do Código de Processo Penal trouxe outro significado para o direito ao silêncio, sendo que este direito se arguido, não deverá ser interpretado em seu prejuízo. Além disso, trouxe um entendimento controverso ao que corrobora o artigo 198 do mesmo diploma legal, onde explica que o silêncio do acusado se arguido poderá constituir elementos para formação do convencimento do juiz.

Adiante, evidencia-se que o direito ao silêncio é mais visto no momento do interrogatório, ato processual personalíssimo em que o acusado tem a chance de esclarecer as indagações feitas sendo um meio de prova para o processo, se este optar por falar e ser um meio de defesa do acusado, se este optar por silenciar. É no momento do interrogatório que se elucida ainda mais as nulidades processuais, principalmente aquelas que violam o direito ao silêncio do acusado, que se reconhecidas, serão intituladas de nulidades absolutas.

É no momento do interrogatório que o magistrado deverá clarificar sobre o direito constitucional que o acusado tem de permanecer calado, e que se este direito for a opção do réu, não deverá ser interpretado em seu desfavor, ainda, evidencia-se que o acusado poderá responder parcialmente as indagações feitas, ou seja, responder as perguntas de quem desejar. Portanto, não tendo o Ministério Público o direito de intervir neste momento.

O interrogatório é o momento que deverá ser arguido com muita clareza para que não haja interpretação dúbia e esta interpretação recaia em prejuízo ao réu. Ainda, tem-se certa controvérsia doutrinária em torno de que consignar as perguntas que o réu optou por silenciar viola o direito ao silêncio. Como observado, alguns precedentes dão conta de que o mandamento constitucional do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que prevê o silencio do acusado, ou seja, facultando ao réu

permanecer calado, não havendo qualquer menção em relação a (im)possibilidade de o promotor de justiça realizar as perguntas que julgar necessário.

Por outro lado, na doutrina apresentada, a partir do momento em que o réu opta por não falar, a consignação das perguntas não deverá ser feita, pois não haverá diálogo entre as perguntas feitas pelo membro do Ministério Público e as respostas do acusado. Assim, traz ao olhar de quem julga um pré-conceito ao acusado pois levantar-se-á arguições que este não irá responder, sendo evidente o prejuízo do réu.

Ora, com a consignação das perguntas às quais o réu exerceu o direito de silenciar, extrai-se elementos para a valoração do direito ao silêncio do acusado, no entanto, para que do direito ao silêncio não cause nenhuma consequência prejudicial ao réu, não deverá haver consignação das perguntas não respondidas e ainda, não deverá o Ministério Público questionar o porquê de não fornecer tais respostas.

Essas arguições são ainda mais elucidadas em casos de julgamento em tribunal do júri, pois quem passa a julgar são pessoas leigas. Assim, quando o acusado decide por permanecer em silêncio, não deve impor a ele nenhum prejuízo, não fazendo nenhum sentido ser constado em ata perguntas que não serão respondidas, pois do silêncio não se pode tirar nada.

Conforme dito acima, o direito ao silêncio do acusado não possui esfera para adentrar ao silêncio do magistrado de perguntar. Acontece que existe uma grande diferença entre fazer perguntas objetivas sobre o fato e fazer indagações contradizendo o réu, demonstrando provas arguidas e não juntadas aos autos e usando de força maior para prejudicar o mesmo. O que se defende é: sabendo que o silêncio poderá ser invocado de forma absoluta (não respondendo nenhuma pergunta) ou de maneira “relativa” (respondendo alguns questionamentos), o réu poderá, em primeiro momento optar por silenciar-se, mas se preferir, poderá optar por responde-las, seja para colaborar com a investigação ou até para provar um álibi, fatos que colaboram para que seja proferia uma justa decisão.

No entanto, o que não deve acontecer é a acusação ao passo em que profere perguntas ao réu, passe a fazer do ato uma extensão de sua sustentação oral. É imprescindível mencionar aqui, que de regra as perguntas elaboradas pelo membro do Ministério Público não irão contribuir em nada na defesa do réu. Se isto acontecer verifica-se que o direito ao silêncio está sendo violado, ao ponto que ficará o dito pelo membro do Ministério Público pelo não respondido do acusado.

Afim de demonstrar que pode ser arguido nulidade processual decorrente da violação do direito ao silêncio do acusado, baseia-se esta monografia analisar o julgamento do caso do menino Bernardo.

Aqui faz-se referência principalmente no momento do interrogatório do acusado Leandro, onde a primeira arguição de nulidade se dá pelo momento em que a magistrada informa o réu sobre o direito ao silêncio. Na segunda arguição de nulidade, o réu optou por participar e dar suas alegações dos fatos, no entanto, ao passo em que fora proferindo as alegações do Ministério Público, o mesmo optou por silenciar-se. Acontece que, no momento em que o réu faz referência ao silêncio, o Ministério Público extrapola o simples perguntar, fazendo alegações aos depoimentos do acusado, bem como contradizendo o réu, numa clara exposição oral de teses. Ainda, importante mencionar que todas as perguntaram foram consignadas em ata. Logo, essas alegações trazem ainda mais pré-julgamentos aos jurados fazendo com julguem o direito ao silêncio como uma confissão, prejudicando o acusado.

No entanto, também pode-se dizer que é por esses e outros motivos, que se deve manter o processo penal justo e livre de qualquer ônus, especialmente ao acusado. Por isso, defende-se que, para atingir o devido processo legal, é necessário que o procedimento processual siga, de maneira rígida, todas as formalidades – e garantias – conforme elucida a lei, mas, mais ainda, por observância da Constituição.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; LEVENE HIJO, Ricardo. **Derecho processual penal.** Buenos Aires: Kraft, 1945.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Manual de Processo Penal.** 3.ed. São Paulo: Método, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BATISTA, Nilo. A política criminal d'a utopia e a maldição de Hedionduras. *In:* **Discurso Sediosos:** crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro, v. 02, n. 03, 1997, p. 87-96.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. **Atos internacionais:** pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Disponível em: www.planalto.gov.br/ ccivil_03/decreto/1990-1994/d05 92.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689. htm. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003. **Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

CARVALHO, Heloisa Rodrigues Lino de. Fundamento central do direito à não autoincriminação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal.** Porto Alegre, v. 04, n. 02, pp. 731- 765, mai.-ago. 2018.

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

EBERHARDT, Marcos. **Provas no Processo Penal:** análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de Processo Penal Comentado.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 1988.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal:** introdução principiológica à teoria do ato processual irregular. Salvador: JusPodivm, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrine. Interrogatório do réu e direito ao silêncio. **Revista Ciência Penal,** São Paulo, v. 01, p. 15-30, 1976.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no processo penal.** 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso de Lima. **Direito Processual Penal.** 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Antonio Alberto. **Curso de processo penal.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Código de Processo Penal Interpretado.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 528-9.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **As formas do silêncio no movimento dos sentidos.** 4.ed. Campinas: UNICAMP, 1997.

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

PGE. Procuradoria Geral do Estado. **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969):** Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

PRADEL, Jean*. Inquisitoire-accusatoire: une redoutable complexité.* ***Revue Internationale de Droit penal***, v. 68, p. 213-229, 1997.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 201931.** Segunda Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 14/06/2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 160.** Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2747. Acesso em: 08 jul. 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no REsp nº 1317646/RS**. Sexta Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 11/03/2014.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 365096/SP.** Relator Ministro Felix Fischer. Julgado em 15/12/2016.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 585942/MT**. Terceira Seção. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 09/12/2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 50166824020208210015.** Sexta Câmara Criminal. Relator Sérgio Miguel Achutti Blattes. Julgado em 31/08/2022.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 50504619120218210001.** Sexta Câmara Criminal. Relator Sérgio Miguel Achutti Blattes. Julgado em 22/06/2022.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082484858.** Oitava Câmara Criminal. Relatora Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em 25/09/2019.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70078548062.** Segunda Câmara Criminal. Relator Joni Victoria Simões. Julgado em 24/10/2019.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal nº 70070917984**. Primeira Câmara Criminal. Relator Manuel José Martinez Lucas e Jayme Weingartner Neto. Julgado em: 29/03/2017.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70066561473.** Primeira Câmara Criminal. Relator Julio Cesar Finger. Julgado em 06/04/2016.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70082991563.** Primeira Câmara Criminal. Relator Sylvio Baptista Neto. Julgado em 20/08/2020.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Relator Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto. Julgado em 03/12/2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargador Luiz Mello Guimarães (revisor). Julgado em 03/12/2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargadora Gisele Anne Vieira de Azambuja. Julgado em 03/12/2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargador Jayme Weingartner Neto. Julgado em 03/12/2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70084928159.** Primeiro Grupo Criminal. Desembargador Manuel José Martinez Lucas (presidente). Julgado em 03/12/2021.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus Criminal nº 51224853820228217000**. Oitava Câmara Criminal. Relatora Fabianne Breton Baisch. Julgado em 31/08/2022.

VIDAL, Hélvio Simões. **Curso avançado de Processo Penal.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.