

**A CULTURA INQUISITÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E SUA  
INFLUÊNCIA NA NEGATIVA DO SILÊNCIO SELETIVO**

**THE INQUISITORY CULTURE OF THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS AND  
ITS INFLUENCE ON THE NEGATIVE OF SELECTIVE SILENCE**

**Isabeli Souza Nogueira**

Acadêmica em Direito, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil

E-mail: isabelisouzaam@gmail.com

**Alexandre Jacob**

Mestre, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil

E-mail: alexandre.jacob10@gmail.com

**Recebimento 20/01/2023 Aceite 01/02/2023**

**Resumo**

Trata da influência do sistema inquisitorial na aplicabilidade do princípio do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual nenhuma pessoa deve ser obrigada a produzir prova contra si mesma ou se declarar culpada, o exercício do direito ao silêncio pelo acusado, previsto no artigo 5º, LXIII, da Constituição, na ocasião do interrogatório em juízo, sua aplicabilidade e por hora controversa interpretação pelos juízes, sobretudo acerca da possibilidade de exercê-lo seletivamente. A partir de uma interpretação literal do artigo 188 do Código de Processo Penal e de possível influência do sistema inquisitorial, membros do Poder Judiciário, decidem que o acusado que manifesta o desejo de não responder às perguntas do juiz de direito e do órgão acusador, na ocasião do interrogatório, não possui o direito de expor a sua versão dos fatos no referido ato, tampouco de responder às perguntas do seu defensor. Por meio de pesquisa bibliográfica e análise legislativa, o presente artigo tem como objetivo verificar se o modelo do sistema inquisitorial possui raízes no Código Processo Penal, que interfere na legalidade e a constitucionalidade da prática do silêncio, na forma seletiva, no interrogatório judicial.

**Palavras-chave:** Direito processual penal; Direito constitucional; direito ao silêncio; silêncio seletivo; sistema inquisitório.

**Abstract**

It deals with the influence of the inquisitorial system on the applicability of the principle of *nemo tenetur se detegere*, according to which no person should be forced to produce evidence against himself or to plead guilty, the exercise of the right to silence by the accused, provided for in article 5, LXIII, of the Constitution, on the occasion of questioning in court, its applicability and controversial interpretation by the judges, especially regarding the possibility of exercising it

selectively. Based on a literal interpretation of article 188 of the Code of Criminal Procedure and on the possible influence of the inquisitorial system, members of the Judiciary decide that the accused who expresses a desire not to answer questions from the judge and the accusing body, in occasion of the interrogation, he does not have the right to present his version of the facts in the said act, nor to answer the questions of his defender. Through bibliographical research and legislative analysis, this article aims to verify whether the model of the inquisitorial system has roots in the Criminal Procedure Code, which interferes with the legality and constitutionality of the practice of silence, selectively, in judicial interrogation.

**Keywords:** Criminal procedural law; Constitutional right; right to silence; selective silence; inquisitorial system.

## 1. Introdução

A Constituição da República de 1988 traz em seu bojo 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” (BRASIL, 1988), dando origem ao direito ao silêncio como possibilidade de permanecer calado e se mostra como uma das miríades decorrentes do princípio constitucional *nemo tenetur se detegere*.

No dispositivo constitucional, de acordo com o doutrinador processual penal, Renato Brasileiro de Lima (2022), é o direito pelo qual ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, tratando-se de modalidade de autodefesa passiva, exercida pela inatividade do indivíduo sobre o qual recai uma imputação. Ao considerar que se trata de um direito previsto na lei maior e que possui outras decorrências, tem-se que desse princípio surge o fato de o indivíduo em um possível interrogatório exercer o seu direito de forma seletiva, dando origem ao silêncio seletivo.

Para efetivar a persecução penal, historicamente, no Processo Penal brasileiro existem três sistemas regentes: o inquisitivo, e acusatório e o misto. Nesse cenário, surge o problema de pesquisa que guia o presente artigo: de que forma a cultura inquisitória do processo penal brasileiro influencia na negativa do silêncio seletivo?

Como hipótese, entende-se que por ainda haver resquícios do modelo inquisitório no Brasil, os juízes tendem a desconsiderar o silêncio seletivo, vendo o acusado como mero objeto do processo. O tema é atual e possui grande relevância, haja vista que se trata de uma ramificação de um direito já positivado

e agora vem sendo objeto de discussões no Tribunal Superior de Justiça (STJ), com decisões recentes acerca do direito ao silêncio seletivo.

Assim, a pesquisa objetiva analisar a cultura inquisitória no processo penal e sua influência no direito constitucional ao silêncio seletivo. Para tanto, apresentam-se as definições dos modelos inquisitório e acusatório, o princípio *nemo tenetur se detegere* e o silêncio seletivo para compreensão da totalidade do problema. Em seguida examina-se as garantias da aplicação do silêncio seletivo na atualidade, bem como a natureza jurídica do interrogatório brasileiro e, por conseguinte, discorre-se sobre o posicionamento judicial e aprofunda-se no que compreendem os Tribunais Superiores.

Como procedimento metodológico, a pesquisa se caracteriza como descritiva exploratória de abordagem qualitativa, na forma de levantamento bibliográfico e análise legislativa e documental. Foram fontes primárias da pesquisa a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e o Código de Processo Penal (1941) e secundárias as obras de Renato Brasileiro de Lima (2022), Noberto Avena (2022) e Guilherme de Souza Nucci (2022), dentre outras.

## **2. Dos Sistemas Processuais**

De acordo com Fernando Capez (2021) o Estado é a única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir, ou até mesmo para alguns com o poder-dever de punir. Afirmando ainda, que mesmo em ação penal exclusivamente privada, o Estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, conservando para si com exclusividade o *jus puniendi*, exigindo do autor do delito que está obrigado a sujeitar-se à sanção penal, o cumprimento dessa obrigação, que consiste em sofrer as consequências do crime.

Diante disso, esse processo de punir do Estado que resulta em uma condenação, deve seguir um determinado sistema, o que interfere diretamente na forma a qual será exercido o *jus puniendi*, tais sistemas são divididos em inquisitivo, e acusatório e o misto.

Adotado pelo Direito canônico a partir do século XIII, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2022), o sistema inquisitório era típico dos sistemas

ditatoriais, tendo como principal característica o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontrarem-se concentradas em uma única pessoa, que iria assumir as vestes de um juiz acusador, chamado juiz-inquisidor. O sistema inquisitório fica então caracterizado por essa concentração de poderes nas mãos do julgador, que também vai exercer a função de acusador, o que invariavelmente gera imparcialidade do juiz.

Nesse sistema, não há que se falar em contraditório, vez que não seria concebível em virtude da falta de contraposição entre acusação e defesa. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2022), o juiz inquisidor é dotado de ampla iniciativa probatória, tendo liberdade para determinar de ofício a colheita de provas, seja no curso das investigações, seja no curso do processo penal. Dessa forma, a gestão de provas está totalmente concentrada nas mãos do juiz, que a partir da prova do fato e tomando como parâmetro a lei, poderia chegar à conclusão que desejasse.

A atividade probatória concentrada nas mãos do juiz tinha por objetivo a reconstrução dos fatos, com intuito de descobrir a verdade. Menciona-se ainda que no sistema inquisitório a confissão do réu realmente era considerada a rainha das provas, não havendo debates orais, sendo que os julgadores não estavam sujeitos à recusa, tornando-se um sistema sigiloso e com uma defesa meramente decorativa (NUCCI, 2022). Ademais, o interrogatório só poderia ser meio de prova, pois a única finalidade no processo penal da época era a pronta punição do criminoso e a conseqüente defesa social. Em tal sistema, o acusado é mero objeto do processo, não sendo considerado sujeito de direitos (LIMA, 2022).

Em se tratando do sistema acusatório, há nítida separação entre os órgãos, possuindo uma liberdade de acusação, reconhecendo o direito ao ofendido e a qualquer cidadão, predominando assim a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo (NUCCI, 2022). É acusatório porque à luz deste sistema, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias, ficando assim presente partes distintas (*actum trium personarum*), as funções de acusar, defender e julgar, podendo assim a acusação e defesa se contraporem em igualdade de condições, sobrepondo-se ambas a um juiz, de maneira equidistantes e imparcial (LIMA, 2022).

Infere-se assim, que nesse sistema existirá um órgão para acusar e outro para julgar, ficando assegurado ao acusado o direito de negar a sua culpa e sustentar sua inocência e ainda sim, existir um órgão que confronte tais afirmações de forma imparcial. Nele, o princípio da verdade real é substituído pelo princípio da busca da verdade, devendo a prova ser produzida com fiel observância ao contraditório e ampla defesa (LIMA, 2022).

Quanto ao sistema misto, salienta Norberto Avena (2022) que se trata de um modelo processual intermediário entre o sistema inquisitório e o acusatório, isso porque, ao mesmo tempo em terá a observância de garantias constitucionais, como a presunção da inocência, mantém também resquícios do inquisitório, a exemplo da restrição à publicidade do processo que podem ser impostas em determinada hipóteses. Há uma clara mistura entre os dois sistemas mencionados, devido a divisão de fases, posto que o sistema misto estaria dividido em uma primeira fase com elementos do inquisitivo, com a instrução preliminar e uma segunda fase, com a predominância do acusatório, se tratando assim da fase de julgamento (NUCCI, 2022).

Em se tratando do sistema misto, haverá em um primeiro momento um procedimento secreto, escrito e sem contraditório, em contrapartida, em segundo plano, estaria presente a oralidade, a publicidade, o contraditório e até mesmo a livre apreciação das provas.

Diante dos sistemas processuais existentes, insta mencionar que no Brasil existe uma divergência acerca de qual sistema o Brasil adota. Não obstante, de acordo com Norberto Avena (2022) a corrente majoritária aponta para o sistema acusatório, uma vez que resta claro nas disposições da CRFB/1988, em especial naquelas que se referem à obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais e as garantias da isonomia processual.

É imperioso destacar que, corroborando com essa corrente, o Código de processo penal foi alterado em 2019 pela legislação alteradora nº. 13.964 ao introduzir o artigo 3º-A, que dispõe: “o processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 1941).

Não obstante, o Brasil não alcançou um sistema acusatório puro, mas mitigado (NUCCI, 2022), pois todos os poderes instrutórios do magistrado

permanecem durante o processo, agindo de ofício em variadas situações. Ademais, apesar da alteração trazer em seu bojo a estrutura do sistema acusatório e a figura do juiz das garantias, ainda não está vigente no país, vez que uma liminar do Supremo Tribunal Federal suspendeu a sua eficácia por prazo indefinido.

### **3. O Direito ao Silêncio e o Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere***

Historicamente, o direito ao silêncio é o aspecto do direito de não produzir provas contra si mesmo, tratando-se de modalidade de autodefesa passiva (LIMA, 2022), que seria exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação.

Nessa perspectiva, é um direito decorrente da conjugação dos princípios constitucionais, em especial da presunção de inocência (art. 5º, LVII), a ampla defesa (art. 5º, LV) e o direito de manter-se calado diante de qualquer acusação (art. 5º, LXIII). Além de também constar do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em que traz em seu artigo 14.3, g, que “toda pessoa acusada terá o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada” (BRASIL, 1992a), assim como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º, g) (BRASIL, 1992b).

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2022), o acusado deve ser avisado de que o direito ao silêncio é um direito constitucional, de cujo exercício não lhe poderá causar prejuízo, semelhante assim ao famoso “Aviso de Miranda” do direito norte-americano, em que no momento da prisão, tem que se ler ao preso os seus direitos, sob pena de não ter validade. Assim, o direito ao silêncio é o direito que o acusado tem de se manter calado, de não responder às perguntas formuladas pela autoridade, não podendo lhe causar prejuízo ou ser utilizado como sinônimo de confissão.

É mister dizer que o direito ao silêncio funciona apenas como uma das decorrências do princípio do *nemo tenetur se detegere*, ou seja, ele é o aspecto reconhecido do direito à não autoincriminação, do qual se extraem outros desdobramentos igualmente importantes, como o direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal, a inexigibilidade de dizer a verdade, direito

de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo, direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva (LIMA, 2022).

O referido princípio teve origem no período do Iluminismo e era associado ao interrogatório do acusado, sendo que foi nessa época, marcada pela construção e reconhecimento de garantias penais e processuais que o princípio *nemo tenetur se detegere* surgiu como garantia que visava resguardar o acusado no seu interrogatório (QUEIJO, 2012). Assim, se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, terá o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual. Desse modo, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado (NUCCI, 2022).

Esse dispositivo constitucional em destaque se presta para proteger não apenas quem está preso, como também aquele que está solto, assim como qualquer pessoa a quem seja imputada a prática de um ilícito criminal imputado (LIMA, 2022). Pouco importa se o cidadão é suspeito, indiciado, acusado ou condenado, se está preso ou em liberdade. Ele não pode ser obrigado a confessar o crime.

#### **4. O Silêncio Seletivo**

O direito ao silêncio é um direito subjetivo do indivíduo que possui proteção constitucional e de aplicabilidade imediata. Nesse cenário, surge uma ramificação do direito ao silêncio, o direito que veda a autoincriminação pode ser exercido de maneira total, quando o acusado se recusa a produzir qualquer prova contra si mesmo, como também de maneira parcial, momento que o acusado pode livremente optar por praticar certas condutas, negando-se a praticar outras (LIMA, 2022).

O silêncio seletivo subdivide-se em silêncio parcial horizontal, em que o agente se cala completamente em um dos interrogatórios, mas não em outro, funcionando como exercício regular do direito ao silêncio, e em silêncio parcial vertical, no qual o agente responde a algumas indagações e outras ou deixa sem resposta total, ou responde lacunosa ou deficientemente (LIMA, 2022).

Depreende-se assim que o silêncio parcial significa que o réu só responderia às indagações da defesa, mantendo-se em silêncio em relação às perguntas da acusação e do magistrado, por exemplo, ou responder às indagações da defesa e algumas do juiz, mantendo-se em silêncio no que tange às perguntas do promotor.

Desse modo, mesmo considerando que o interrogatório é o meio de prova e de defesa, sendo o momento de maior importância para o réu, em que possui a oportunidade de contar a sua versão dos fatos e, se for o caso, rechaçar as informações narradas na inicial acusatória, o agente ainda pode fazer jus ao seu direito ao silêncio, seja ele parcial ou horizontal (BARBOSA, 2021). Logo, o silêncio não pode acarretar prejuízo para a defesa ou presunção de que o acusado é culpado.

Com essa nova forma de se utilizar o direito ao silêncio e por não existir na lei previsão de encerramento do interrogatório do réu na hipótese em que ele exerce o silêncio seletivo quando o acusado optar por responder apenas às perguntas de seu advogado, ignorando as do juiz da causa e do promotor, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu a seguinte decisão:

1. O artigo 186 do CPP estipula que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. 2. O interrogatório, como meio de defesa, implica ao imputado a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver à sua defesa. 3. Verifica-se a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico. 4. Concessão do habeas corpus. Cassação da sentença de pronúncia, a fim de que seja realizado novo interrogatório do paciente na Ação Penal n. 5011269-74.202.8.24.0011/SC, oportunidade na qual deve ser-lhe assegurado o direito ao silêncio (total ou parcial), respondendo às perguntas de sua defesa técnica, e exercendo diretamente a ampla defesa (STJ, 2022).

Assim, caso haja encerramento do interrogatório nos casos em que o acusado optou em utilizar o silêncio seletivo, ou até mesmo haja a negação ao acusado em se valer do silêncio seletivo, tais atitudes estão indo de encontro ao artigo 5º, incisos LV, LVI e LXIII da CRFB/1988, assim como o exposto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos art. 14.3, g, na Convenção Americana

sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º, g), bem como nos entendimentos jurisprudenciais.

Pondere-se ainda que existem muitos questionamentos acerca das perguntas não respondidas, e nesse liame, existe o entendimento que as perguntas deveriam ser consignadas em ata, se respaldando assim no artigo 191 do Código de Processo Penal, anterior à legislação alteradora nº. 10.792/2003, que determinava: “consignar-se-ão as perguntas que o réu deixar de responder e as razões que invocar para não o fazer” (BRASIL, 1941, texto anterior). Tal artigo vigorou por aproximadamente 62 anos, sendo que apesar da divergência de sua aplicabilidade, existiam os que determinavam que constasse em ata quais os questionamentos o acusado entendeu como autoincriminatórios, reservando assim o seu direito ao silêncio, o que de forma direta poderia influenciar o julgador. Ademais, pode-se inferir que tal direito estava sendo utilizado contra o acusado, uma vez que não adiantaria que ele não respondesse, posto que as perguntas a que lhe seriam inquiridas ainda estariam presentes nos autos.

É imperioso destacar que apenas em 2003 tal artigo deixou de fazer parte do CPP, com a Lei nº. 10.792 que revogou tal dispositivo passando a elencar um novo entendimento acerca do interrogatório do acusado. Em 2019, com a Lei nº. 13.869, de abuso de autoridade, restou ainda mais evidente em não se consignar em ata as perguntas não respondidas pelo acusado, muito menos continuar fazendo inquirições, posto que seu artigo 15, parágrafo único, inciso I, tipificou como abuso de autoridade a conduta de prosseguir com o interrogatório caso o réu tenha decidido exercer o seu direito ao silêncio (BRASIL, 2019).

Consoante a esse fato, poderá interferir diretamente na decisão do magistrado quando se referir ao silêncio seletivo, posto que por décadas ficou aplicando o mesmo entendimento. Ademais, é evidente uma tradição inquisitorial enraizada no CPP, que apesar de já ter sofrido reformas a fim de se enquadrar aos preceitos constitucionais, ainda encontra artigos com viés inquisitórios, que permitem a confusão entre as funções de acusar, defender e julgar. Uníssono a esse entendimento, menciona-se o artigo 385 do CPP: “nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada” (BRASIL, 1941).

De acordo com Aury Lopes Júnior (2021), tal artigo vai de encontro à CRFB/1988, dado que essa atribuiu ao Ministério Público, e não ao juiz, a titularidade da ação penal pública. Assim, quando o órgão ministerial opina pela absolvição do réu, faz desaparecer a própria acusação. Ademais, menciona que isso representa uma clara violação do princípio da necessidade do processo penal, fazendo com que a punição não esteja legitimada pela prévia e integral acusação, ou, melhor ainda, pelo pleno exercício da pretensão acusatória.

Há de se mencionar ainda, o artigo 156 do CPP:

Art. 156 A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – Ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – Determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (BRASIL, 1941).

Analisando o dispositivo, não resta dúvidas acerca da participação do magistrado na atividade probatória, igualmente no sistema inquisitorial, como já mencionado, uma vez que era a forma utilizada pelo juiz a fim de buscar a verdade real dos fatos aduzidos no processo. O que resta claro, transformação do julgador em um juiz que de fato atua e que determina a realização da prova, conforme sua conveniência, com o intuito de formar seu próprio convencimento.

Convergente com essa cultura inquisitória enraizada no CPP, é iniludível também o que traz seu artigo 196: “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes” (BRASIL, 1941). Imperioso destacar ainda o artigo 198, que traz consigo uma grande marca do sistema inquisitorial e até mesmo chega a desqualificar o direito ao silêncio: “o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz” (BRASIL, 1941). Assim sendo, mesmo que o acusado opte em responder somente determinadas perguntas e se abstenha das outras, ainda assim o magistrado poderá utilizar tal silêncio para se convencer, tratando o interrogatório como no sistema inquisitivo, como mero objeto de provas, para que a partir da prova do fato chegar à conclusão que desejasse.

Observa-se, portanto, que em que pesem a contextualização e evolução histórica transformando o sistema penal brasileiro e atualizando os trâmites

processuais a partir de conquistas democráticas, respeitando as leis e pugnando por tratamento humano digno, ainda permanece em trâmites processuais e administrativos fragmentos de um passado que deveria ser abandonado.

## **5. Natureza Jurídica do Interrogatório**

O interrogatório é ato por meio do qual procede o magistrado à oitiva do réu. Corolário da ampla defesa e do contraditório, sendo que sua oportunidade está prevista em todos os procedimentos criminais (AVENA, 2022). Desse modo, trata-se de um ato processual em que o magistrado irá ouvir o acusado sobre o que ele tem a dizer sobre a imputação que lhe é feita.

Enuncia Renato Brasileiro de Lima (2022) que o interrogatório é a oportunidade de que o acusado tem de se dirigir diretamente ao juiz, quer para apresentar sua versão da defesa, podendo, inclusive, indicar provas, quer para confessar, ou até mesmo para se manter em silêncio, fornecendo apenas elementos relativos à sua qualificação.

Assim, é impreterível destacar que até o advento da Lei nº. 10.792/2003, existiam quatro posições acerca de sua natureza jurídica, a saber: meio de prova, meio de defesa, meio de prova e meio de defesa, ou seja, uma natureza mista e, por fim, meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova.

No tocante a corrente que trata o interrogatório como meio prova, traz uma visão do sistema inquisitório, em que o acusado é objeto de prova, sendo que o acusado não pode deixar de responder as indagações que lhe forem feitas, estando obrigado a responder todas as inquirições (LIMA, 2022). Já se tratando sobre entendimento que o interrogatório é meio de defesa, observa-se que o acusado não é obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado, por força do direito ao silêncio, não podendo sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude desse exercício. No que toca a natureza mista, essa na verdade entende que o interrogatório essencialmente é meio de autodefesa, mas que eventualmente também pode funcionar como meio de prova, caso e quando o interrogado decida responder às perguntas formuladas.

Por outro lado, o entendimento que considera o interrogatório como meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova, traz em seu bojo que esse ocorre

quando o acusado opta por responder às perguntas formuladas, dando sua versão dos fatos, caberá ao juiz diligenciar sobre as fontes de provas por ele reveladas (LIMA, 2022). No entanto, segundo Norberto Avena (2022), com o ingresso da referida lei, ficou consolidado o entendimento de que o interrogatório, ainda que tenha perdido sua natureza de meio de prova, assume, predominantemente, a condição de meio de defesa, entendimento esse, coerente com o artigo 5º, LXIII, da CRFB/1988, uma vez que essa garante ao réu o direito de se manter calado em seu interrogatório.

A posição adotada pelo Brasil é a meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova, vez que a CRFB/1988 assegura ao acusado o direito ao silêncio, não obstante, caso o interrogado opte em falar, abrindo mão do seu direito em se manter calado, independente do que ele disser, irá constituir meio de prova inequívoco, permitindo que o magistrado leve em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo (NUCCI, 2022).

Apesar de consolidado tal entendimento, há de se mencionar que o CPP possui um viés em que considera o interrogatório ainda como meio prova, isso se comprova por exemplo, no fato que até mesmo a topografia em que o interrogatório ocupa no CPP, isso porque está no Capítulo III ("Do interrogatório do acusado") do Título VII (Da prova") o qual reforça esse entendimento. Lado outro, antes da Lei nº. 11.719/2008 e da Lei nº. 11.689/2008, o interrogatório era o primeiro ato da instrução processual penal, o que evidencia uma grande marca dos resquícios do sistema inquisitorial em tinha o interrogatório meramente como meio de prova.

O momento ideal e procedimental para a realização do interrogatório foi modificado, antes da alteração pela Lei nº. 11.719 a sua realização deveria ocorrer logo no início da instrução processual. Nessa linha, previa o revogado artigo 394 do CPP que o juiz, ao receber a queixa ou denúncia, deveria designar dia e hora para o interrogatório (LIMA, 2022). Não obstante, com as modificações criadas pela Lei nº. 11.719, o interrogatório passou a ser realizado ao final da instrução processual, uma vez que a nova redação elenca que:

Art. 400 Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como os esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao

reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado (BRASIL, 1941).

Desse modo, o interrogatório passa a ser realizado após toda a produção de prova oral, seja na primeira fase (art. 411, *caput*, do CPP), seja no plenário de júri (art. 474, *caput*, do CPP). É imperioso destacar que por se tratar de um direito positivado na CRFB/1988, o direito de permanecer calado, em qualquer fase procedimental, deve ser respeitado. Desta maneira, tal direito se tornou ainda mais claro com a modificação, tornando o acolhimento sem nenhuma ressalva, do direito ao silêncio, como manifestação e realização da garantia da ampla defesa (NUCCI, 2022). Devendo sempre sustentar que a necessidade de permanecer calado ou responder apenas algumas perguntas, muitas vezes, é uma consequência natural, seja por um emocional abalado, seja como meio de estratégia.

Por outro lado, não há como negar que no espírito do magistrado o silêncio invocado pelo réu pode gerar suspeita de ser ele realmente o autor do fato em que está sendo imputado. Porém, apesar de elencado que toda decisão deve ser fundamentada (art. 93, IX, CRFB/1988), o direito ao silêncio ou silêncio seletivo, jamais poderá compor o contexto de argumentos do juiz para sustentar a condenação do acusado. Deve, portanto, abstrair-se por completo, o silêncio do réu, caso o exerça, porque o processo penal deve ter instrumentos suficientes para comprovar a culpa do acusado, sem a menor necessidade de se valer do próprio interessado para compor o quadro probatório da acusação (NUCCI, 2022).

Por conseguinte, exercendo o acusado o seu direito de se manter em silêncio ou até mesmo de responder tão somente algumas perguntas de determinada parte, deverá o interrogatório ser cessado imediatamente, ou as perguntas a que seriam feitas não poderão muito menos ser constatadas em ata, não podendo o magistrado continuar realizando inquirições ao interrogado. Todavia, o mesmo não pode acontecer em prejuízo ao acusado, uma vez que se o acusado decidir que irá responder somente às perguntas do seu defensor, ele terá sim esse direito, não podendo o juiz interromper o interrogatório por completo sem permitir que ele responda as perguntas que ele decidiu responder (BARBOSA, 2021).

Com base nesse entendimento, aliás, em caso concreto em que o juiz indeferiu a realização do interrogatório do acusado, porque este teria dito, logo no início do ato, que responderia apenas às perguntas formuladas por seu advogado, o Ministro Felix Fischer concedeu monocraticamente a ordem nos autos do HC nº. 628.224/MG para declarar a nulidade do feito, determinando, como consequência, a realização de uma nova audiência de instrução e julgamento, assegurando-se ao acusado o direito de responder livremente apenas o que desejasse, salvo em relação a sua identificação:

Não conheço do recurso. No caso, o presente recurso não comporta sequer conhecimento, em razão da mera reiteração de pedidos no HC n. 628.224/MG, que, atualmente, se encontra em fase de liminar deferida. Explico. Não bastasse a insurgência em face do mesmo acórdão, a d. Defesa realizou os mesmos pedidos na impetração anterior. Diante desse cenário, sobre a impossibilidade de conhecimento de habeas corpus, ou de seu recurso ordinário, quando configurada a mera reiteração de pedidos, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MERA REITERAÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Constatado que o presente recurso ordinário é mera reiteração de outro recurso ordinário interposto anteriormente perante esta Corte, com identidade de causas de pedir e de pedidos, não há como dar curso à irresignação. 2. Ainda que haja documento da Secretaria de Administração Penitenciária atestando "não dispor [o Estado] de instalações compatíveis a 'Sala de Estado Maior'", consoante afirma o agravante, é certo que tal documento não foi apreciado pela Corte de origem no writ originário, o que também impediria o conhecimento da presente irresignação, uma vez que a análise da matéria por esta Corte configura indevida supressão de instância e violação dos postulados do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RHC 106.171/RJ [...])".

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO FORMULADO EM OUTRO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistindo fato superveniente, é incabível a impetração de habeas corpus com objeto idêntico a outro feito anteriormente examinado no âmbito desta Corte. 2. No caso em exame, as causas de pedir expostas em ambas impetrações são idênticas, bem como os pedidos de suspensão da execução provisória da pena imposta ao agravante pelas instâncias ordinárias. 3. Hipótese em que a defesa pretende a obtenção da mesma prestação jurisdicional nas duas vias de impugnação, circunstância que caracteriza ofensa ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 478.216/RJ [...])".

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O recurso ordinário traz pedido idêntico ao formulado no HC 393.851/BA e em ambos se ataca acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia no Habeas Corpus n. 0023373-89.2016.8.05.0000. Referida impetração teve seu mérito julgado em maio do corrente ano. 2. Diante de inadmissível reiteração de pedidos, obstaculizado o

conhecimento do recurso ordinário. Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC 84.693/BA [...]).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA ANALISADA EM PRÉVIO RECURSO EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. EXCESSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO JÁ JULGADO. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não se conhece de habeas corpus que objetiva mera reiteração de pedido analisado em recurso anteriormente interposto. 2. "Julgado o Recurso em Sentido Estrito, resta superada a alegação de excesso de prazo para análise do mérito do referido recurso" (RHC n. 66.467/GO [...]). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 403.778/CE [...]). No mesmo sentido, o col. Supremo Tribunal Federal: "Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Homicídio qualificado na modalidade tentada. Decisão de pronúncia. Alegada nulidade do acórdão que negou provimento ao recurso em sentido estrito. Excesso de linguagem. Não ocorrência. Excesso de prazo. Tema que se encontra em apreciação em outro habeas corpus impetrado na Corte. Reiteração. Precedentes. Regimental não provido. [...] 3. No tocante ao excesso de prazo da prisão do recorrente, registro que o tema se encontra em apreciação em outro habeas corpus impetrado na Corte. Logo, não há razão para a análise da questão, visto que o recurso ordinário, neste ponto, é mera reiteração de impetração anterior. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento (RHC 147748 AgR [...])."

Ante o exposto, configurada a reiteração de pedidos, não conheço do recurso, indeferindo liminarmente o seu processamento (STJ, 2020).

A decisão colacionada mostra que, apesar de toda evolução que vem sendo aderida ao Código Processo Penal, ainda não uma postura de respeito ao direito ao silêncio e por consequência ao silêncio seletivo, uma vez que muitos ainda estão impregnados da cultura inquisitorial presente em muitos artigos do CPP, assim como as visões do venha ser de fato interrogatório do acusado.

## 5. Considerações Finais

A forma de punir do Estado, de acordo com Fernando Capez (2021), resulta em uma condenação, que deverá seguir um determinado sistema, o que interfere diretamente na forma de exercício do *jus puniendi*. Desse modo, diante da existência desse sistema, foi possível destacar que esses são divididos em inquisitivo, e acusatório e o misto. Assim, analisando as condutas tomadas no Brasil e condizente com Guilherme de Souza Nucci (2022), infere-se que o Brasil não atingiu um sistema acusatório puro, mas mitigado porque permanecem todos os poderes instrutórios do magistrado, durante o processo, agindo de ofício em variadas situações.

O Código de Processo Penal em vigência no Brasil remonta ao ano de 1941, época em que vigorava no país o período político que tinha nítida feição autoritária, tratando-se de uma codificação ideologicamente condizente com o período em que foi concebida, logo, a Lei processual penal brasileira foi inspirada por uma ótica inquisitiva, por meio da qual é possível verificar diversas disposições que permitem ao julgador se investir no papel do acusador.

Dessa forma, apesar de o direito ao silêncio resguardado pela CRFB/1988, assim como o exposto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como nos entendimentos jurisprudenciais e dos Tribunais e suas decorrências, inclusive o direito ao silêncio seletivo, ainda assim não é observado com o devido cuidado e respeito, pois há fragmentos de um passado que deveria ter sido abandonado, em que o acusado era visto apenas como mero objeto do processo e que deveria apenas servir a ele, negando muito vezes um direito positivado, o que ainda hoje persiste enraizado em nosso sistema processual e até mesmo nas decisões judiciais, muitas vezes não sendo permitido ao acusado exercer seu direito de silêncio sem acarretar prejuízos a si mesmo.

## Referências

AVENA, Noberto. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Método, 2022.

BARBOSA, Daniel Marchionatti. **Do direito ao silêncio ao direito a não produzir provas contra si mesmo**. 2021, 58 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3V9XRBT>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3EjR41O>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Rio de Janeiro: Catete, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/3gfzBzB>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 592 de 06 de julho de 1992.** Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Brasília-DF: Casa Civil, 1992a. Disponível em: <https://bit.ly/3tGEIvC>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 678 de 06 de novembro de 1992.** Promulga a convenção americana sobre direitos humanos [...]. Brasília-DF: Casa Civil, 1992b. Disponível em: <https://bit.ly/3EHScO3>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 13.869 de 05 de setembro de 2019.** Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade [...]. Brasília-DF: Senado, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3XfLOEY>. Acesso em: 20 out. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal.** 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

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

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 628.224-MG.** Terceira Seção. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília-DF: DJe, 09 dez. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3GuFCCU>. Acesso em: 27 out. 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 703.978-SC**. Sexta Turma.  
Relator: Ministro Olindo Menezes. Brasília-DF: DJe, 07 abr. 2022. Disponível em:  
<https://bit.ly/3gh3Gi0>. Acesso em: 27 out. 2022.