

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PAULO GERMANO ZEFERINO BORGES**

**A (I)LEGALIDADE DA CONSIGNAÇÃO DE PERGUNTAS PELO  
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MESMO APÓS INVOCADO O DIREITO AO  
SILÊNCIO EM PLENÁRIO DO JÚRI: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E  
JURISPRUDENCIAL**

**CRICIÚMA-SC**

**2019**

**PAULO GERMANO ZEFERINO BORGES**

**A (I)LEGALIDADE DA CONSIGNAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MEMBRO DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO MESMO APÓS INVOCADO O DIREITO AO SILÊNCIO EM  
PLENÁRIO DO JÚRI: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Me. Anamara de Souza.

**CRICIÚMA-SC**

**2019**

**PAULO GERMANO ZEFERINO BORGES**

**A (I)LEGALIDADE DA CONSIGNAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MEMBRO DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO MESMO APÓS INVOCADO O DIREITO AO SILÊNCIO EM  
PLENÁRIO DO JÚRI: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

**CRICIÚMA - SC**

**2019**

**PAULO GERMANO ZEFERINO BORGES**

**A (I)LEGALIDADE DA CONSIGNAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MEMBRO DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO MESMO APÓS INVOCADO O DIREITO AO SILÊNCIO EM  
PLENÁRIO DO JÚRI: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL.**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma, 3 de dezembro de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Anamara de Souza – Mestre (Universidade do Extremo Sul Catarinense)

Prof. Leandro Alfredo da Rosa – Mestre (Universidade do Extremo Sul Catarinense)

Prof. João de Mello – Especialista (Universidade do Extremo Sul Catarinense)

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais, minha família, namorada e amigos, os quais, a todo o momento permaneceram ao meu lado me dando todo o suporte necessário.

## AGRADECIMENTOS

Início as gratulações agradecendo em primeiro lugar a Deus, afinal, me fez optar por um curso onde me encontrei, me dediquei e almejo um futuro promissor. Mas acima de tudo, agradeço a Deus pela minha família, minha namorada e meus amigos, afinal, de nada adianta uma carreira feliz se não tiver pessoas com quem compartilhar.

Ao agradecer minha família, jamais poderei esquecer três pessoas que convivem diariamente comigo: meu pai (Aguinaldo Borges), minha mãe (Susana Maria Zeferino Borges) e meu irmão (Tiago Zeferino Borges). Agradeço a todos não só pelo suporte financeiro (que tem sim relevante importância), mas principalmente pelo suporte afetivo, me compreendendo e ajudando em momentos de estresse desta graduação (semanas de provas, exame de Ordem dos Advogados Brasileiros, Trabalho de Conclusão de Curso, etc...), bem como em etapas da minha vida em geral. Estendo os cumprimentos a todos os demais familiares, avós, tios, primos, os quais também têm fundamental importância, notadamente pela torcida que tinham por mim durante este trajeto, bem como por toda a assistência que sempre me deram. Obrigado, família! Vocês, realmente, são a base de tudo.

Um agradecimento especial a minha namorada, Isadora Soares Velho (que logo estará nesta mesma situação). Sua presença nesta etapa da minha vida foi de extrema importância, afinal, você soube entender os momentos em que me afastei, fosse por provas, pelo exame de ordem ou até mesmo por este Trabalho de Conclusão de Curso. Compreendeu os períodos de estresse e com sua alegria contagiante me fez esquecer-los. Mas não só isso, obrigado pelas dicas valiosas, mesmo estando 2 semestres atrás, jamais deixei de aprender com você e espero, sempre, continuar aprendendo.

Aos amigos, que com muita felicidade posso dizer que tenho um rol extenso, desde já deixo meus eternos agradecimentos a todos que estiveram em minha vida neste momento, vocês, com certeza, tiveram sua parcela nessa conquista. Contudo, alguns jamais poderei deixar de dar o [merecido] destaque. Murilo Munari Cúnico, amigo de infância, responsável por me proporcionar infinitos momentos de risadas, alegrias e felicidades, mas também de crescimento pessoal e profissional. Muito obrigado. Eduardo Milak Alves e Luiz Henrique Euzébio

Fernandes, responsáveis pela promoção dos momentos de indescritível diversão, pessoas com as quais não se consegue permanecer 5 minutos sem dar uma risada. Meu eterno muito obrigado. Aos três, deixo um recado: acredito que uma vida sem pessoas como vocês não vale a pena ser vivida. Obrigado.

Não se pode olvidar daqueles que –efetivamente– durante toda a caminhada trilhada neste curso estiveram ao meu lado. Aos colegas formandos, Fernando Mincato Daniel e Jonas do Nascimento Borges, obrigado por tornarem as manhãs (e noites) do curso menos cansativas. Com certeza é muito mais fácil comparecer às aulas não tão agradáveis sabendo que há pessoas como vocês para tornarem o dia mais divertido. Obrigado.

Agradeço todo o corpo docente da Universidade do Extremo Sul Catarinense, cada conquista, não importa o tempo, serei grato por todos. Um agradecimento especial a minha orientadora, Prof. Me. Anamara de Souza, pessoa singular, de uma energia (positiva) extremamente contagiante, mas acima de tudo de elevada competência. Muito obrigado, professora.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar se a conduta do Membro do Ministério Público em insistir em consignar as perguntas ao acusado, mesmo após invocado o direito ao silêncio, configura ou não uma violação ao artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal. Assim, estuda-se no primeiro capítulo o contexto histórico do instituto do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico pátrio. Em seguida, no segundo capítulo, são feitos estudos direcionados às garantias fundamentais no processo penal, especificamente a presunção de inocência e o direito ao silêncio. Por fim, o terceiro capítulo traz um estudo acerca do direito ao silêncio invocado em plenário do Júri e uma análise do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Para isso, utiliza-se o método dedutivo, através de pesquisa do tipo teórico e qualitativa, com o emprego de material bibliográfico variado em livros, artigos de periódicos, teses, dissertações e, principalmente, um levantamento jurisprudencial, a partir do ano de 2010, envolvendo os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça

**PALAVRAS-CHAVE:** Tribunal do Júri. Direito ao Silêncio. Perguntas. Artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal.



## **ABSTRACT**

The present work has as objective to verify whether the conduct of the State Prosecutor in insisting on consign the questions to the accused, even after invoking the right to silence, constitutes a violation of article 478, item II, of the Code of Criminal Procedure. Thus, studies on the first chapter the historical context of the Institute of the Court of the Jury in the legal paternal. Then, in the second chapter, are made studies directed to the fundamental guarantees in criminal proceedings, specifically the presumption of innocence and the right to silence. Finally, the third chapter brings a study about the right to silence invoked in plenary of the Jury and an analysis of the doctrinal and jurisprudential understanding about the theme. To do this, it uses the deductive method, through research of theoretical and qualitative type, with the employment of bibliographic material varied in books, journal articles, theses, dissertations and, mainly, a survey of jurisprudence, from the year 2010, involving the Courts of Justice and the Superior Court of Justice.

**KEYWORDS:** Court of the Jury. The right to silence. Questions. Article 478, section II, of the Code of Criminal Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2 ASPECTOS HISTÓRICOS, PRINCÍPIOS E O PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI</b>	13
2.1 A História Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro	13
2.2 A competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e o procedimento no Tribunal do Júri	16
2.3 Os princípios exclusivos do Tribunal do Júri na Constituição Federal	32
<b>3 GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO PENAL: A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i></b>	37
3.1 Constituição Federal e princípios processuais penais de garantia	37
3.2 A presunção de inocência: sua importância, extensão e limites	39
3.3 O <i>nemo tenetur se detegere</i> (com foco no direito ao silêncio)	45
<b>4 DIREITO AO SILÊNCIO EM PLENÁRIO DO JÚRI E A POSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MESMO DEPOIS DE INVOCADA A GARANTIA CONSTITUCIONAL</b>	51
4.1 O silêncio do réu em seu interrogatório (do Júri)	51
4.2 Direito ao silêncio e a consignação de perguntas: interpretação doutrinária	61
4.3 Direito ao silêncio e a consignação de perguntas: entendimento jurisprudencial	65
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	73
<b>REFERÊNCIAS</b>	76

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto do Tribunal do Júri - quase - sempre esteve presente entre as Constituições do Brasil (aqui ressaltando a Constituição de 1937, onde o Júri popular não foi regulamentado), portanto, há muito tempo, o ordenamento jurídico brasileiro confere aos populares, em determinadas situações, o poder de julgar os seus pares.

Na Constituição atual, o Tribunal do Júri possui a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados e conexos, conforme previsão do artigo 5<sup>a</sup>, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, e artigo 74, 1<sup>o</sup>, do Código de Processo Penal (DECRETO-LEI Nº 3.689/41).

Dessa forma, levando-se em consideração que – geralmente – aqueles que compõem o Conselho de Sentença possuem conhecimento superficial ou até mesmo nulo sobre as matérias de direito, bem como, considerando as penas robustas aplicáveis aos crimes dolosos contra a vida e, ainda, tendo em mente que é conferido aos “leigos” o poder de proferir decisão, a qual poderá resultar ou não na aplicação de pena privativa de liberdade, independente de motivação, deve-se tomar todos os cuidados para que aquilo que for exposto em plenário conduza o Conselho de Sentença a proferir uma *decisum* que esteja de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

Dentro desse contexto, uma dúvida recorrente surge perante os juristas: a consignação de perguntas pelo membro do Ministério Público, mesmo após invocado o direito ao silêncio em plenário do Júri, viola o artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal?

Tentando solucionar o questionamento supra, surgiram duas correntes de pensadores, uma delas defendendo que haveria violação ao dispositivo (o que acarretaria na nulidade do júri); e outra assegurando que inexistente qualquer nulidade na referida conduta.

Para a primeira corrente, o ato do membro do Ministério Público efetuar as perguntas mesmo depois de invocado o direito ao silêncio em plenário do Júri pode causar no Conselho de Sentença a impressão de que “quem cala consente” ou ainda de que “quem não deve não teme”, fazendo com que os julgadores – no âmbito do senso comum que geralmente permeia as mentes do Conselho de

Sentença – interpretem o silêncio do acusado não como uma defesa negativa, mas sim como uma confissão.

Por outro lado, tem-se o entendimento mais positivista de que a conduta do membro do Ministério Público em consignar as perguntas ao réu mesmo após este manifestar o desejo de permanecer em silêncio não viola o disposto no artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal. Prelecionam que a garantia ao silêncio é uma faculdade do réu de não responder às perguntas que lhe são formuladas. Contudo, a mencionada garantia não tem o condão de restringir o direito da acusação de formular as perguntas que julgar necessárias, de modo que, a nulidade apenas existiria caso o *Parquet* faça menção ao silêncio do réu durante os debates, conforme bem expõe o inciso II, do artigo 478, do Código de Processo Penal.

Assim, o presente trabalho aborda, além de uma análise histórica/procedimental do Tribunal do Júri e de estudos acerca das garantias fundamentais no processo penal, uma pesquisa envolvendo o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Dessa forma, estuda-se no primeiro capítulo o contexto histórico do instituto do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico pátrio. Em seguida, no segundo capítulo, são feitos estudos direcionados às garantias fundamentais no processo penal, especificamente a presunção de inocência e o direito ao silêncio. Por fim, o terceiro capítulo traz um estudo acerca do direito ao silêncio invocado em plenário do Júri e uma análise do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Para isso será utilizado o método dedutivo, através de pesquisa do tipo teórico e qualitativa, com o emprego de material bibliográfico variado entre livros, artigos de periódicos, teses, dissertações, e principalmente, um levantamento jurisprudencial, a partir do ano de 2010, envolvendo os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça, com o fito de analisar a (i)legalidade da consignação de perguntas pelo membro do Ministério Público, mesmo após invocado o direito ao silêncio em plenário do Júri.

## **2 ASPECTOS HISTÓRICOS, PROCEDIMENTO E OS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Ainda que não seja o tema principal do presente projeto, o rito escalonado do Tribunal do Júri assume, *in casu*, um papel coadjuvante de destaque, razão pela qual no presente capítulo explora-se o contexto histórico do instituto, princípios exclusivos, bem como, o procedimento.

### **2.1 A História do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro**

O Tribunal do Júri teve sua origem no Brasil através da primeira Lei de Imprensa (Decreto Imperial de 18 de junho de 1822), o qual atribuiu ao Júri Popular a competência para julgar os crimes de imprensa (DE ALMEIDA, 2001, pag. 25).

Na legislação pioneira a prever o instituto do Tribunal do Júri no Brasil (Primeira Lei de Imprensa), o tribunal contava com 24 cidadãos, “bons, honrados, inteligentes e patriotas”, de modo que a decisão por eles proferida era passível de apelação para o Príncipe Regente (NUCCI, 2008, pag. 714).

Ademais, o rito escalonado do Tribunal do Júri (quase) sempre esteve presente nas Constituições brasileiras, não sendo regulamentado somente na Constituição de 1937 (NASSIF, 2009, pag.17).

Na primeira Constituição brasileira, Constituição Imperial de 1824, o Tribunal do Júri foi definido como um dos ramos do Poder Judiciário (NASSIF, 2001, pag. 15). E em seus artigos 151 e 152 tem-se a seguinte redação:

Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

Dessa forma, os jurados, ao tempo da Constituição Imperial, eram, conforme determinassem as leis, competentes para o julgamento da causas cíveis e criminais (NUCCI, 2008, pag. 714).

A competência criminal do Tribunal do Júri foi definida ainda no Brasil império, através da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulada pelo Decreto Imperial nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, onde a competência do Júri foi deslocada para toda a matéria criminal (NASSIF, 2001, pags. 16-17).

Superada a fase imperial, no Brasil República, a primeira Constituição Republicana manteve o instituto do Tribunal do Júri, contudo, devido a influência da Constituição Americana, transferiu-se a instituição para o capítulo dos direitos e

garantias individuais, sendo esse resultado obtido em razão da robusta defesa realizada por Rui Barbosa, seu admirador (NUCCI, 2008, pag. 714).

Em sua redação, assim dispunha a Constituição da República de 1891:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:  
§ 31. É mandida a instituição do jury.

A tentativa de reforma em 3 de setembro de 1926, trazia alterações dos direitos e garantias individuais, sendo que o Tribunal do Júri não fazia parte. Contudo, a reestruturação não ocorreu em razão do movimento revolucionário de 1930 e não atingiu o antigo texto, ainda que este fosse totalmente divergente da realidade política brasileira (NASSIF, 2009, pag. 19).

Não obstante, o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930 “manteve” em vigor a Constituição Federal e as Estaduais, contudo, em sua essência, chegou perto de revogá-las, deixando apenas mínguas regras, dentre as quais aquelas relativas ao instituto do Júri (NASSIF, 2001, pag. 19).

Nesse contexto, motivados pelos movimentos constitucionalistas da época, em especial da Revolução Paulistana, de 9 de julho de 1932, o governo convocou a Assembléia Constituinte de 1933. Assim, a Constituição de 1934 trouxe novamente o instituto do Júri, tratando-o, outra vez, como órgão do Poder Judiciário (NASSIF, 2009, pag. 20).

A mencionada carta trazia o seguinte texto:

Art 72 - É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.

A instituição, no entanto, teria seus “anos” contados, uma vez que a Constituição de 1937 foi outorgada sem haver a regulamentação do Tribunal do Júri em seu texto.

Pela primeira vez o Tribunal do Júri seria reconhecido sem expressa previsão na Constituição da República, sendo colocado no Decreto-Lei 167, de 5 de janeiro de 1938 como Órgão do Poder Judiciário. O Decreto acima aventado foi, posteriormente, incorporado ao Código Nacional de Processo Penal. Importante ressaltar, ainda, que mesmo sem previsão na Carta Nacional, o Tribunal do Júri manteve seu *status* constitucional, isso porque a Constituição de 1934, na parte em

que tratava da sua existência, foi legalmente reconhecida como não revogada (NASSIF, 2001, pag. 20).

O Tribunal do Júri ressurgiu logo na próxima Constituição da República, a de 1946, colocando-a novamente no rol dos direitos e garantias individuais e em seu texto trouxe que:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Importante ressaltar que, a Carta trouxe traços do que seria o Júri atual (número ímpar dos seus membros, sigilo das votações, plenitude de defesa do réu, soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolos contra a vida), temas que serão abordados em capítulo oportuno.

Após o golpe de 1964, foi promulgada, em 24 de janeiro de 1967 a nova Constituição da República, reconhecendo o Tribunal do Júri e colocando-o dentro do capítulo dos direitos fundamentais, sendo isso inalterado inclusive pela Emenda Constitucional de 1969. Entretanto, nesta última redação, e aí trazendo, nitidamente, os pilares da ditadura, a instituição do júri foi reconhecida, todavia nada se falou em relação à soberania dos veredictos, ao sigilo das votações ou até a plenitude de defesa (NUCCI, 2008, pag. 714).

Na mencionada Constituição, assim foi previsto o Tribunal do Júri:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 18 - São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Superado o período ditatorial entre 1964 e 1985, com a República devidamente protegida pelos escudos da democracia, foi promulgada a Constituição de 1988, a qual manteve a instituição entre o rol dos direitos e garantias fundamentais, bem como, restabeleceu a soberania dos veredictos, o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e, ainda, limitou a competência do Tribunal

do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados (NASSIF, 2001, pag. 22).

Assim, da seguinte maneira se encontra o texto constitucional relativo ao Tribunal do Júri:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVVV – 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) competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

Entendido o contexto histórico do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro, importante compreender o seu procedimento na legislação atual, sendo tema do próximo tópico.

## **2.2 A competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e o procedimento no Tribunal do Júri**

Aborda-se, a seguir, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

No ordenamento jurídico atual, a instituição do Júri tem sua competência prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” da Constituição Federal de 88 e artigo 74, § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

Importante atentar-se que, embora a competência do Tribunal do Júri seja taxativa, sendo proibidas analogias ou interpretações, nada impede que a instituição julgue crimes de outra natureza, como por exemplo: tráfico de drogas, porte ilegal de



armas, roubo etc, desde que as mencionadas infrações sejam conexas (LOPES JÚNIOR, 2014, pág. 1016).

Não obstante a ampliação dada pela ocorrência dos crimes conexos, tem-se que a competência prevista na Constituição Federal é uma regra mínima, tornando apenas inafastável a competência do Júri para o julgamento dos crimes dolos contra a vida. No entanto, nada impede que o legislador infraconstitucional lhe atribua competências diversas (MORAES, 2006, pág. 79).

Passa-se ao estudo do procedimento do rito escalonado do Júri, com as peculiaridades inerentes.

Acerca do procedimento do júri, uma questão controversa aparece logo de início: Afinal, Tribunal do Júri é um rito bifásico ou trifásico?

Aury Lopes Júnior defende:

O procedimento do júri é claramente dividido em duas fases: a instrução preliminar e o julgamento em plenário. A instrução preliminar não se confunde com investigação preliminar, que é a fase pré-processual da qual o inquérito policial é a principal espécie. A instrução preliminar pressupõe o recebimento da denúncia ou queixa, e, portanto, o nascimento do processo. Feita essa ressalva, compreende-se a instrução preliminar é a fase compreendida entre o recebimento ou queixa e a decisão de pronúncia (irrecorrível). A segunda fase do rito se inicia com a confirmação da pronúncia e vai até a decisão proferida no julgamento realizado no plenário do Tribunal do Júri. Na nova morfologia do procedimento do júri, a segunda fase ficou reduzida, praticamente, ao plenário. Antes dele, há um único momento procedimental relevante, que é a possibilidade de as partes arrolarem as testemunhas de plenário. (LOPRES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2014. pág. 1017)

Guilherme de Souza Nucci, por outro lado, assevera:

O procedimento do júri é trifásico e especial [...] Por outro lado, há quem denomine tal procedimento de bifásico, considerando apenas a parcela referente à formação de culpa (da denúncia à pronúncia) e, posteriormente, do recebimento do libelo à decisão em plenário do Júri. Parece-nos equivocado não considerar como autônoma a denominada fase de preparação do plenário. Tão importante quanto visível. Após a edição da Lei 11.689/2008, destinou-se a Seção III, do Capítulo II (referente ao júri), como fase específica (Da Preparação do Processo para o Julgamento em Plenário) confirmando-se, pois, a existência de três estágios para atingir o julgamento de mérito. Transitada em julgado a decisão de pronúncia, abre-se vista ao órgão acusatório (Ministério Público ou querelante) e ao defensor, para, em cinco dias, o oferecimento do rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de cinco, a cada parte, além de poder juntar documento e requerer diligências (art. 422, CPP). [...] O juiz ordenará a realização das diligências pertinentes para sanar qualquer nulidade ou para o esclarecimento da verdade, além de fazer relatório sucinto do processo, determinando a sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri (art. 423, CPP). O preparo do processo poderá ser feito diretamente pelo juiz presente, que irá conduzir a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, desde que a Comarca tenha Vara privativa do Júri. Entretanto, se a lei de organização judiciária local não atribuir ao presente do júri a preparação

do plenário, o magistrado competente assim o fará, remetendo o feito pronto em até cinco dias antes do sorteio a que se refere o art. 433 do CPP (art. 424, CPP).[...] No dia de sessão de julgamento, o juiz presidente, considerando presentes todos os requisitos impostos por lei, declara aberto os trabalho e tem início a terceira fase, quando o réu será, realmente, julgado por seus pares, os jurados. Na última fase, ocorrerá, ainda, a produção de provas e as alegações das partes diante do Conselho de Sentença. Visualizamos, pois, três nítidas fases no procedimento especial do Tribunal do Júri. (NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. págs. 46-47).

Muito embora existam entendimentos diferentes, a concepção é o rito do júri bifásico ou escalonado, sendo este tratado abaixo.

A primeira fase, *Judicium Accusationis*, se inicia com o oferecimento da denúncia ou queixa (subsidiária), as quais poderão ser recebidas ou rejeitas pelo juiz. Em havendo o recebimento, o magistrado determinará a citação do acusado para apresentar defesa no prazo de 10 (dez) dias. O ato defensivo em comento é o momento em que o acusado deverá arrolar suas testemunhas, arguir as preliminares, juntar documentos, postular as provas que entender necessárias e, sendo o caso, alegar as exceções de incompetência e suspeição, bem como, as demais enumeradas nos artigos 95 a 112 do Código de Processo Penal. Apresentada a defesa será aberto vista ao Ministério Público para que este se manifeste sobre eventuais exceções e preliminares alegadas pela defesa. A abertura de vistas ao Ministério Público, após apresentada a defesa, sofre severas críticas pela doutrina, haja vista a “suposta” violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o que se tutela em nome destes princípios é o direito do autor do fato se manifestar por último (JÚNIOR LOPES, Aury, 2014, págs. 1018-1019).

Superada essa etapa, e já se encaminhando para o final da primeira fase do rito escalonado do Júri, será designada a audiência de instrução, debates e julgamento, sendo que, ao final, o magistrado poderá proferir quatro decisões: absolvição sumária, desclassificação, pronúncia e impronúncia.

Seguindo a ordem prevista no Código de Processo Penal, trata-se da decisão de pronúncia.

Conforme prevê o artigo 413 do Código de Processo Penal “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”

Pacelli (2017, pág. 334), sobre a decisão de pronúncia, ensina: “Pronuncia-se alguém quando, ao exame do material probatório levado aos autos,

pode-se verificar a demonstração da provável existência de um crime doloso contra a vida, bem como da respectiva e suposta autoria.”

Frisa-se que, essa demonstração provável de existência de um crime faz surgir uma oscilação entre a doutrina: a moderada instrução probatória dos autos é causa de absolver sumariamente o réu ou de aplicar o princípio do *in dubio pro societate*?

Sustentando a fragilidade do artigo 413 do Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci explica:

É preciso cessar, de uma vez por todas, ao menos em nome do Estado Democrático de Direito, a atuação jurisdicional frágil e insensível, que prefere pronunciar o acusado, sem provas firmes e livres de risco. Alguns magistrados, valendo-se do criativo brocardo *in dubio pro societate* (na dúvida, decide-se em favor da sociedade), remetem à apreciação do Tribunal do Júri as mais infundadas causas-aqueles que, fosse ele o julgador, certamente terminaria por absolver. Ora, se o processo somente comporta a absolvição do réu, imaginando-se ser o juiz togado o competente para a apreciação do mérito, por que o jurado poderia condenar? Dir-se-ia: porque, até o julgamento em plenário, podem surgir provas mais concretas. Nesse caso, restaria sem solução a finalidade da instrução prévia. Esta perderia completamente a sua razão de ser. Melhor seria que, oferecida a denúncia ou queixa, instruída com o inquérito ou outras provas, o juiz designasse, diretamente, o plenário do Júri. (**Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. págs. 61-62).

De outra banda, Eugêncio Pacelli assevera:

É costume doutrinário e mesmo jurisprudencial o entendimento segundo o qual, nessa fase de pronúncia, o juiz deveria (e deve) orientar-se pelo princípio do *in dubio pro societate*, o que significa que, diante de dúvida quanto à existência do fato e da respectiva autoria, a lei estaria a lhe impor a remessa dos autos ao Tribunal do Júri (pela pronúncia). Na essência, é mesmo assim. Mas acreditamos que por outras razões. Parece-nos que tal não se deve ao *in dubio pro societate*, até porque não vemos como aceitar semelhante princípio (ou regra) em uma ordem processual garantista. Não se pode perder de vista que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri, conforme exigência e garantia constitucional. Por isso, só excepcionalmente é que tal competência poderá ser afastada. Na fase de pronúncia, o que se faz é unicamente o encaminhamento regular do processo ao órgão jurisdicional competente, pela inexistência das hipóteses de absolvição sumária e de desclassificação. Essas duas decisões, como visto, exigem a afirmação judicial de certeza total quanto aos fatos e à autoria – por isso são excepcionais. (**Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev. atual. e ampl.- São Paulo: Atlas, 2017. pág. 334).

O debate acerca da (in)aplicabilidade do princípio do *in dubio pro societate* possibilita inúmeras decisões e posicionamentos. No entanto, impende destacar que, o entendimento que prevalece é o do *in dubio pro societate*.

Nessa linha, não se pode deixar de mencionar que a decisão de pronúncia é aquela que se difere da sentença, pois o excesso de linguagem, previsto no artigo 413, §1º, do Código de Processo Penal, implica em consequências, senão vejamos:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Sobre o tema, Aury Lopes Júnior ensina:

Deve o juiz, como determina o § 1º do artigo anteriormente transcrito, limitar-se a indicar a existência do delito (materialidade) e a existência de “indícios suficientes” de autoria ou de participação. Não pode o juiz afirmar a autoria ou a materialidade (especialmente quando ela é negada pelo réu), sob pena de induzir o prejulgamento por parte dos jurados. Deve restringir-se a fazer um juízo de verossimilhança. Não é a pronúncia o momento para a realização de juízos de certeza ou pleno convencimento. Nem deve o juiz externar suas “certezas”, pois isso irá negativamente influenciar os jurados, afetando a necessária independência que devem ter para julgar o processo. Mais do que em qualquer outra decisão, a linguagem empregado pelo juiz na pronúncia reveste-se da maior importância. Deve ela ser sóbria, comedida, sem excessos de adjetivação, sob pena de nulidade do ato decisório [...] O que se busca assegurar é a máxima originalidade do julgamento feito pelos jurados, para que decidam com independência, minimizando a influência dos argumentos e juízos de (des)valor realizados pelo juiz presidente. (**Direito Processual Penal**. 11ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2014. págs. 1023-1024).

Cumprido destacar, assim, que o excesso de linguagem acarreta em nulidade da decisão de pronúncia, que poderá ser alegado em sede de Recurso em Sentido Estrito.

No presente trabalho, analisa-se, de acordo com cada decisão, o recurso cabível. No momento, abordando a decisão de pronúncia, trata-se do Recurso em Sentido Estrito.

Assim, preconiza o artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

IV – que pronunciar o réu;

E, da Corte Catarinense, colhe-se:

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. DECISÃO DE PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO SIMPLES** (ART. 121, CAPUT, DO CP). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENDIDA SUBMISSÃO AO JÚRI DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. ACOLHIMENTO. CONDUTA MOTIVADA, EM TESE, POR DESAVENÇA COM A VÍTIMA, EM

RAZÃO DA COBRANÇA, POR PARTE DELA, DE UMA DÍVIDA, E PELA AMEAÇA DE DIVULGAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS DO ACUSADO. DESCRIÇÃO QUE ENCONTRA RESPALDO NA PROVA. DESPROPORÇÃO ENTRE A AÇÃO E O RESULTADO CUJA ANÁLISE COMPETE AO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0000323-39.2017.8.24.0010, de Braco do Norte, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 17-09-2019, sem grifo no original).

Contudo, em sede de Recurso em Sentido Estrito, o Magistrado de 1º grau tem a faculdade de reformar a sua própria decisão, com base no instituto do juízo de retratação, previsto no artigo 589 do Código de Processo Penal:

Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários.

O Juiz, no entanto, pode entender pela impronúncia do(a) acusado(a).

Acerca da referida decisão, o artigo 414 do Código de Processo Penal disciplina que “Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.”

Sobre a impronúncia, Guilherme de Souza Nucci aclara:

A impronúncia deve respeitar o raciocínio inverso ao da pronúncia, vale dizer, enquanto esta demanda prova da existência do crime e indícios suficientes de quem seja o seu autor, aquele exige o oposto. Se o juiz não vislumbrar prova segura da materialidade ou não colher das provas existentes nos autos indícios seguros acerca da autoria, outro caminho não deve haver senão impronunciar o acusado. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito. (**Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 86)

E, ainda, distingue a impronúncia da despronúncia, afirmando que esta é:

É a decisão proferida pelo juiz ou pelo tribunal ao reformular a anterior sentença de pronúncia, transformando-a em impronúncia. O magistrado pode retratar-se, impronunciando o réu, após já tê-lo pronunciado, por ocasião da interposição de recurso em sentido estrito pela parte interessada (art. 589, CPP). O mesmo pode fazer o Tribunal de Justiça, ao julgar recurso do réu. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 87).

Não se pode olvidar que, a *decisum* em questão, tem algo muito próprio, o que a torna alvo de severas críticas pela doutrina: a inexistência de coisa julgada material.

O parágrafo único do artigo 414 do Código de Processo Penal preleciona que “enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.”

Conceituando e apontando críticas ao dispositivo acima mencionado, Aury Lopes Júnior expõe:

É assim, uma decisão terminativa que encerra o processo sem julgamento de mérito, não havendo a produção de coisa julgada material, pois o processo pode ser reaberto a qualquer tempo, até a extinção da punibilidade, desde que surjam novas provas. Tal decisão não significa que o réu esteja “absolvido”, pois, em que pese não ser submetido ao Tribunal do Júri, não está completamente livre da imputação. Eis aqui o grande inconveniente da impronúncia: gera um estado de incerteza. Ao não decidir nada em favor do réu, a impronúncia gera um estado de pendência, de incerteza e insegurança processual. O processo pode ser a qualquer momento, desde que exista prova nova. A situação somente é definitivamente resolvida quando houver a extinção da punibilidade, ou seja, a prescrição, pela (maior) pena em abstrato, o que pode representar 20 anos de espera. (**Direito Processual Penal**. 11ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2014. págs. 1032-1033).

A decisão de impronúncia poderá ser impugnada pelo recurso de apelação, conforme dispõem os artigos 416 e 593, inciso III, do Código de Processo Penal:

Art. 416. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação.

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Sobre o Recurso de Apelação na decisão de impronúncia, extrai-se da doutrina:

No rito previsto para o julgamento pelo Tribunal do Júri (crimes dolosos contra a vida), o juiz, após uma instrução preliminar aos moldes de um rito sumário, poderá entender que não existem elementos mínimos de justa causa para um julgamento por um tribunal popular, leigo, formado pelos cidadãos comuns. Para evitar um julgamento motivado exclusivamente pela emoção ou desperdiçar a prestação da jurisdição sem os elementos suficientes, caberá ao juiz impronunciar o réu, encerrando a instrução criminal e conseqüentemente o processo (vide Capítulo 4, item 4.2). Nesse

caso, tratando-se de verdadeira decisão com força de definitiva, se novas provas forem recolhidas, caberá ao Ministério Público iniciar uma nova ação penal, mediante nova denúncia, que possibilitará a repetição das provas já produzidas e a produção de novas provas. Nesse caso, se as partes não concordarem com a decisão de impronúncia – seja a defesa porque pretendia uma absolvição sumária, seja a acusação porque pretendia uma pronúncia –, conforme a previsão do art. 416 do CPP, caberá o recurso de apelação. (DE BRITO, Alexis Couto; FRABETTI, Humberto Barrionuevo; e LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed.- São Paulo: Atlas, 2015. pág. 409).

Ao final da primeira fase, tem-se, ainda, a possibilidade de o Juiz absolver sumariamente o réu, conforme dispõe o artigo 415 do Código de Processo Penal:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimizabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

A respeito do instituto em estudo, Guilherme de Souza Nucci dispõe:

É a decisão de mérito, que coloca fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado. Ocorre quando o magistrado reconhece: a) a estar provada a inexistência do fato; b) estar provado não ter sido o réu autor ou partícipe do fato; c) que o fato não constitui infração penal; d) estar demonstrada excludente de ilicitude (causa de exclusão do crime) ou de culpabilidade (causa de isenção de pena). (**Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 94).

Impende destacar importante alteração trazida pelo parágrafo único do dispositivo em estudo.

Acerca do parágrafo único, do artigo 415, do Código de Processo Penal, Aury Lopes Júnior disserta:

Quando o réu é inimputável nos termos do art. 26 do Código Penal (devidamente comprovado através do respectivo incidente, art. 149) e, em que pese isso, alega – por exemplo – que não é o autor ou o partícipe, ou que o fato não existiu ou que agiu ao abrigo de uma causa de exclusão de ilicitude, deverá o juiz analisar o caso seguindo as regras normais de julgamento, ou seja, como se o réu fosse imputável e, portanto, possível a pronúncia, a impronúncia, a desclassificação, ou mesmo a absolvição sumária (mas não fundada na inimputabilidade, senão nas causas previstas no art. 415). Aqui, se o réu for absolvido sumariamente porque agiu ao abrigo de uma exclusão de ilicitude ou de culpabilidade, não há que se falar em aplicação de medida de segurança. Assim, acertadamente, assegura-se ao inimputável o direito ao processo e ao julgamento, pois pode ele ser absolvido sumariamente porque agiu ao abrigo da legítima defesa, bem como impronunciado ou, ainda, ser submetido ao julgamento pelo Tribunal

do Júri para que os jurados decidam sobre sua tese defensiva. Finalmente, se submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri e for acolhida a tese de acusatória, somente então deverá o juiz proferir uma sentença absolutória imprópria, absolvendo e aplicando a medida de segurança (art. 386, parágrafo único, inciso III). (**Direito Processual Penal**. 11ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2014. pág.1036).

A absolvição sumária constitui uma sentença por excelência, com a respectiva análise do mérito, sendo, portanto, impugnada pelo recurso de apelação (LOPES JÚNIOR, 2014, pág. 105).

Comentando o Recurso de Apelação em sede de absolvição sumária e suas alterações trazidas pela Lei n. 11.689/2008, Guilherme de Souza Nucci aponta:

... A atual redação do art.415 do CPP, tratando de absolvição sumária, omitiu, por completo, qualquer referência ao dever do juiz de remeter ao tribunal, para reavaliação, a sua decisão. Ao contrário, inseriu-se, no art. 416 do CPP, expressamente, caber apelação contra a sentença de absolvição sumária. Ora, a apelação é um recurso voluntário das partes. (**Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 97).

Por fim, há ainda a possibilidade do Juízo proferir decisão desclassificando o delito.

A Lei Processual Penal traz a instituto da desclassificação (durante a *Judicium Accusationis*) em seus artigos 418 e 419:

Art. 418. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave.

Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1o do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

A doutrina classifica a decisão de desclassificação em própria e imprópria:

Própria: quando o juiz dá ao fato uma nova classificação jurídica, excluindo a competência do júri. Diz que o delito não é da competência do júri e com isso remete para o juiz singular. Exemplo: desclassifica para lesões corporais ou de homicídio doloso para culposo. O conexo segue o prevalente, logo vai para o singular também, pois não cabe ao juiz presidente do júri julgar o conexo naquele momento. **O recurso cabível para impugnar essa decisão é o recurso em sentido estrito, art. 581, inciso II, porque ele conclui pela incompetência do Júri.** Imprópria: quando o juiz desclassifica, mas o crime residual continua de competência do júri. Ele desclassifica, mas pronuncia. Exemplo: desclassifica de infanticídio para homicídio simples. Como o nome crime continua na esfera de competência do Tribunal do Júri, o juiz presidente desclassifica, mas o pronuncia. O crime conexo segue o prevalente e também vai para o Tribunal do Júri. **Dessa decisão (de pronúncia) caberá o recurso em sentido estrito, previsto no artigo 581, IV.** (LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2014. págs.1039-1040, grifo nosso).



Proferida decisão pelo magistrado e, sendo no sentido de pronunciar o acusado, dá-se início à 2ª fase do rito escalonado do Júri.

Nesse sentido, tem-se o artigo 421 do Código de Processo penal: Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri (BRASIL, 1940).

Com os autos em mãos, Juiz Presidente do Tribunal do Júri (aqui já não se fala mais na figura do Magistrado que instruiu a primeira fase) determinará a intimação do Ministério Público ou do querelante (em casos de ação penal privada subsidiária) e do defensor para que, em cinco dias, apresentem o rol de testemunhas de irão depor em plenário, sendo o máximo de cinco, sendo esta também a oportunidade para a juntada de documentos e requerer diligências. Tendo o Juiz Presidente deliberado acerca das provas a serem produzidas, o Juiz ordenará as diligências necessárias para sanar eventuais nulidades ou esclarecer fato que interesse ao julgamento, bem como fará um sucinto relatório do processo, determinando, ao final, a inclusão dos autos em pauta da reunião do Tribunal do Júri (MAMELUQUE, 2008. págs. 123-124).

Preleciona o artigo 427 do Código de Processo Penal que, antes de designar a sessão de julgamento, deve-se observar a necessidade de desaforamento.

Assim, dispõe o artigo:

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

O desaforamento nada mais é do que uma exceção às regras de competência, onde, ocorrendo uma das hipóteses elencadas no dispositivo acima mencionado poderá o julgamento ser transferido para outra comarca da mesma região, desde que nesta não estejam presentes as causas previstas no artigo 427 do Código de Processo Penal (GRECO FILHO, 2013. pág. 449).

Previamente ao julgamento em plenário, existe a composição do Tribunal Popular.

Preleciona o artigo 447 do Código de Processo Penal que:

“O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. “

Os jurados são alistados anualmente pelo presidente do Tribunal do Júri, variando a sua numeração de acordo com o número de habitantes das Comarcas<sup>1</sup>, sendo escolhidos pelo Presidente do Tribunal Popular em razão de um requerimento feito por este para às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidade, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários, os quais indicam ao Magistrado pessoas que tenham condições para exercer a função de jurados. Esta prática prevista no artigo 425 § 2º, do Código de Processo Penal, em razão do crescimento das cidades, especialmente as Capitais, não é mais utilizada, de maneira que - na verdade – é feita uma seleção aleatória, conseguindo nomes nos cartórios eleitorais daquela região, atentando-se aos antecedentes criminais de cada um deles (NUCCI, 2008, pág. 119).

A lista geral de jurados formulada pelo Presidente do Tribunal do Júri será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados na porta do Tribunal do Júri, sendo que aqueles que tiverem integrado o Conselho de Sentença nos 12 meses que antecederam a publicação da lista ficam excluídos<sup>2</sup>

Impende destacar, ainda, que os jurados exercem função jurisdicional, sendo exigido destes o compromisso da imparcialidade, bem como, cabendo-lhes a aplicação das regras de impedimento, suspeição e incompatibilidade (PACELLI, 2014, pág. 738).

Ademais, dispõe o artigo 448 do Código de Processo Penal:

Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho:

---

<sup>1</sup> Art. 425. Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população.

<sup>2</sup> Art. 426. A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.

§ 4o O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído.

- I – marido e mulher;
- II – ascendente e descendente; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)
- III – sogro e genro ou nora;
- IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio;
- V – tio e sobrinho; VI – padrasto, madrasta ou enteado.

E, ainda, segundo o artigo 449 do mesmo diploma legal:

- Art. 449. Não poderá servir o jurado que:
- I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;
  - II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;
  - III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.

Com o Conselho de Sentença Formado, caminha-se para a última etapa do rito escalonado do Júri: O julgamento em plenário.

Antes de discorrer sobre o procedimento após a abertura da sessão, o Código de Processo Penal traz medidas que deverão ser adotadas em caso de “imprevistos” como: ausência do Ministério Público, defesa, testemunhas ou até mesmo o próprio acusado, as quais estão dispostas nos artigos 454-461 do Código de Processo Penal.

Destaca-se, nesse sentido, aquela que prevê a ausência do réu solto, prevista no artigo 457 do Código de Processo Penal: “Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.” (BRASIL, 1941)

Tomadas, em sendo o caso, as providências referidas nos artigos 454 a 461 do Código de Processo Penal, o Magistrado verificará se a urna contém vinte e cinco cédulas relativas aos jurados sorteados, determinando que o escrivão proceda a chamada deles, conforme dispõe o artigo 462 do Código de Processo Penal<sup>3</sup>

Para que a julgamento em plenário ocorra, é necessário que se façam presentes pelos menos quinze jurados, oportunidade em que o Juiz Presidente declarará instalados os trabalhos, anunciado o processo que será submetido a julgamento. Caso não haja o *quantum* acima mencionado, será realizado o sorteio

---

<sup>3</sup> Art. 462. Realizadas as diligências referidas nos arts. 454 a 461 deste Código, o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles.

de suplentes, tantos quantos sejam necessários, sendo designada nova data para a sessão do Júri (PACELLI, 2014. pág. 740).

Não havendo ausência, o Juiz Presidente, antes de realizar o sorteio dos membros do Conselho de Sentença, esclarecerá aos jurados acerca dos impedimentos, suspeição e incompatibilidade, alertando-os, também que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, tampouco manifestar opiniões sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa (GRECO FILHO, 2013. pág. 455).

Na sequência, conforme determina o artigo 467 do Código de Processo Penal: “Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o juiz presidente sorteará 7 (sete) dentre eles para a formação do Conselho de Sentença.”

Na medida em que o Juiz Presidente for retirando as cédulas, lerá o nome do jurado, questionando à defesa e, posteriormente, à acusação se estes aceitam ou recusam o jurado sorteado. A referida ordem deve ser estritamente seguida, sob pena de gerar nulidade. Tanto a defesa quanto a acusação podem recusar, sem justo motivo, três jurados. Havendo fundamentação, o jurado poderá ser excluído, ainda que já tenham atingido o número máximo de – três – exclusões (MAMELUQUE, 2008, págs. 142-143).

Com o Conselho de Sentença constituído, o Juiz Presidente, conforme artigo 472 do Código de Processo Penal<sup>4</sup> fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça. Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo.

Na sequência, os jurados receberão cópias de pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e o relatório do processo, conforme parágrafo único do dispositivo supra mencionado.

Em seguida, após prestado o compromisso pelos jurados, dá-se início da instrução plenária, oportunidade em que o Juiz Presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante, e o Defensor do acusado tomarão, de forma sucessiva e

---

<sup>4</sup> Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça. Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo.

direta, as declarações do ofendido (se possível), inquirindo-se, após, as testemunhas arroladas pela acusação. Os jurados, notadamente pela função que possuem, também poderão formular perguntas ofendido e às testemunhas de acusação e defesa. As perguntas serão realizadas por intermédio do Juiz Presidente. Ademais, os jurados e as partes poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, unicamente, às provas colhidas por Carta Precatória e às provas cautelares, antecipadas, não repetíveis (GRECO FILHO, 2013, pág. 457).

Concluída essa etapa, passa-se ao interrogatório do acusado, onde o Ministério Público, o assistente, o querelado e o Defensor, nessa ordem, formularão perguntas diretamente ao acusado. Não havendo o que se falar, em sede de interrogatório, a participação do Juiz Presidente no ato (PACELLI, 2014, pág. 745).

Antes de realizar uma análise acerca dos debates em plenário do júri, oportuno tecer alguns comentários sobre o tema “uso de algemas” em plenário.

Dispõe o artigo 474, § 3º, do Código de Processo Penal:

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Complementado o tema, a Súmula Vinculante nº 11 dispõe:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Ainda que autorizada pela Súmula Vinculante acima citada, o uso de algemas em plenário do Júri é algo controvertido, notadamente pelo impacto que pode causar no Conselho de Sentença, quando da tomada de decisão.

Na etapa dos debates, inicia-se com a concessão da palavra ao Ministério Público, o qual fará a acusação nos limites da pronúncia ou da decisão que admitiu a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante. Ao assistente de acusação é oportunizado falar após o Ministério Público e, sendo a

Ação Penal de iniciativa privada, a fala inicia com o querelante e, após, é oportunizado a explanação do Órgão Ministerial (GRECO FILHO, 2013, pág. 458).

Concluída a acusação, terá palavra a defesa, conforme artigo 476, § 3º, do Código de Processo Penal.

Há, ainda, a possibilidade de réplica e tréplica, pela acusação e defesa respectivamente, sendo oportunizada a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário (MAMELUQUE, 2008, pág. 154).

O tempo destinado para acusação e defesa é de uma hora e meia em suas sustentações iniciais e de uma hora, quando da réplica tréplica, sendo que, havendo mais de um acusado, o tempo para a acusação e defesa será acrescido de uma hora, bem como, dobrado em relação à réplica e tréplica.

Nesses termos, tem-se o artigo 477 do Código de Processo Penal:

Art. 477. O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica.

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo.

§ 2º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo.

Oportuno destacar que, durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de “Autoridade”. Ademais, é vedado ainda, fazer menções ao silêncio do acusado, ou a ausência de interrogatório por falta de requerimento, em prejuízo deste (MAMELUQUE, 2008, pág. 155).

Ainda no debate é vedado às partes fazerem a leitura de documentos (vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado) que não tenham sido juntados aos autos com antecedência mínima de três dias úteis, notadamente pela necessidade de oportunizar que a parte contrária possa produzir a sua contraprova. É permitido, contudo, a leitura e exibição de textos e doutrinas ou modelos (GRECO FILHO, 2013, pág. 459).

Concluídos os debates, o Juiz questionará aos jurados se estão habilitados para o julgamento, ou se necessitam outro esclarecimento. Em havendo

dúvida sobre questão de fato o juiz prestará esclarecimento à vista dos autos, conforme dispõe o artigo 480, § 1º e §2º, do Código de Processo Penal<sup>5</sup>.

Ainda, segundo o artigo 481 da Lei Processual Penal: “Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias” (BRASIL, 1941).

Estando os jurados aptos a realizarem o julgamento, passas-se às quesitações e votação.

Segundo Pacelli (2014, pág. 741) “a apresentação de um quesito corresponde à formulação de uma pergunta. E o que é pior, uma pergunta cuja resposta será necessariamente sim ou não”.

Assim, o Conselho de Sentença será questionado sobre a matéria de fato, bem como, se o acusado deverá ser absolvido. Os quesitos devem ser apresentados em preposições afirmativas, de forma simples e distinta, a ponto de ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão (GRECO FILHO, 2013, pág. 460).

Aos quesitos a serem apresentados e a sua respectiva ordem estão previstos no artigo 483 do Código de Processo Penal:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:  
I – a materialidade do fato;  
II – a autoria ou participação;  
III – se o acusado deve ser absolvido;  
IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;  
V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação

Apresentados os quesitos, sendo um dos dois primeiros quesitos respondido de maneira negativa pela maioria (mais de três jurados), a votação estará encerrada, com a absolvição do acusado. Havendo a resposta positiva desses quesitos, os jurados serão questionados se absolvem ou não o réu.

---

<sup>5</sup> Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

§ 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos

§ 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Respondendo a maioria pela absolvição, o acusado será absolvido. Tendo a maioria respondida no sentido de negar a absolvição do réu, serão questionados os jurados acerca das causas de diminuição de pena, bem como, acerca da (in)existência de causas de aumento de pena e circunstâncias qualificadora. As circunstâncias agravantes/atenuantes não serão quesitadas, devendo serem reconhecidas na sentença (PACELLI, 2014, págs. 744-745).

Encerrada a quesitação, o artigo 492 do Código de Processo Penal dispõe que:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;
- e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;
- f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

E, ainda, sendo a sentença de desclassificação, deverá o Juiz Presidente do Tribunal do Júri proferir a sentença em relação ao delito resultante da nova tipificação. Ademais, ainda que haja a desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo Presidente do Tribunal do Júri (MAMALUQUE, 2008, pág. 159).

Por fim, cabe ressaltar que a sentença proferida pelo Conselho de Sentença poderá ser impugnada pelo Recurso de Apelação, consoante disposição do artigo 593, inciso III do Código de Processo Penal.

Esboçam-se, a seguir, os princípios exclusivos do Tribunal do Júri previstos na Constituição Federal.

### **2.3 Os princípios exclusivos do Tribunal do Júri na Constituição Federal**

A Constituição Federal atribuiu ao rito escalonado do Tribunal do Júri quatro princípios exclusivos, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, da Carta Magna.



Assim, seguindo a ordem trazida pelo ordenamento jurídico constitucional, o estudo acerca da principologia constitucional do Júri terá início pela plenitude de defesa, conforme artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a” da Constituição Federal.

A respeito da plenitude de defesa, duas correntes surgem quando da sua conceituação. Uma em que defende que não há diferença entre plena e ampla defesa e, outra, prelecionando a divergência entre os mencionados princípios.

Para Moraes (2014, pág. 92) “a plenitude de defesa encontra-se dentro do princípio maior da ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal”.

Guilherme de Souza Nucci, por outro lado, dispõe:

No contexto do Tribunal do Júri, entretanto, a Constituição Federal demanda maior cautela: assegura-se ao acusado a plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, a). Temos sustentado há praticamente uma década (consultar Júri – Princípios constitucionais, p. 139-141), existir diferença substancial entre ampla defesa, garantida aos acusados de um modo geral, e plenitude de defesa, elemento essencial no cenário do júri. Em primeiro ponto, vale destacar que não se deve interpretar as normas, mormente um conjunto harmônico como a Constituição Federal, partindo-se de pressuposto de que contêm palavras ou frases inúteis e repetidas. [...] Amplo é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto [...] O que se busca ao acusado em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se de instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos. [...] No processo criminal comum – e quem milita na área bem sabe – o defensor não precisa atuar de maneira perfeita, sabendo falar, articular, construir os mais sólidos argumentos, enfim, pode cumprir seu papel de maneira apenas satisfatória. A ampla defesa subsiste a tal impacto. No processo em trâmite no plenário do Júri, a atuação apenas regular coloca em risco, seriamente, a liberdade do réu. É fundamental que o juiz presidente controle, com perspicácia, a eficiência da defesa do acusado. Se o defensor não se expressa bem, não se faz entender- nem mesmo pelo magistrado, por vezes -, deixa de fazer intervenções apropriadas, corrigindo eventual excesso da acusação, não participa da reinquirição das testemunhas, quando seria preciso, em suma, atua pro forma, não houve, certamente, defesa plena, vale dizer irretocável, absoluta, cabal. Sob outro aspecto, é preciso considerar que o magistrado, no processo comum, fundamenta as suas decisões, expondo, portanto, as razões que o levaram a condenar o réu. Tal sistema não ocorre no Tribunal Popular. Os jurados simplesmente votam, condenando ou absolvendo, sem qualquer fundamentação. É parte do sigilo das votações, outro princípio constitucional da própria instituição do júri. Por tal motivo, deve-se buscar a defesa plena – a mais perfeita possível dentro das circunstâncias concretas. Deslizes não devem ser admitidos. (**Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. págs. 24-26).

Complementando, Aramis Nassif dispõe:

A simples outorga de oportunidade defensiva não realiza o preceito, como ocorre com a norma corrente. A obediência devida ao preceito impõe ao Juiz-Presidente, v.g. em sessão do Júri, a obrigação de dissolver o Conselho de sentença, interrompendo o julgamento quando a defesa for

deficiente. (**O Novo Júri Brasileiro** – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pág. 24).

Entretanto, o entendimento que prevalece perante a doutrina é de que existe diferença entre a ampla defesa e a plenitude de defesa, devendo esta ser respeitada, notadamente pelo modelo de julgamento que é adotado pela instituição do Júri (BRANCO; MENDES, 2009, pág. 627).

Expostas as duas correntes e assinalada aquela que prevalece em relação à plenitude de defesa, dá-se continuidade ao estudo dos princípios constitucionais do Tribunal do Júri, analisando-se o sigilo das votações, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988.

O sigilo das votações, segundo Moraes (2014, pág. 93) “significa que a liberdade e opinião dos jurados deverá sempre ser resguardada, devendo a legislação ordinária prever mecanismos para que não se frustre o mandamento constitucional”.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 485, *caput*, e § 1º cuidou de assegurar a ordem constitucional:

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no *caput* deste artigo

Apesar de ser matéria superada pela jurisprudência e doutrina, poucos ainda sustentam que a sala secreta é eivada de inconstitucionalidade, tendo em vista a –suposta– violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, o qual prevê a publicidade dos atos do processo (NUCCI, 2008, pág. 27).

A corrente majoritária dispõe que a sala secreta deverá ser mantida para que sejam preservados os jurados de qualquer tipo de influência, ou, até mesmo, de eventuais represálias após o julgamento (NASSIF, 2009, pág. 25).

Complementando o raciocínio, Guilherme de Souza Nucci preleciona:

... há na própria Constituição o disposto no art. 5.º, XXXVIII, b, assegurando o sigilo das votações. Não se fala em sigilo do voto, entendido como a célula individual colocada pelo jurado, contendo “sim” ou “não”, dentro da urna, mas em sigilo da votação, que é o ato de votar. Portando, busca-se resguardar o momento do jurado apor o voto na urna – que é votar – razão pela qual a sala especial é o

lugar para tanto. (Tribunal do Júri.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 31)

Ainda, tratando-se dos princípios constitucionais do Tribunal do Júri destinados ao Conselho de Sentença, tem-se a soberania dos veredictos, previsto no artigo 5º, inciso XXXVVV, alínea “c”, da Constituição Federal.

Nucci (2008, pág. 33) ensina que “A Constituição Federal outorgou ao Tribunal Popular a última decisão nos casos de crimes dolosos contra a vida”.

Contudo, conforme bem ensina Moraes (2014, pág. 93) “a garantia constitucional da soberania do veredicto não exclui a recorribilidade de suas decisões”.

Tanto é que o artigo 563, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do Código de Processo Penal dispõe as hipóteses em que será possível recorrer da decisão proferida pelo Tribunal do Júri:

- Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
- I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;
  - II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;
  - III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
    - a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)
    - b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
    - c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
    - d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Da análise dos parágrafos 1º, 2º, e 3º<sup>6</sup> do dispositivo acima mencionado, verifica-se que o Juízo *ad quem* não tem competência para fazer análise de mérito em relação à decisão do Conselho de Sentença.

Afinal, se assim o fizesse, a democracia (a qual o Tribunal do Júri visa garantir) sucumbiria, isso porque, de nada adiantaria, por exemplo, exercer o voto,

---

<sup>6</sup> Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

§ 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal *ad quem* fará a devida retificação.

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, c, deste artigo, o tribunal *ad quem*, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.

§ 3º Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

caso o Tribunal Eleitoral obtivesse o poder de julgar se o povo escolheu bem ou mal o seu candidato (NUCCI, 2008, pág. 33).

A soberania dos veredictos é princípio que tem aplicação somente no âmbito do Tribunal do Júri, logo, somente será aplicado quando do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, notadamente pelo princípio da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Constituição Federal.

O dispositivo expresso na Constituição Federal de 1988 não é uma novidade trazida pelo poder constituinte originário, de modo que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida já estava prevista no Código de Processo Penal (1941), em seu artigo 74, § 1º<sup>7</sup>, sendo recepcionado pela Carta Magna (NASSIF, 2009, pág. 25-26).

Ademais, a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida não engessa o Tribunal Popular a proferir decisões somente em relação aos delitos previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, de modo que o legislador infraconstitucional poderá atribuir-lhe competências diversas. Logo, trata-se de competência inafastável e não exclusiva (MORAES, 2014, pag. 93).

Não obstante a possibilidade de a legislação infraconstitucional atribuir competências diversas ao Tribunal Popular há outras hipóteses em que a Júri Popular será competente para deliberar sobre outros delitos, como é o caso dos crimes conexos (NUCCI, 2008, pág. 35).

Encerradas as abordagens acerca da instituição do Tribunal do Júri, no próximo capítulo versa-se sobre as garantias fundamentais no direito processual penal, mormente a presunção de inocência e o *nemo tenetur se detegere*.

---

<sup>7</sup> Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

### **3 GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO PENAL: A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O *NEMO TENETUR SE DETEGERE***

Antes de adentrar ao estudo principal do presente trabalho, oportuno esclarecer alguns pontos acerca das garantias fundamentais no processo penal, as quais deverão ser respeitadas em todos os procedimentos, inclusive perante o Tribunal do Júri.

Para tanto, tem-se as principais garantias constitucionais: contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Após, já direcionando a presente monografia para o seu tema central, são observados os princípios da presunção de inocência e o *nemo tenetur se detegere*, ambos de fundamental importância quando do interrogatório do réu, principalmente no que tange ao procedimento do Júri.

#### **3.1 Constituição Federal e princípios processuais penais de garantia**

Dentre as garantias processuais, destaca-se a ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Frisa-se que, em matéria penal, tais mandamentos constitucionais ganham mais relevância, notadamente pela consequência que poderá ser trazida ao final do processo penal: restrição da liberdade de outrem.

Assim, a Constituição Federal assegurou em seu artigo 5º, inciso LIV o princípio do devido processo legal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - **ninguém será privado da liberdade** ou de seus bens sem o **devido processo legal**; (sem grifo no original).

Representa uma garantia, assegurando outros direitos. Isso porque, para que haja o devido processo legal é necessário haver: o contraditório, ampla defesa, direito ao juiz natural; de não ser processado e condenado com base em provas ilícitas, o direito de não ser preso indevidamente, senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica, dentre outros (BRANCO; COELHO e MENDES, 2009, pág. 685).

Tanto é que, para que o devido processo legal seja atingido, é necessário que o procedimento pelo o qual ganha forma siga, de maneira hígida, todas as

formalidades (e garantias) prescritas em lei, para que atinja sua finalidade solucionadora de conflito de interesses relevantes: o punitivo e a liberdade (TUCCI, 2004, pág. 83).

Ainda que seja reconhecido como um conjunto de outras garantias, duas delas são consideradas corolários do mandamento constitucional previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal: a ampla defesa e o contraditório (MOARES, 2014, págs. 110-111).

O ordenamento jurídico constitucional assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

A ampla defesa constitui o direito que é dado ao réu de trazer para o processo todos os elementos que possam esclarecer a verdade dos fatos, bem como, realizar a chamada “defesa negativa”, constituída na omissão ou silêncio do réu (MORAES, 2014. pág. 111).

Logo, extrai-se que a doutrina reconhece uma “dupla face” do princípio da ampla defesa, de modo que se divide em duas: defesa técnica, desenvolvida por advogado regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e, a autodefesa, feita pelo réu, consistente no seu direito de participação e presença. Pela participação é assegurado ser ouvido pelo juiz competente, podendo, inclusive, permanecer em silêncio, sem que isso lhe cause nenhum prejuízo. Assim, verifica-se que interrogatório do réu não constitui um meio de prova, conforme disposto no Código de Processo Penal, mas sim, um meio de defesa (autodefesa) (JÚNIOR e SENNA, 2009, pág. 182 e 186).

Nesse entendimento, ganha ainda mais força, tendo a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal<sup>8</sup> decidido ser obrigatória a existência de defesa técnica, não havendo a possibilidade de, como é o no Juízo cível e/ou Trabalhista, dispensar-se a presença de defensor.

---

<sup>8</sup> No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Desta forma, bem anotou Greco Filho (2013, pág. 77) ao dizer que “para o desenvolvimento e estrutura do processo penal, a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo gravita é a da ampla defesa...”.

Contudo, embora distintos, a ampla defesa está intimamente ligada ao princípio do contraditório, haja vista que – normalmente – se oferece o contraditório para que a parte possa apresentar sua defesa. Assim, verifica-se que o princípio do contraditório possui dois pilares: a informação e a reação. A informação é imprescindível para a participação do réu, afinal é necessário saber que está sendo acusado para apresentar sua reação, uma resistência à pretensão jurídica acusatória ou punitiva (participação). Verifica-se, portanto, que o contraditório, no processo penal, garante um conhecimento completo da acusação, de saber o que está acontecendo no processo, bem como, de ser informado de todos os atos processuais. Ademais, mencionada garantia faz com que haja uma reconstrução da “pequena história do delito”, de modo que o contexto fático será construído pelo que foi alegado pela acusação e defesa (LOPES JÚNIOR, 2014, pág. 220 e 223).

Por fim, oportuno esclarecer que parte da doutrina não reconhece a existência de diferença entre o contraditório e a ampla defesa. Contudo, o entendimento majoritário é que a divergência existe e a importância de sua distinção reside na possibilidade de violar um sem, no entanto, afrontar o outro. Por exemplo: é possível cercear a defesa (impedindo a oitiva de certa testemunha), sem que isso viole o contraditório. O contrário é, teoricamente, possível, porém pouco comum, pois na maioria das vezes, a ausência de comunicação impede o exercício da defesa (LOPES JÚNIOR, 2014, pág. 223).

Como bem assinalam Branco, Coelho e Mendes (2009, pág. 592) ao dizerem que “no processo penal, o princípio da ampla defesa e do contraditório têm, por razões óbvias, aplicação significativa e analítica”.

Dando seguimento, versa o próximo tópico sobre princípios mais direcionados ao tema do presente trabalho monográfico: a presunção de inocência e o *nemo tenetur se detegere*.

### **3.2 A presunção de inocência: sua importância, extensão e limites**

A Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Contudo, durante a história, a presunção de inocência nem sempre existiu, de modo que na inquisição da idade média a dúvida gerada pela ausência de prova era considerada uma (semi)prova, que comportava um juízo de (semi)culpabilidade, condenando uma pena leve (LOPES JÚNIOR, 2014, pág. 215).

De igual forma, no Brasil, não obstante as Constituições republicanas brasileiras possuam capítulos tratando dos “direitos e garantias individuais”, nenhuma delas, antes da atual Constituição, trouxe o princípio da presunção de inocência, sendo a Carta Magna de 1988, portanto, pioneira neste ponto (BARBAGALO, 2015, pág. 47).

A garantia ganhou a forma que possui hoje em razão das idéias liberais que animaram a reforma do sistema repressivo no século XXVIII, sendo consagrado no artigo 9º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (TUCCI, 2004, pág. 379).

Com efeito, assim dispõe o artigo 9º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Para Moraes (2014, pág. 123) o princípio da presunção de inocência demonstra que “há a necessidade de o Estado Comprovar a culpabilidade do indivíduo, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal”.

Nesse sentido, Aury Lopes Júnior leciona:

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrarias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de segurança (ou de defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na justiça. É uma defesa que se oferece ao arbítrio punitivo... **(Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4. ed. rev. Atual. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, pág. 186).



BARBAGALO (2015, pág. 67) sustenta a presunção de inocência não como um princípio, mas sim como um estado, afirmando que “a presunção de inocência contempla garantia do status do cidadão, impondo às autoridades públicas além de outros setores (da imprensa, por exemplo) tratamento adequado e respeitoso à pessoa acusada por um delito”.

Nessa linha, assinala:

Sustenta a boa doutrina que a expressão “presunção de inocência” é de utilização vulgar, já que não é tecnicamente correta. É verdade. Presunção, em sentido técnico, é o nome da operação lógico – dedutiva que liga um fato provado (um indício) e outro probando, ou seja, é o nome jurídico para descrição justamente desse liame entre ambos. No caso, o que se tem mais propriamente é a consagração de um princípio de não-culpabilidade, até porque a Constituição Federal (art. 5º, LVII), não afirma presumir uma inocência, mas sim garantir que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII). Assim, o princípio em questão alberga uma garantia constitucional, referindo-se, pois, a um “estado de inocência” ou de “não culpabilidade”: vale dizer, ninguém pode ser reputado culpado até que transite em julgado sentença penal condenatória. (**Curso de Processo Penal**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 45).

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior explica a presunção de inocência como um dever de tratamento que atua em duas dimensões. Tem-se, nessa linha, a interna e externa ao processo:

Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – primeiramente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (**Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 220).

A presunção de inocência, sob a ótica do magistrado, ganha destaque, notadamente pelas obrigações “positivas” e “negativas” que traz ao juiz. Isso porque, o julgador deve manter uma posição negativa (não considerando o acusado

culpado), mas também, um posicionamento positivo (tratando o réu, efetivamente, como inocente) (LOPES JÚNIOR, 2006, pág. 186).

O estado de inocência implica em diversas consequências no tratamento do acusado, ganhando destaque aquela relativa ao ônus da prova. Isso porque, sendo o imputado presumidamente inocente, não lhe incumbe a prova de nada. A “presunção” deve ser destruída pelo acusador, sem que o acusado ou juiz tenha que contribuir nessa desconstrução. Não obstante, ainda que parte da doutrina sustente que incumbe ao réu provar eventual excludente, tal alegação não deve prosperar, haja vista que incumbe ao acusado provar a presença de todos os elementos que integram a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade e, por óbvio, a inexistência de excludentes (LOPES JÚNIOR, 2006, págs. 188-190).

É certo que ao réu é garantido presumir-se inocente. Porém, até quando? Da leitura do dispositivo constitucional se extrai que a garantia da presunção de inocência se estende até o trânsito em julgado da sentença condenatória e, em se tratando de direitos fundamentais, a regra hermenêutica que deve preponderar é a da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Contudo, a questão não se resolve facilmente, notadamente porque não se pode conceber que uma pessoa seja inocente quando há uma sentença que analisou a fundo as questões de todas as circunstâncias do caso concreto (BEDÊ JÚNIOR e SENNA, 2009, págs. 83-84).

Nesse sentido, na busca por um entendimento acerca da extensão da presunção de inocência, surgiu o debate acerca da (im)possibilidade de execução de pena quando da reafirmação da condenação em 2ª instância. Para alguns, a conduta não violaria o princípio/estado. Porém, para outros, o cerceamento antes do trânsito em julgado configura afronta ao mandamento constitucional.

Filiando-se a primeira corrente, Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna dispõem:

De fato, não há razões para impedir a execução do julgado quando pendente recurso especial e extraordinário. Primeiro, porque tais recursos não tem efeito suspensivo, de modo que a decisão do Tribunal *a quo* é plenamente exequível. Segundo, porque tais recursos cada vez mais são encarados como medidas excepcionais, não preocupadas com a correção do caso concreto, mas sim com a preservação do (paralelismo) ordenamento jurídico. Terceiro, porque a Lei de Execuções Penais prevê a sua aplicação aos presos provisórios, o que demonstra a possibilidade de execução provisória no processo penal. **(Princípios do Processo Penal: Entre o Garantismo e a efetividade da sanção.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pág. 85).

Ainda, sustentando inexistência de violação à presunção de inocência, Galtiênio da Cruz Paulino, em artigo, dispõe:

...Deve-se evitar uma desproporcionalidade entre os direitos e garantias fundamentais, ou seja, os direitos individuais devem ser protegidos com a mesmo rigor que se protege os direitos sociais e coletivos. [...]A execução provisória da pena, sob o enfoque do garantismo integral, não viola o princípio da presunção de inocência, ante a necessidade de os direitos e garantias fundamentais serem interpretados em consonância com o princípio da proporcionalidade (em seu duplo viés), o princípio da proibição da proteção deficiente, mandados internacionais de criminalização, bem como a necessidade de serem observados e garantidos os direitos da sociedade em uma situação de equilíbrio com os direitos individuais do acusado. (PAULINO, G.C. **A execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência**. 2017. 20 fls. Tese – ESMPU, Brasília).

De outra banda, Brasileiro (2016, p. 83) afirma que, não obstante ser necessário a busca por uma maior efetividade ao sistema processual penal pátrio, a referida pretensão não pode superar os mandamentos constitucionais, os quais emanam que o início da execução de uma pena privativa de liberdade só se dá com a formação da coisa julgada, a qual ocorre com o esgotamento das vias recursais, inclusive aquelas de natureza extraordinária, ainda que não tenham efeito suspensivo.

Ainda, seguindo a linha garantista, tem-se que:

Em relação à eficácia temporal da presunção de inocência, a Constituição Federal, com o intuito de oferecer uma maior proteção à dignidade da pessoa humana, diferenciou-se dos diplomas internacionais de direitos humanos e de outros textos constitucionais, e estabeleceu de maneira clara que o seu marco final é o “trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Logo, a garantia produz efeito após a sentença penal recorrível, bem como depois do julgamento em segundo grau de jurisdição. (PINTO, R.B. **A execução da sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição e a presunção de inocência: uma análise do habeas corpus 126.292/SP**. 2016. 22 fls. Artigo – UFJF, Juiz de Fora).

Ademais, a jurisprudência atual, após o recente julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 45, se posicionou no sentido de que a execução da prisão somente é possível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Extraindo-se, portanto, que o acusado se presume inocente até a decisão se torne imutável.

Não obstante o entendimento acima firmado impende destacar que o princípio/estado em estudo “não é princípio absoluto, alterando-se a presunção da inocência (*presunção jûris tantum*), uma vez provada a autoria do fato criminoso” (MOUGENOT 2009, pág. 46).

Sobre a inexistência de caráter absoluto em relação ao princípio da presunção de inocência, a jurisprudência vem se posicionando no seguinte sentido:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL (LEP, ART. 147). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE REGRESSÃO DE REGIME. NOTICIADA A PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II). CARACTERIZAÇÃO DE FALTA GRAVE. DISPENSABILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. EXEGESE DOS ART. 52 E ART. 118, AMBOS DA LEI 7.210/1984. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DECISÃO REFORMADA. - A prática de fato definido como crime doloso, em princípio, constitui falta grave, independentemente de sentença penal condenatória transitada em julgado. - **O reconhecimento de falta grave pela reeducanda não caracteriza ofensa à presunção de inocência. Ainda que vigore o sistema das garantias no sistema constitucional brasileiro, nenhuma delas se reveste de caráter absoluto, legitimando, ainda que excepcionalmente, a adoção de medidas restritivas das prerrogativas individuais, nos termos da lei.** - Parecer da PGJ pelo conhecimento e provimento do recurso. - Recurso conhecido e provido para cassar a decisão de primeiro grau e determinar a instauração de incidente de regressão de regime. (TJSC, Recurso de Agravo n. 2014.040487-8, de Joinville, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 02-09-2014, grifo nosso).

O Supremo Tribunal Federal não destoa:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO NÃO ABSOLUTO** EM FACE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA. I – O decreto de prisão preventiva que preenche os requisitos legais por meio de fundamentação idônea não viola a garantia da presunção de inocência. Precedentes. II – A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva utilizou fundamentação idônea para demonstrar a periculosidade do paciente e a gravidade concreta do delito, evidenciadas pela utilização de arma de fogo com ameaça explícita à vida da vítima e concurso de agentes com menor de idade, circunstâncias que justificam a necessidade do cárcere para garantia da ordem pública. III – Habeas Corpus denegado. (HC 139691, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017, grifo nosso).

Assim, não obstante o posicionamento adotado em relação à possibilidade de execução provisória da pena verifica-se que a presunção de inocência – assim como outros mandamentos constitucionais - não é absoluta, devendo ser analisada em conjunto com as demais garantias previstas na Constituição.

Por fim, tratando dos efeitos presunção de inocência, bem explica NUCCI (2008, pág. 76) afirmando que “impede que as pessoas sejam obrigadas a se auto-acusar, consagrando o direito ao silêncio”. É sobre o referido princípio que se destina o próximo tópico.

### 3.3 O *nemo tenetur se detegere* (com foco no direito ao silêncio)

Extrai-se do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Mencionada garantia vem sendo reconhecida, de maneira mais enfática, a partir da edição da 5ª Emenda à Constituição Norte Americana, de 1971, e apresenta importante inovação no nosso ordenamento jurídico. Entretanto, o direito ao silêncio, no Brasil, não foi inaugurado pela Constituição Federal de 1988, seu texto integrava o ordenamento jurídico pátrio em razão das disposições do artigo 14.3, g, do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis Políticos de Nova Iorque<sup>9</sup>, bem como no artigo 8º, 2, g e o, do Pacto de San José da Costa Rica<sup>10</sup> (TUCCI, 2009, págs. 299-302).

Conceituando o *nemo tenetur se detegere*, Guilherme de Souza Nucci ensina:

Trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5ºm LVII, e ampla defesa (artigo 5º, LXIII)). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada 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 a 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. (**Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4ª ed. rev. atual. ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 90).

<sup>9</sup> ARTIGO 14, 3., g: De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

<sup>10</sup> Artigo 8º - Garantias judiciais, 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 obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada

Para exemplificar a aplicação do *nemo tenetur se detegere*, traz-se entendimento jurisprudencial sobre o tema:

APELAÇÃO CRIMINAL - DESOBEDIÊNCIA (CP, ART. 330) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA - **ACUSADO QUE NÃO ACATA A ORDEM DE PARADA EMANADA PELOS POLICIAIS - FUGA PARA EVITAR A PRISÃO EM FLAGRANTE - DIREITOS AO SILÊNCIO E DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI** - ADEMAIS, CONDUTA PREVISTA E PUNIDA COMO INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (CTB, ART. 195) - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - RELATOR VENCIDO NO PONTO - DEMAIS TESES RECURSAIS PREJUDICADAS. **Não comete o crime de desobediência o agente que, a fim de garantir seu estado de liberdade, desobedece ordem de parada emanada por policial, pois o direito ao silêncio e o de não produzir prova contra si são garantidos constitucionalmente.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0013004-09.2012.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara Criminal, j. 23-01-2018, grifo nosso).

O fato de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, como se extrai da própria nomenclatura, é um direito e não um dever. Desta forma, verifica-se que não há nenhum empecilho para que o acusado colabore com as investigações, bem como, para a elucidação dos fatos, caso deseje. Ademais, oportuno destacar o mandamento constitucional não deverá servir de chancela para aqueles que pretendem dificultar ou destruir os meios de prova da prática delitiva (BEDÊ JÚNIOR; e SENNA, 2009, pág. 38).

Sobre a faculdade de invocar o princípio, o Tribunal de Justiça decidiu:

APELAÇÕES CRIMINAIS - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 306, CAPUT, DA LEI N. 9.503/97 E ART. 14 DA LEI 10.826/2003) - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - CONDENAÇÃO APENAS PELO CRIME DE TRÂNSITO - RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DIANTE DE TRATAMENTO DESIGUAL PELAS AUTORIDADES DE TRÂNSITO - RÉU NÃO INFORMADO ACERCA DO DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO - NÃO ACOLHIMENTO - VERIFICADA COOPERAÇÃO LIVRE E ESPONTÂNEA DO DENUNCIADO EM TODAS AS FASES DO PROCESSO. A garantia de não produzir provas contra si mesmo não possui o condão de eximir da responsabilidade penal do réu, **o qual cooperou livre e espontaneamente para a apuração do delito, ao realizar o teste de alcoolemia e ao confessar que dirigia automóvel após ingerir bebida alcoólica, expressando sua vontade de colaborar e de responder por seus atos.** PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DENUNCIADO POR NÃO APRESENTAR PERIGO CONCRETO - TESE RECHAÇADA - ENTENDIMENTO PACÍFICO DE QUE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE É CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. A configuração do crime de embriaguez ao volante (art. 306, caput, do CTB) prescinde de provas da ocorrência de danos a terceiros, já que se trata de delito classificado como crime de perigo abstrato, que não exige dano efetivo. Ademais, é infração penal de mera conduta, de modo que se consuma no momento em que o agente passa a conduzir veículo automotor sob influência de álcool ou substância psicoativa. RECURSO DA

ACUSAÇÃO. PLEITO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE PORTE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO - POSSIBILIDADE - ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS A COMPROVAREM MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - RÉU FLAGRADO, NO INTERIOR DO SEU VEÍCULO, COM MUNIÇÃO INTACTA, APÓS RELATOS DE POPULARES DANDO CONTA DE DISPAROS DE ARMA DE FOGO - DELITO QUE SE CONFIGURA À REVELIA DA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES E/OU DO FATO DELAS SEREM OU NÃO ENCONTRADAS COM A ARMA DE FOGO - CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA - RATIO ESSENCIAL DA NORMA INCRIMINADORA QUE OBJETIVA A INCOLUMIDADE PÚBLICA POR MEIO DO CONTROLE DE ARMAS E ACESSÓRIOS E QUE INVARIAVELMENTE VEM A SER LESADA COM A CONDUTA, POR SI SÓ, DE POSSUIR OU PORTAR ILEGALMENTE ARMAMENTO E ACESSÓRIOS À MARGEM DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS - CONDUTA FORMAL E MATERIALMENTE TÍPICA - IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. I - O legislador em nenhum momento condicionou a penalização à quantidade de armas apreendidas ou de munições capturadas, e, bem ainda, que tais instrumentos venham ser apreendidos em um mesmo contexto fático que permita o alcance da sua finalidade. Então, pode ser um armamento isolado, uma só munição, ou vários deles, apreendidos em conjunto ou não. Isso é desimportante, até porque tais condutas são estanques e não dependem invariavelmente da existência da outra para sua persecução. II - O Estatuto do Desarmamento foi promulgado com o objetivo de disciplinar a aquisição de armas e munições em território nacional, bem como de regulamentar os registros e portes das armas de fogo que estão em posse de cidadãos comuns, buscando, em última análise, garantir a segurança da coletividade, motivo pelo qual, tratando-se de delito de mera conduta e de perigo abstrato, a ausência de potencial lesivo ou a apreensão em separado da arma e munições, a ponto de impossibilitar a sua ordinária utilização, não obsta a persecução e responsabilização criminal (precedente desta Câmara: TJSC, ACr n. 0002651-80.2016.8.24.0040). RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. PRESCRIÇÃO PUNITIVA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A TRÊS ANOS ENTRE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA E O PRÓXIMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000588-24.2015.8.24.0103, de Araquari, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 28-03-2019, sem grifo no original).

Em outros casos, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina se posicionou pela inaplicabilidade do *nemo tenetur se detegere*:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT), POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO (LEI N. 10.826/03, ART. 12) E DESOBEDIÊNCIA (CP, ART. 330) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA - TRÁFICO E POSSE DE ARMA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PALAVRAS DOS POLICIAIS FIRMES E HARMÔNICAS, CORROBORADAS POR DECLARAÇÕES DE MENOR DE IDADE - CIRCUNSTÂNCIAS QUE FAZEM A AUTORIA RECAIR SOBRE A PESSOA DO RÉU - CONDENAÇÃO MANTIDA - DESOBEDIÊNCIA - **PRETENSE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA - INVIABILIDADE - INOBSERVÂNCIA À ORDEM DE PARADA EMANADA DE AGENTE ESTATAL DENTRO DE CONTEXTO CRIMINOSO - DIREITO CONSTITUCIONAL DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO**

**INAPLICÁVEL - CONDUTA TÍPICA - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO**  
- RELATORA VENCIDA NO PONTO - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000720-45.2016.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 11-12-2018, sem grifo no original).

No presente trabalho, filtram-se as faculdades inerentes ao direito de não produzir provas contra si mesmo, dando maior destaque (não só neste capítulo, como também no seguinte) para o direito ao silêncio, o qual, segundo LOPES JR. (2014, pág. 232) “é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no *nemo tenetur se detegere*”.

Sobre o direito ao silêncio LOPES JR. (2014, pág. 232) explica que “o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”.

Ademais, a faculdade de permanecer calado configura, também, aquilo que se chama de defesa pessoal negativa, haja vista que, sendo o interrogatório um meio de prova, a opção de permanecer em silêncio constitui uma espécie de atuação defensiva daquele que a invoca (TUCCI, 2009, pág. 304).

Classificando a garantia ao silêncio, quanto a sua natureza, COUCEIRO (2004, pág. 168) afirma que “o direito ao silêncio assume, assim, natureza de “direito-garantia” constitucional do indivíduo em face do Estado”.

Muito embora da leitura do dispositivo constitucional relativo ao direito ao silêncio seja possível interpretar que a garantia é assegurada somente ao preso, a doutrina e jurisprudência pátria são uniformes no sentido de que o mandamento constitucional é aplicável também ao investigado, ao indiciado e ao acusado (TUCCI, 2009, pág. 303).

Nesse sentido, LOPES JR. (2014, pág. 231) sustenta que “Parece-nos inequívoco que o direito ao silêncio se aplica tanto ao sujeito passivo preso como também ao que está em liberdade”.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não destoa:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. CONSTATAÇÃO. INOBSERVÂNCIA AO DIREITO AO SILÊNCIO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. USO INDEVIDO DE UNIFORME MILITAR. ORDEM CONCEDIDA I – **É jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal a possibilidade do investigado ou acusado permanecer em silêncio, evitando-se a auto-incriminação.** II – O depoimento da paciente, ouvida como testemunha na fase inquisitorial, foi colhido sem a observância do seu direito de permanecer em



silêncio. II – Ordem concedida. (HC 136331, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 26-06-2017 PUBLIC 27-06-2017, sem grifo no original).

Classificando o direito ao silêncio em relação à sua eficácia, Couceiro (2004, págs.157-183) desmembra o silêncio como indício de culpa, bem assim, como causa de aumento de pena. Na primeira situação sustenta que o silêncio é norma de eficácia contida, portanto não há empecilho para que o legislador infraconstitucional permita que o Magistrado interprete o silêncio livremente, conforme fez no artigo 198 do Código de Processo Penal. O que não pode acontecer é o julgador formular juízo de condenação baseado tão somente no silêncio do acusado, mas nada impede que confronte a conduta do réu (calar-se) com os demais elementos de provas colhidos durante a *persecutio criminis*. Já, no caso do silêncio como causa de aumento de pena, sustenta que, não obstante o comportamento do acusado, durante a instrução processual, não servir para fundamentar o caráter retributivo da pena, não tem apenas esta característica, servindo também para prevenir e ressocializar o agente, podendo o silêncio ser considerado para auferir a personalidade. Portanto, não é inconstitucional o artigo 59 do Código Penal, na interpretação que autoriza o Magistrado a considerar o silêncio do acusado quando da fixação da pena.

Ainda, tratando do binômio direito ao silêncio x *nemo tenetur se detegere*, surge na doutrina o debate acerca da (in)existência de natureza absoluta dos mencionados princípios.

Guilherme de Souza Nucci assevera:

Qual a diferença entre essa situação e o direito ao silêncio, que não gera tal indício de culpa? Este último foi garantido na Constituição Federal de 1988, expressamente, sem qualquer tipo de condição: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (art. 5º., LXIII, CF – grifamos). Não se inseriu no texto constitucional qualquer ressalva, como, por exemplo, “o de permanecer calado, na forma da lei”. Diante disso, é garantia individual sem restrições. Quanto às demais provas, para as quais for convocado a auxiliar na produção, certamente não é obrigado a colaborar, pois ninguém é obrigado a se auto-incriminar, o que decorre da garantia constitucional da ampla defesa. Entretanto, nada impede que o juiz leve em consideração a recusa, considerando-a um indício. Não será prova definitiva a negativa do réu em participar do reconhecimento. Tal gesto não poderá ser prova direta de culpa, embora sirva para formar elemento de auxílio ao convencimento do magistrado. Seria o mesmo caso no direito ao silêncio, não fosse, como já dissemos, expressa garantia constitucional, que não pode ser contrariada. Enfim, executando o direito de permanecer calado, que é absoluto, pensamos que o direito de não se auto-incriminar, implícito que

está na Constituição, deve ser igualmente respeitado, mas não de maneira absoluta, impedindo-se o juiz de levar em conta a omissão do réu em colaborar na formação de prova, no momento de sentenciar. (**Código de Processo Penal Comentado**. 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 547).

De outra banda, Aury Lopes Júnior advoga no sentido de que:

Não podemos concordar com NUCCI., quando ao comentar o art. 260 do CPP, afirma que apenas o direito ao silêncio é absoluto e não produz nenhum prejuízo para a defesa, sendo que a recusa em submeter-se ao reconhecimento (por exemplo) não teria a mesma proteção. Completamente equivocada a construção do autor, que conduz a um reducionismo substancialmente inconstitucional e de notada matriz autoritária e inquisitorial [...] Não podemos pactuar com tal reducionismo e compressão da esfera constitucional de proteção. O direito ao silêncio é muito mais amplo e inscreve-se na dimensão do princípio do *nemo tenetur se detegere*. Conjugando-se com a presunção de constitucional de inocência, bem como com a necessária recusa a matriz inquisitória, é elementar que o réu não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa. Mais, frisa-se: a recusa não autoriza qualquer presunção ou mesmo indício de culpa. (**Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 233)

Muito embora o debate ainda exista, tem-se que, com a introdução da Lei n. 12.645, de 28 de maio de 2012, a coleta de material genético foi considerada como forma de identificação criminal. Assim, o investigado ou apenado (sujeito passivo) está obrigado a se submeter à intervenção corporal (LOPES JR., 2014, pág. 233).

O ponto mais comum em que se invoca o *nemo tenetur se detegere*, na modalidade do direito ao silêncio, é o interrogatório do acusado. Nesse aspecto, o binômio de permanecer calado em contraponto com a inquirição do réu, será alvo do próximo capítulo.

#### **4 DIREITO AO SILÊNCIO EM PLENÁRIO DO JÚRI E A POSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MESMO DEPOIS DE INVOCADA A GARANTIA CONSTITUCIONAL**

Sabe-se que, o direito ao silêncio do réu, quando invocado, não poderá ser usado em seu prejuízo. No procedimento do Júri, isso fica ainda mais evidente, tendo em vista a vedação trazida pelo artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal.

Entrando, no procedimento do Tribunal do Júri, o julgamento não é feito por um Magistrado de carreira, o qual conhece o mandamento constitucional. A decisão é tomada por cidadãos, os quais julgam o caso na gênese daquilo que se conhece por “íntima convicção”, sem a justificativa do seu veredicto.

Assim, devem-se tomar todas as cautelas para que o acusado não seja prejudicado ao optar por permanecer em silêncio.

Dessa forma, estuda-se no presente capítulo se a conduta do Promotor de Justiça que consigna as perguntas, mesmo depois de invocada a garantia de se calar, viola o disposto no artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal, causando nos jurados a impressão de que “quem cala consente” e, assim, fazendo com que formulem juízo de condenação com base no silêncio do acusado.

##### **4.1 O silêncio do réu no interrogatório (do Júri)**

O interrogatório (em linhas gerais, não só no Júri) é ato procedimental onde é conferido ao acusado fornecer a sua versão sobre o fato que está sendo apurado (NUCCI, 2009, pág. 72-73).

Sobre a natureza deste meio de prova, ainda que haja opiniões em contrário, o que se extrai é que possui natureza híbrida, concebendo não só um meio de prova, mas também um meio de defesa.

Nesse sentido, Greco Filho (2013, pág. 241) preleciona que “é ele ato de defesa, porque pode nele esboçar-se a tese defensiva e é a oportunidade para o acusado apresentar sua versão dos fatos, mas é, também, ato de instrução, porque pode servir como prova”

O mesmo raciocínio é adotado por Guilherme de Souza Nucci:

Por outro lado, não vemos qualquer óbice no reconhecimento da natureza jurídica dúplice desse instituto, pois temos sustentado a necessidade de existir colaboração ativa da defesa na produção de provas. Desse modo, se acusado e seu defensor optam pelo interrogatório, estão, em realidade, buscando a produção de prova, cuja finalidade é atingir o convencimento do julgador. Se optarem pelo silêncio, abrindo mão do interrogatório, cuida-se

de estratégia de defesa. Em ambas as situações, entretanto, vê-se a dupla natureza. (**Provas no Processo Penal**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, págs. 73-74).

Assim sendo, o interrogatório judicial é a solenidade que confere ao acusado a oportunidade de se dirigir diretamente ao magistrado, apresentando sua defesa, podendo indicar meios de prova ou até mesmo permanecer em silêncio (NUCCI, 2008, pág. 406).

Traçados os comentários acerca do interrogatório em sentido amplo, passa-se às peculiaridades, dentro do rito escalonado do Júri.

De início, bem oportuno destacar a duplicidade de interrogatórios existentes no Tribunal do Júri:

O interrogatório no procedimento para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida será realizado em duas oportunidades distintas: a primeira, na fase do *judicium accusationis* ou fase da formação da culpa, na forma prevista para o procedimento comum do código processual (art. 394 do CPP); a segunda, após pronunciado o réu, dar-se-á na fase do *judicium causae*, já em plenário (art. 465 do CPP). (YOKOYAMA, M.C.D. O Direito ao Silêncio no Interrogatório. 2007. 165 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP, São Paulo.)

Impende aqui frisar que, as disposições acima, datada 2007, em razão das mudanças ocorridas no Código de Processo Penal, correspondem, atualmente ao artigo 474 do Código de Processo Penal. Mesmo assim, a duplicidade de interrogatórios e a sequência em que se dá permanece a mesma.

O interrogatório, na primeira fase do Júri (*judicium accusationis*), está previsto no artigo 411 do Código de Processo Penal<sup>11</sup>.

Bem anotou GRECCO FILHO (2013, pág. 442) ao afirmar que “As disposições são análogas às do procedimento comum ordinário...”.

Assim, o interrogatório será realizado após os demais atos da audiência de instrução. Esta sequência é resultado da linha vanguardista do processo penal, a qual defende que deve ser o último ato processual a ser praticado, pois assim, conhecendo a prova produzida, o acusado pode confrontá-la, esclarecer ou ainda silenciar a respeito daquilo que lhe é imputado pela denúncia (NASSIF, 2009, pág. 49).

---

<sup>11</sup> Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.

A inquirição do acusado, em plenário do Júri (*judicium causae*), encontra-se disposta nos artigos 473 e 474, ambos do Código de Processo Penal.<sup>12</sup>

Sobre a importância do interrogatório do réu em plenário do Júri, Guilherme de Souza Nucci explica:

Quando realizada em plenário, diante dos jurados, ganha particular relevo. Como já tivemos a ocasião de mencionar, cremos fundamento seja o réu orientado pelo defensor a fornecer a sua versão a respeito dos fatos constantes da peça acusatória. É evidente ser aplicável o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF; art. 186, parágrafo único do CPP), não devendo ser interpretado, em tese, em prejuízo da defesa. Porém, como ter a certeza de que os juízes 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 seu advogado, formando convicção íntima de culpa, embora não manifeste em momento algum, até pelo fato de que os veredictos do Conselho de Sentença independem de motivação. (**Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 186).

Assim, será realizado na forma normal do artigo 186 do Código de Processo Penal, com algumas adaptações. A primeira delas está na possibilidade de os jurados formularem perguntas ao acusado, por intermédio do Juiz Presidente (GRECCO FILHO, 2013, pág. 457).

Nesse sentido, extrai-se do artigo 474, § 2º, do Código de Processo Penal;

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.  
§ 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.

Outra peculiaridade nas disposições relativas ao julgamento em plenário pelo Tribunal do Júri consiste na vedação ao uso de algemas enquanto estiver em plenário, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes (MAMELUQUE, 2009. pág.151).

Afinal, a imagem do réu algemado, sem a necessidade de justificativa, é capaz de induzir em erro o jurado menos atento, fazendo com que este venha a

---

<sup>12</sup> Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção

formar um júzo de condenação. Ademais, cabe ao Estado fornecer a segurança do plenário do Júri, podendo o acusado permanecer – com a exceção dos casos em que é estritamente necessário – sem algemas (NUCCI, 2008, pág. 188).

Com a explanação acerca do interrogatório (no rito comum e no Júri), necessário se verificar a invocação do direito de se calar no mencionado ato. Isso porque, segundo Senna e Bedê Júnior (2009, pág. 38): “um dos pontos de aplicação direta do princípio é o interrogatório do réu, no qual esse tem o direito de permanecer calado”.

A necessidade de permanecer em silêncio, por diversas vezes, constitui ato natural da pessoa frágil, emocionalmente perturbada ou até mesmo daquelas que não possuem assistência técnica adequada (NUCCI, 2006, pág. 409).

Nesse sentido, surge o debate na doutrina e jurisprudência acerca da violação ao preceito constitucional do artigo 5º, inciso LXIII, da Carta Magna, quando da inexistência de advertência do acusado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio.

Aury Lopes Júnior leciona que:

O direito de calar também estipula um novo dever para a autoridade policial ou judicial que realizada o interrogatório: o de advertir o sujeito passivo de que não está obrigado a responder às perguntas que lhe foram feitas. Se calar constitui um direito do imputado e ele tem de ser informado de alcance de suas garantias, passa a existir o correspondente dever do órgão estatal a que assim o informe, sob pena de nulidade do ato por violação de uma garantia constitucional. (**Direito Processual Penal**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 232).

E ainda, visando evitar a ocorrência de advertência irregular, deverá esta ser reduzida a termo, para que seja documentada não apenas a existência, mas também, a forma como ocorreu, de modo que poderá ser controlada a concreta idoneidade para garantir o direito. Ademais, a advertência deve ser realizada independente da natureza do crime ou do fato do autor já ter sido interrogado anteriormente (COUCEIRO, 2004, págs. 195-198).

E ainda, Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna asseveram:

Questiona-se se a omissão do juiz, em alertar o réu sobre o seu direito de permanecer calado, provoca a ilicitude de uma eventual confissão obtida no interrogatório. Parece-nos que, como existe dispositivo expresso (art. 186 do CPP e art. 5º, LXIII, da CF), o argumento de que ninguém pode alegar o desconhecimento do direito cede em face de norma específica, e a omissão provoca, invariavelmente, a nulidade da confissão. (**Princípios do**

**Processo Penal: Entre o Garantismo e a Efetividade da Sanção.**- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 39).

A Corte Catarinense, por outra via, já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI N. 10.826/03, ART. 14) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - INVIABILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - ALEGADA ILICITUDE DA CONFISSÃO INFORMAL **POR AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO - PRESUNÇÃO DE CONHECIMENTO** - ADEMAIS, ADMISSÃO EM CONSONÂNCIA COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA EXISTENTES NO FEITO - AGENTES PÚBLICOS QUE NARRAM O OCORRIDO DE MANEIRA FIRME E ESCORREITA, EM AMBAS AS FASES PROCEDIMENTAIS - CONDENAÇÃO MANTIDA. **O direito ao silêncio é direito "que goza de presunção de conhecimento por todos, por isso que a ausência de advertência quanto a esta faculdade do réu não gera, por si só, uma nulidade processual a justificar a anulação de um processo penal [...]"** (STF, Min. Luiz Fux). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0025276-62.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 19-03-2019, grifo nosso).

E, ainda:

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Habeas Corpus (criminal) n. 4001419-17.2018.8.24.0000, de Lages Relator: Desembargador José Everaldo Silva HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INICIALMENTE INTERPOSTA COMO MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA REVISÃO DE DECISÃO JUDICIAL QUE INDEFERIU PEDIDO DE NULIDADE DE INTERROGATÓRIO POLICIAL. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 647, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADEQUAÇÃO. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO AO ACUSADO QUANTO AO SEU DIREITO DE MANTER-SE EM SILÊNCIO, DE SER ASSISTIDO POR ADVOGADO E FAMILIARES. MERA ALEGAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. EXEGESE DO DISPOSTO NO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. "4. A **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.**" (STJ, Habeas Corpus n. 287.139/RS, rela. Mina. Laurita Vaz, j. 21-08-2014). "**A falta de advertência sobre o direito ao silêncio não conduz à anulação automática do interrogatório ou depoimento, restando mister observar as demais circunstâncias do caso concreto para se verificar se houve ou não o constrangimento ilegal.**" (HC 88.950/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Julgamento em 25/9/2007, HC 78.708/SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Julgamento em 9/3/1999, RHC 79.973/MG, Relator Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, Julgamento em 23/5/2000.)" (STF, Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 107915, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 25-10-2011). ORDEM DENEGADA. V (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4001419-17.2018.8.24.0000, de Lages, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 22-02-2018, grifo nosso).

O Supremo Tribunal Federal vem, assim, se posicionando:

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADES PROCESSUAIS. PROCESSO PENAL MILITAR. INTERROGATÓRIO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRESENÇA DO DEFENSOR. **AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO**. RÉUS QUE APRESENTAM SUA VERSÃO DOS FATOS. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO**. ALTERAÇÃO DE ADVOGADO SEM ANUÊNCIA DOS RÉUS. FATO QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO AO PODER JUDICIÁRIO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER, ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA APTAS A DESCONSTITUIR A COISA SOBERANAMENTE JULGADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. As garantias da ampla defesa e do contraditório restam observadas, não prosperando o argumento de que a falta de advertência, no interrogatório, sobre o direito dos réus permanecerem calados, seria causa de nulidade apta a anular todo o processo penal, nos casos em que a higidez do ato é corroborada pela presença de defensor durante o ato, e pela opção feita pelos réus de, ao invés de se utilizarem do direito ao silêncio, externar a sua própria versão dos fatos, contrariando as acusações que lhes foram feitas, como consectário de estratégia defensiva. 2. **A falta de advertência sobre o direito ao silêncio não conduz à anulação automática do interrogatório ou depoimento, restando mister observar as demais circunstâncias do caso concreto para se verificar se houve ou não o constrangimento ilegal**. (HC 88.950/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Julgamento em 25/9/2007, HC 78.708/SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Julgamento em 9/3/1999, RHC 79.973/MG, Relator Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, Julgamento em 23/5/2000.) 3. In casu: a) os recorrentes, policiais militares, foram processados e condenados como incurso no § 1º do artigo 308 do Código Penal Militar, a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime inicial aberto; b) a sentença destaca que, no dia 3/4/1996, na cidade de São Paulo/SP, os sentenciados, agindo em coautoria, exigiram da vítima vantagem indevida no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) com o escopo de se omitirem quanto às providências cabíveis relativas ao ato ilícito de condução de veículo automotor sem portar os documentos necessários, que implicaria na apreensão do veículo e autuação do infrator; c) a condenação ocorreu em 21/7/1997, confirmada por apelação julgada em 19/12/2000, sendo certo que o Ministério Público ajuizou representação junto ao Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo com o escopo de decretação de perda da graduação das praças, julgada procedente, e transitada em julgado em 27/11/2001 (fls. 123); d) destarte, em 8/1/2002, a defesa dos réus ajuizou revisão criminal, que foi julgada improcedente, e transitou em julgado em 28/10/2008, sendo as penas julgadas extintas ante o seu cumprimento, conforme sentenças exaradas pelo Juízo de Direito das Execuções Criminais da Comarca de Santo André, em 9/11/2004 e 16/2/2005; e) aos 20/10/2009, a defesa reabriu o caso por meio de impetração do writ junto ao Superior Tribunal de Justiça, que se voltou contra o acórdão da apelação julgada pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. 4. A suposta nulidade decorrente de alteração de defensor sem a anuência das partes restou superada pelas informações prestadas pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo (“1º à época, a grande maioria dos policiais militares processados no âmbito da Justiça Militar era defendida por advogados que integravam o Departamento Jurídico da Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar e prestavam assistência jurídica aos associados dessa entidade, como ocorreu neste caso; 2º - em nenhum momento houve por parte do Juízo a “desconstituição” ou a “nomeação” de



qualquer advogado para atuar nos autos, tendo sim na verdade ocorrido apenas alterações no quadro de advogados da referida Associação, cuja composição, como não poderia deixar de ser, é de seu livre arbítrio). 5. É cediço na Corte que: a) o princípio geral vigente no processo penal é o de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; b) a Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 24/8/2010, HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 3/8/2010.) 6. Os presentes autos não revelam a existência de abuso de poder, ilegalidade ou teratologia que possa autorizar a concessão do writ, desconstituindo, assim, um feito processual já acobertado pela coisa soberanamente julgada. 7. Recurso ordinário desprovido. (RHC 107915, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-01 PP-00063, grifo nosso)

Assim, analisando o que fora acima exposto, verifica-se que, ainda que a doutrina adote um posicionamento mais garantista, atestando a necessidade de advertência do réu acerca dos seus direitos. A jurisprudência vem mitigando este entendimento, concebendo a violação ao mandamento constitucional somente os casos em que há um efetivo prejuízo para o réu.

Todavia, existe um momento do interrogatório em que não é conferido ao réu o direito ao silêncio. O artigo 185 do Código de Processo Penal<sup>13</sup> assevera que, previamente ao interrogatório, há de ser feita a qualificação. Neste instante o réu estará obrigado a informar o seu nome e endereço, inexistindo a aplicabilidade do direito ao silêncio, notadamente pela natureza do Direito Penal (o qual é dos fatos e não do autor, não havendo incriminação tão somente pelo nome). Ademais, a recusa do acusado em fornecer os dados necessários à qualificação poderá configurar a contravenção penal do artigo 68 do Decreto-Lei n. 3.688/41, ou até mesmo o crime previsto no artigo 307 do Código Penal (BEDÊ JÚNIOR e SENNA, 2009, pág. 39).

De igual maneira, NUCCI (2006, pág. 408) advoga no sentido de que “Em relação à qualificação, não cabe direito ao silêncio, nem o fornecimento de dados falsos, sem que haja consequência jurídica impondo sanção. O direito ao silêncio não é ilimitado, nem pode ser exercido abusivamente”.

---

<sup>13</sup> Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

E, na mesma obra, NUCCI (2006, pág. 433) complementa o raciocínio afirmando que “Afiml, nesse caso, não está envolvida a sua defesa, mas, ao contrário, está em jogo a segurança processual e do sistema judiciário, que não deseja levar ao cárcere pessoa errada”.

Da jurisprudência Catarinense se extrai:

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Criminal n. 0011230-42.2016.8.24.0064, de São José ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Criminal n. 0011230-42.2016.8.24.0064, de São JoséRelator: Des. Carlos Alberto Civinski PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A VIDA E CONEXOS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO, FURTO QUALIFICADO TENTADO E RECEPÇÃO (ARTIGOS 121, CAPUT, C/C 14, II; 155, § 4º, I E IV, C/C 14, II; E 180, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. NULIDADES POSTERIORES À PRONÚNCIA (ARTIGO 593, III, "A", DO CPP). 1 CERCEAMENTO DE DEFESA. 1.1 NULIDADE PROCESSUAL POR INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE NÃO REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO, DIANTE DO DESEJO DO RÉU DE PERMANECER EM SILÊNCIO. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DO ATO QUANDO O ACUSADO ESTIVER PRESENTE NO JULGAMENTO. **DIREITO AO SILÊNCIO QUE NÃO VIGORA DURANTE A PRIMEIRA PARTE DO ATO (QUALIFICAÇÃO)**. MAGISTRADO QUE DEVIDAMENTE CIENTIFICOU O RÉU ACERCA DO SEU DIREITO DE PERMANECER SILENTE. 1.2 INDEFERIMENTO DE REPERGUNTA À VÍTIMA SOBRE DOLO E CULPA NA CONDUTA DO ACUSADO. FALTA DE CONSIGNAÇÃO DA INSURGÊNCIA NA ATA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ADEMAIS, INDEFERIMENTO MOTIVADO. VÍTIMA QUE NÃO POSSUI DISCERNIMENTO PARA ATESTAR SE HOUE UM ACIDENTE DE TRÂNSITO OU TENTATIVA DE HOMICÍDIO. 1.3 INDEFERIMENTO DO PLEITO DE INCLUSÃO NO QUESITO DO TERMO TÉCNICO "DOLO EVENTUAL", BEM COMO DE ELABORAÇÃO DE QUESITO QUESTIONANDO SE O CRIME FOI "DOLOSO" OU "CULPOSO". NULIDADE NÃO VERIFICADA. REDAÇÃO ADEQUADA. QUESITO QUE DESCREVEU O CONCEITO DE DOLO EVENTUAL (SE O AGENTE ASSUMIU O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO). CONSELHO DE SENTENÇA FORMADO POR JUÍZES LEIGOS. RESPOSTAS QUE DEVEM SER OBJETIVAS, CONTENDO APENAS CÉDULAS "SIM" E "NÃO", CONFORME DETERMINA A LEGISLAÇÃO (ARTIGO 486 DO CPP). 1.4 INDEFERIMENTO DAS TESES DE IMPRONÚNCIA E REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA FEITA AOS JURADOS DURANTE OS DEBATES. PLEITOS QUE NÃO SÃO DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. FASE DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO ULTRAPASSADA. PRECLUSÃO. ANÁLISE ACERCA DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO DO ACUSADO QUE É FEITA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 2 NULIDADE DO JULGAMENTO POR MENÇÃO AO SILÊNCIO DO ACUSADO EM PLENÁRIO COMO ARGUMENTO DE AUTORIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE MOSTROU IMAGENS DA CÂMERA DE SEGURANÇA DA VÍTIMA DE FURTO PARA CORROBORAR SUA TESE. ADEMAIS, ACUSADO CONFESSO DO CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. SUPOSTA INFLUÊNCIA NOS JURADOS NÃO DEMONSTRADA. 3 ALEGADA INCOMPATIBILIDADE DA FORMA TENTADA COM O DOLO EVENTUAL. TESE AFASTADA. INSTITUTOS QUE PODEM COEXISTIR. 4 OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 479 DO CPP NÃO CONSTATADO. JUNTADA DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES ATUALIZADA APÓS OS DEBATES E A VOTAÇÃO.

DOCUMENTO QUE JÁ INTEGRAVA O PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. - **O princípio constitucional da não autoincriminação não incide na primeira parte do interrogatório judicial, na qual o acusado deverá ser qualificado pela autoridade judiciária.** A não realização do interrogatório do réu quando ele estiver presente no ato ofende princípios constitucionais e processuais. - O Juiz, dentro de seu poder discricionário e devidamente fundamentado, pode indeferir as perguntas que não tiverem relação com a causa, forem protelatórias ou impertinentes. - A orientação pacífica das Cortes Superiores "é no sentido da "Inexistência de obrigatoriedade na formulação de quesito específico sobre a culpa, quando, em resposta anterior, o corpo de jurados afirmou a presença do dolo" (AgRg no HC 259.872/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 01/02/2013). (HC 341.213/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 24-5-2016, v.u.). - A referência ao silêncio do acusado, por si só, não tem o condão de influenciar na decisão dos jurados. - O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer a compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa (REsp 1486745/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 5-4-2018). - A proibição contida no artigo 479 do Código de Processo Penal refere-se exclusivamente à leitura de documentos ou exibição de objetos que estejam relacionados com a matéria versada no processo a ser julgado, da qual a parte contrária não tenha tido ciência. NULIDADE DO JULGAMENTO POR DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS ( ART. 593, III, "D", DO CPP). IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. JULGAMENTO NÃO ARBITRÁRIO. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO (CF, ART. 5º, XXXVIII, "C"). - O juízo ad quem não possui competência para analisar se o conselho de sentença valorou de forma adequada as provas, mas apenas verificar se a decisão é arbitrária e/ou dissociada do conjunto fático-probatório, conforme o art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal. ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA (ART. 593, III, "D", DO CPP). SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE. VERBETE 545 DA SÚMULA DO STJ. ADEMAIS, DECISÃO DOS JURADOS QUE PRESCINDE DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESUNÇÃO DE QUE A CONFISSÃO, AINDA QUE QUALIFICADA, FOI UTILIZADA PARA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. READEQUAÇÃO DA PENA. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO UTILIZADA NAS PENAS-BASE, DE OFÍCIO. DESPROPORCIONALIDADE VERIFICADA. - Como não há perquirir se a confissão do apelante, que é confesso quanto à autoria, foi utilizada para formação do convencimento dos jurados, deve-se presumi-la por ser interpretação mais favorável ao acusado, uma vez que no procedimento do Tribunal do Júri vigora o princípio da íntima convicção. - A lei penal não estabelece fração específica de aumento/diminuição nas duas primeiras etapas da dosimetria. Esta Corte tem recomendado a fração de 1/6, sem retirar do julgador certa dose de discricionariedade sobre o montante aplicado, desde que exercida com fundamentação idônea e observada a proporcionalidade. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. TESE NÃO ARGUIDA EM PLENÁRIO. JURADOS NÃO QUESITADOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. - A tese não submetida e quesitada aos jurados não pode ser invocada em sede recursal, sob pena de indevida inovação recursal e ofensa ao princípio da soberania do veredito. DEFENSOR NOMEADO. COMPLEMENTAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA ORIGEM. VIABILIDADE. VALOR QUE NÃO FOI FIXADO DE ACORDO COM O TETO DO ATO 9/2018 DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REMUNERAÇÃO QUE ABRANGE A ATUAÇÃO NA INSTÂNCIA RECURSAL. - A remuneração do defensor dativo deve basear-se nos

valores fixados pela Defensoria Pública de Santa Catarina em seus Atos Normativos (30/2017, 38/2017, 9/2018, 18/2018 e 33/2018), a depender da data de nomeação. No caso, a fixada na origem não respeitou o teto previsto no Ato 9/2018 e, portanto, devida a complementação. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e o desprovemento do recurso. - Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido. V (TJSC, Apelação Criminal n. 0011230-42.2016.8.24.0064, de São José, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 14-02-2019, grifo nosso).

Assim sendo, considerando que o direito penal pune os fatos e não o autor verifica-se que é inviável o silêncio do acusado em sua qualificação, uma vez que o investigado não será condenado por ser quem é.

Filtrando a análise do binômio direito ao silêncio x interrogatório para o procedimento do Júri, tem-se a disposição do artigo 478, inciso II do Código de Processo Penal:

Art. 478. 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.

Sobre o tema, NASSIF (2009, pág. 124) dispõe: “em se tratando de garantia constitucional, o silêncio do acusado não poderá ser usado, eventualmente contra ele, pena de perder o sentido do direito de calar-se”.

Essa conduta era utilizada pela acusação ou defesa nos debates e tinham um caráter meramente especulativo, afinal, referem-se a questões processuais próprias que não deveriam influir na decisão dos jurados, que devem julgar o que foi narrado (MAMELUQUE, 2009, pág. 154).

Tanto é que NUCCI (2008, pág. 189) dispõe em sua obra que “a correta solução é o impedimento ao uso de algemas em plenário, o que foi previsto, como regra (art. 474, §3º., CPP), bem como, a não utilização do direito ao silêncio diante dos jurados...”

Assim, caso ocorra a violação, o julgamento poderá ser anulado, tendo em vista a afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante disposição majoritária da jurisprudência (MAMELUQUE, 2009, pág. 155).

Nesse sentido, colhe-se da Corte do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIME. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E DELITOS CONEXOS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DEFENSIVO. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. MENÇÃO AO SILÊNCIO DO RÉU. OFENSA AO ARTIGO 478, INCISO II, DO CÓDIGO

DE PROCESSO PENAL. OCORRÊNCIA. Imperioso reconhecer que, em plenário, a Assistência à Acusação afirmou "que o réu não tem coragem de enfrentar os jurados assumir o que fez e por isso ficou calado". Certo, também, que tal afirmação não é apenas um relatório daquilo que consta no processo quanto às manifestações pessoais do réu, mas sim, verdadeira interpretação negativa do silêncio do réu. Por conseguinte, diante do teor da ata de julgamento, restou demonstrado, de forma incontroversa que, durante os debates, a Assistência à Acusação fez expressa referência ao silêncio do acusado em prejuízo à defesa, pois o objetivo da referência é claro, ou seja, inculcar nos jurados o entendimento de que o acusado "ficou calado" por ser culpado, ou dito de outro modo, o silêncio do réu representa sua confissão. E o objetivo da lei de vedar, sob pena de nulidade, qualquer referência ao silêncio do réu, tem como finalidade preservar incólume a garantia constitucional do réu ao silêncio - artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Assim, a referência feita ao silêncio do réu, afronta ao disposto no artigo 478, inciso II, da Lei Processual Penal, nulificando o julgamento. Nulidade reconhecida, restando prejudicadas as demais questões do recurso. Apelo provido.(Apelação Crime, Nº 70051820074, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osnilda Pisa, Julgado em: 29-07-2014)[0]

E, ainda:

APELAÇÃO-CRIME. JÚRI. TENTATIVAS DE HOMÍCIDIOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO FUNDAMENTADO NO ART. 593, INCISO III, ALÍENAS "A", "C" E "D", DO CPP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. MENÇÃO AO SILÊNCIO DO RÉU. PREJUÍZO EVIDENTE. JULGAMENTO ANULADO. 1. Réu condenado à pena de 07 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, incurso nas sanções do art. 121, caput (duas vezes), c/c o art. 14, II, na forma do art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal, apela da decisão. Alega nulidade do julgamento por ofensa ao art. 478, inciso II, do Código de Processo Penal, em face da referência ao silêncio do acusado feita pela acusação na Tribuna. Ainda, sustenta que a decisão dos jurados é manifestamente contrária a prova dos autos e que há erro ou injustiça na aplicação da pena. 2. Nulidade posterior à pronúncia evidenciada. Referência ao silêncio do acusado efetuada na Tribuna, de que tal deveria ser sopesado pra a formação do convencimento. Referência que sugere que o silêncio deve ser considerado em prejuízo do réu. Violação ao art. 478, II, do CPP. Nulidade reconhecida. Precedentes. APELO PROVIDO.(Apelação Crime, Nº 70063404008, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em: 27-05-2015)[0]

Resta claro – e expresso – a proibição em mencionar a opção do réu em se calar durante os debates do Júri. Contudo, essa espécie de violação só poderá ocorrer durante o debate? Na presente monografia, analisa-se a (i)nexistência de violação ao artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal quando da formulação de perguntas pelo Ministério Público, mesmo após invocado o direito ao silêncio em plenário do Júri . Entretanto, para melhor entendimento, necessário se faz o estudo acerca do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

#### **4.2 Direito ao silêncio e a consignação de perguntas: interpretação doutrinária**

O interrogatório é, dentre os atos processuais, momento em que se destaca o princípio do *nemo tenetur se detegere* (em sua vertente do direito ao silêncio). A inquirição do réu ganha maior relevância quando realizada dentro do procedimento do júri, notadamente pelo fato de que pode – e na maioria das vezes irá – influenciar os juízes (leigos) na formação do convencimento (COSTA JÚNIOR, 2014.).

Nesse sentido, surge na doutrina e jurisprudência a discussão para saber se o fato do membro do Ministério Público insistir em consignar as suas perguntas, mesmo depois do invocado o direito ao silêncio, influencia os jurados a interpretarem silêncio em prejuízo do acusado.

No passado, a consignação das perguntas não respondidas pelo acusado estava prevista no artigo 191 do Código de Processo Penal Brasileiro (QUEIJO, 2003, pág. 216)

Assim previa a antiga redação do mencionado dispositivo:

Art. 191. Consignar-se-ão as perguntas que o réu deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo.

À época, haviam autores que defendiam a redação do artigo, como é o caso de Júlio Fabbrini 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 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, alias, permanecer calado, não respondendo a essa questão. (**Código de Processo Penal Interpretado**. 11ª ed. – São Paulo: Atlas, 2003, págs. 528-529).

*In contrariu sensu*, Fernando da Costa Tourinho Filho, leciona:

... Se o réu tem direito ao silêncio, ante as regras dos arts. 186 e 191, fica ele sem saber se deve ou não exercê-lo. 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. (**Código de Processo Penal Comentado**. Volume 1. 3ª ed, rev. modificada. ampl – São Paulo: Atlas, Saraiva, 1988, pág. 392).

O raciocínio levantado acima pelo autor foi dominante, sendo o artigo supra revogado, tendo em vista que a disposição afrontava o princípio do *nemo tenetur se detegere*, tanto em sua forma *latu sensu*, como também, em relação à sua ramificação consubstanciada no direito ao silêncio (QUEIJO, 2003, pág. 191).

Impende destacar que, no âmbito do processo penal militar, a consignação das perguntas não respondidas é a regra. Nesse sentido, tem-se o artigo 305 do Código de Processo Penal Militar:

Art. 305. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao acusado que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa. Perguntas não respondidas

Parágrafo único. Consignar-se-ão as perguntas que o acusado deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo.

Sobre o dispositivo supra, Renato Brasileiro de Lima preleciona:

Os dispositivos do estatuto processual penal militar são claramente incompatíveis com o princípio do *nemo tenetur se detegere*. Se o acusado é titular do direito ao silêncio, do exercício desse direito não se pode extrair qualquer consequência que lhe seja desfavorável. Caso o acusado invoque seu direito de ficar em silêncio, não pode o magistrado ficar fazendo perguntas, uma após a outra, consignando as perguntas que o acusado deixar de responder como se o acusado estivesse cometendo uma irregularidade ao negar as respostas. Isso poderia servir como forma de pressionar o acusado. Além disso, como os registros das perguntas não respondidas e das razões arguidas pelo acusado não podem ser objeto de valoração pelo magistrado, deve ser suprimida dos autos qualquer menção a tais elementos, a fim de se evitar influência indevida sobre o convencimento do órgão julgador. (**Manual de Processo Penal**. Volume Único. 4ª ed. rev. ampl. atual. - Salvador: JusPodivm, 2016, págs. 908-909)

Os comentários acima tecidos pelo autor, apesar da referência ao processo penal militar, se aplicam ao debate acerca da (im)possibilidade de consignação de perguntas pelo Membro do Ministério Público, mesmo após invocado o direito ao silêncio (MIKIO SUZUKI, 2012).

Para alguns doutrinadores, existe uma vinculação à idéia de que “quem cala consente”. Essa relação, segundo QUEIJO (2003, pág. 192) “decorre de enraizada idéia preconcebida, que remonta ao modelo de processo inglês denominado *accused speaks*, de que quem é inocente responde às indagações formuladas, porque nada tem a ocultar”.

Continuando a tratar sobre o tema, Maria Elizabeth Queijo explica:

...registra-se uma forte tendência à associação do referido direito à culpabilidade do acusado, que vem de longa data, mas que persistente no dia-a-dia dos tribunais, nos julgados de primeiro grau, em alguns escritos doutrinários.(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. pag. 191.)

NUCCI, destacando preocupação com a (i)maturidade dos juízes leigos para interpretarem o silêncio do acusado, dispõe:

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 vereditos do conselho de sentença independem de motivação. (**Tribunal do Júri**.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 186).

E, ainda, defendendo a idéia da existência de interpretação do silêncio de forma desfavorável ao réu, quando da consignação das perguntas não respondidas, Maria Elizabeth Queijo leciona:

A consignação das perguntas, com relação às quais 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. Qual outra finalidade haveria em tal expediente? 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. 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. pag. 216.)

Trazendo maior enfoque para o procedimento do Júri, contrapondo o direito ao silêncio com a dispensa de fundamentação dos jurados e os “símbolos de culpa” presentes em plenário, COSTA JÚNIOR (2014) preleciona que: ...considerando que os jurados serem leigos e decidirem sem fundamentação, bem como a presença dos “símbolos culpa”, é certo que no silêncio absoluto busca-se uma tutela integral do “*nemo tenetur se detegere*”, por tal razão deve haver vedações das perguntas da acusação.

Tratando do impacto que as perguntas formuladas podem trazer na convicção dos membros do Conselho de Sentença, NUCCI (2008, pág. 187) dispõe



que “... as partes, em particular a acusação, podem promover indagações inadequadas, impertinentes ou agressivas ao réu. É viável a ocorrência de pressão e de embate entre parte e acusado, o que é totalmente indesejável, especialmente diante dos jurados.

Nesse diapasão, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarane Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho (2010, pág. 76) se posicionam no sentido de que “silêncio do acusado, na ótica na Constituição, assume dimensão de verdadeiro direito, cujo exercício há de ser assegurado de maneira plena, sem poder ver acompanhado de pressões, diretas ou indiretas....”

Há aqueles que defendem que, no tocante ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, deve haver uma interpretação extensiva, o que, segundo CAPEZ (2005, pág. 33), se configura quando “a letra da lei ficou aquém da sua vontade (a lei disse menos do que queria, e por isso, a interpretação vai ampliar o seu significado)”

Assim, para buscar uma tutela efetiva do direito a silêncio, em interpretação extensiva do direito de não produzir provas contra si mesmo, deverá a parte acusadora se abster de formular as perguntas, quando invocado o direito ao silêncio em plenário do júri, sob pena de nulidade (COSTA JÚNIOR, 2014).

Superado o entendimento doutrinário a respeito do tema, analisa-se a posição da jurisprudência pátria acerca da possibilidade de consignação das perguntas formuladas pelo Ministério Público, mesmo após invocado o direito ao silêncio, em plenário do Júri.

#### **4.3 Direito ao silêncio e consignação de perguntas: entendimento jurisprudencial**

Não obstante o posicionamento garantista adotado pela doutrina, a jurisprudência atual não comunga do mesmo entendimento. Assim, analisa-se, neste tópico, o entendimento dos Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do objeto deste trabalho.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem se posicionando:

APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E ROUBO MAJORADO. JÚRI. INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO. EXERCÍCIO DO DIREITO AO SILÊNCIO. OPÇÃO DO RÉU QUE NÃO IMPEDE A FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO AGENTE MINISTERIAL. INOCORRÊNCIA DE REFERÊNCIA AO SILÊNCIO EM PREJUÍZO DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. VEREDICTO CONDENATÓRIO. FARTA PROVA ORAL A CORROBORAR A VERSÃO DA ACUSAÇÃO PÚBLICA. SOBERANIA DA DECISÃO POPULAR.

MANUTENÇÃO DO QUANTUM DAS PENAS. Apelo improvido.(Apelação Crime, Nº 70047055918, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 11-07-2012)[0]

*In casu*, verifica-se que a Corte Gaúcha assentou o entendimento de que o direito ao silêncio não tem o condão de adentrar na esfera do direito do Ministério Público de perguntar. Entendeu, ainda, que não houve menção ao silêncio em prejuízo do réu (não considerando qualquer análise extensiva ao artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal), inexistindo nulidades no processo.

Nesse sentido, do corpo do acórdão se extrai

Inexiste nulidade a ser declarada. O fato de o corréu Henrique ter optado por exercer seu direito ao silêncio obviamente não impede a formulação de perguntas pelo agente ministerial em plenário de julgamento. Como se sabe, a lei processual penal somente veda às partes? sob pena de nulidade, fazer referências ao silêncio do acusado, em seu prejuízo? (CPP, art. 478, II), o que não ocorreu no caso concreto. (Apelação Crime, Nº 70047055918, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 11-07-2012)[0].

Confirmando o posicionamento de que a “calada” do réu se limita, somente, a faculdade deste de não responder às perguntas formuladas pelo juiz ou pela a acusação, extrai-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

INTERROGATÓRIO. DIREITO DE SILENCIAR. QUESTIONAMENTOS. O EXERCÍCIO DO DIREITO AO SILÊNCIO ESTÁ LIMITADO AO RESPEITO À OPÇÃO DO RÉU DE RESPONDER OU NÃO AOS QUESTIONAMENTOS QUE LHE FOREM DIRIGIDOS, MAS, ABSOLUTAMENTE, NÃO IMPEDE QUE O JUIZ, O PROMOTOR OU A PARTE OS FAÇAM. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA.(Apelação-Crime, Nº 70036420412, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em: 02-09-2010)[0]

No julgamento em tela, o relator reconheceu que somente haveria nulidade caso houvesse uma coação ou artil para que o acusado respondesse, ato que não se configura com a simples insistência do Promotor de Justiça em consignar as perguntas que não foram respondidas pelo acusado.

Nesta senda, colhe-se das palavras do revisor, Desembargador Ivan Leomar Bruxel: “não constato a existência de uma atmosfera coercitiva que possa levar à convicção de que a renúncia seria involuntária porquanto obtida por engano,

promessa de algum benefício ou ameaças de conseqüências adversas.” (PORTO ALEGRE, 2010, págs. 6-7).

Tal posicionamento, em que pese majoritariamente utilizado pela jurisprudência pátria (conforme se verá adiante), não é pacífico no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

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.(Apelação-Crime, Nº 70070917984, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Redator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 29-03-2017)[0]

Na ocasião acima, a Corte Gaúcha, seguindo o entendimento do Revisor, Desembargador Jayme Weingartner Neto, entendeu que a consignação das perguntas feitas pela acusação e não respondidas pelo réu viola, por via oblíqua, o direito ao silêncio, na medida em que, para os membros do Conselho de Sentença (pessoas leigas, viciadas pelo senso comum) a “calada” do réu poderia ser interpretada como admissão dos fatos, sendo o silêncio do acusado utilizado em seu desfavor, violando preceitos (infra)constitucionais.

Nesse ínterim, colhe-se:

APELAÇÃO-CRIME. JÚRI. TENTATIVA DE HOMÍCIDIO 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. Nulidade. APELAÇÃO PROVIDA. JULGAMENTO ANULADO.(Apelação Crime, Nº 70066561473, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em: 06-04-2016)[0]

No caso acima, o Relator sustentou a possibilidade de interpretação desfavorável ao réu, por parte do Conselho de Sentença, não como uma mera constatação, mas sim, como uma real possibilidade, anulando, portanto, o julgamento.

Ademais, sustentou o Relator que não há o que se falar em “direito de perguntar”, como corolário do princípio da paridade de armas. Afinal, a existência de tal direito somente faria sentido caso o silêncio pudesse ser interpretado em desfavor do réu, fato este que não é assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante a divergência supra levantada, extrai-se dos julgados de demais Tribunal brasileiros que o posicionamento que deve prevalecer é o da inexistência de nulidade.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim dispõe:

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO INSCULPIDO NO ART. 121, § 2º, IV, DO CP. APELO DEFENSIVO QUE SUSCITA, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DA PROVA DOCUMENTAL EXTRAÍDA DAS IMAGENS CONTIDAS EM FITA VHS EXTRAVIADA, BEM COMO DO JULGAMENTO EM VIRTUDE DA VIOLAÇÃO À GARANTIA DA RÉ AO SILÊNCIO. REJEIÇÃO. Exibição da referida mídia em Audiência Especial, na presença da Defesa, que também obteve cópia da mesma. Inércia Defensiva quanto à produção de prova pericial, a despeito das diversas oportunidades processuais de requerê-la. Preclusão. Do mesmo modo, não houve ofensa ao direito de silêncio, porquanto a Ré foi expressamente advertida acerca da respectiva prerrogativa legal, nos termos do art. 186 e parágrafo único do CPP. Se, por um lado, o interrogatório, como meio de defesa, viabiliza, ao Réu, o exercício do direito de não produzir prova contra si mesmo ou de apresentar versão que o favoreça, por outro lado, como meio de prova, admite a formulação de perguntas pelo Juiz e pelas partes, visando à elucidação dos fatos. Na hipótese versada, o Parquet limitou-se a consignar as perguntas dirigidas à Ré, sem conjecturar acerca do seu silêncio ou referi-lo nos debates (art. 478, II, do CPP). Ademais, a Defesa não se desincumbiu de comprovar efetivo prejuízo. DOSIMETRIA IDONEAMENTE JUSTIFICADA. Incremento da pena-base alicerçado nas circunstâncias extraordinárias do crime. DESPROVIMENTO DO APELO. (Apelação Criminal – Nº 0002531-27.2000.8.19.0205, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RJ, relator: DES. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES, julgado em: 19/03/2019).

No julgado acima, a Corte Carioca trouxe interessante posicionamento, fundamentando-se na natureza híbrida do interrogatório já explorado neste trabalho. Afinal, se a inquirição é um meio de defesa, é assegurado ao réu permanecer em silêncio e não produzir provas contra si mesmo. Entretanto, sendo também [o interrogatório] meio de prova, é possível a formulação de perguntas pelas partes, a fim de apurar a verdade – real – dos fatos.

Confirmou, ainda, o entendimento –positivista- adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, impedindo uma análise extensiva do artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal, afirmando que a conduta do Ministério Público consistente em consignar as perguntas que não foram respondidas pelo acusado, sem menção do seu silêncio em plenário do Júri, não é causa apta a ensejar a nulidade do processo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais não destoia:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - NULIDADE DA SENTENÇA - INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO - OFENSA AO DIREITO AO SILÊNCIO - INOCORRÊNCIA - OPÇÃO DO RÉU QUE NÃO EXCLUI A PRERROGATIVA DA ACUSAÇÃO DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS - DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA - QUESITO NÃO-OBRIGATÓRIO - RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. - A redação do inciso II do art. 478 do Código de Processo Penal não obsta a formulação de perguntas ao réu pelo órgão acusatório, ainda que ele, fazendo uso de sua prerrogativa ao silêncio, não as responda, mas tão-somente impede o Parquet de se utilizar desse silêncio do réu como argumento acusatório durante os debates. - A resposta positiva dos jurados ao quesito referente à tentativa de homicídio implica recusa à tese da desistência voluntária. - O quesito que trata da tentativa abrange a tese defensiva da desistência voluntária na medida em que, ao reconhecerem que o delito somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, os Jurados afastam a tese de que ele teria desistido voluntariamente de dar continuidade ao crime. (TJMG - Apelação Criminal 1.0016.14.013141-4/002, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/12/2016, publicação da súmula em 14/12/2016)

Novamente realizou-se uma leitura positivista do dispositivo previsto no artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal, de maneira que se reconheceu que a redação do dispositivo supra não adentra na esfera do direito do *Parquet* de realizar perguntas ao acusado.

O Tribunal de Justiça de Roraima se posiciona na seguinte forma:

APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI – HOMICÍDIO QUALIFICADO – RECURSO DEFENSIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 478, II DO CPP - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - DIREITO DO RÉU EM PERMANECER CALADO QUE NÃO FOI UTILIZADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PREJUÍZO DO ACUSADO - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO: DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA – ESCOLHA DE UMA DAS

TESES PELOS JURADOS EMBASADA NAS PROVAS DOS AUTOS – SOBERANIA DOS VEREDICTOS - PEDIDO DE EXCLUSÃO DO MEIO CRUEL - IMPOSSIBILIDADE - AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO - PENA-BASE JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - DIMINUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA N.º 231 DO STJ - RECURSO DESPROVIDO. (TJRR – ACr 0010.10.006653-8, Rel. Des. MAURO CAMPELLO, Câmara Criminal, julg.: 10/05/2016, public.: 12/05/2016, p. 93)

Na oportunidade, entendeu-se que, como o membro do Ministério Público não fez menção ao silêncio do acusado durante os debates, não há o que se falar em violação ao disposto no artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal, quando da conduta do *Parquet* em consignar as perguntas que não foram respondidas pelo acusado.

De igual forma, na Capital da República, tem-se o seguinte posicionamento:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. JÚRI. APELAÇÕES CRIMINAIS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO CONSUMADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA (ART. 121, § 2º, INCISOS II e IV DO CÓDIGO PENAL). FUNDAMENTOS RECURSAIS: ALÍNEAS "A", "B", "C" E "D" DO INCISO III DO ARTIGO 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO. DIREITO AO SILÊNCIO. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. DECISÃO DOS JURADOS CONSOANTE ÀS PROVAS DOS AUTOS. SENTENÇA QUE SE ATEVE AO DECIDIDO PELOS JURADOS. JUSTA APLICAÇÃO DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE A PARTIR DE UMA DAS QUALIFICADORAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE ELEVAÇÃO. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA MÍNIMA POR CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES, DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. PENAS REDIMENSIONADAS.

1 - No procedimento do Tribunal do Júri, apelação é recurso de fundamentação vinculada, de forma que o conhecimento da matéria devolvida a 2ª Instância está adstrito aos fundamentos fixados no termo de interposição, ainda que não tratados nas razões recursais.

2 - O exercício do direito ao silêncio não implica vedação a que perguntas sejam dirigidas pela Acusação ao acusado, na exata expressão da última parte do artigo 186, do Código de Processo Penal, vedado, naturalmente, exercício de coação para que sejam elas respondidas, o que não foi o caso. Por tal, não há que se falar em nulidade posterior à pronúncia.

3 - Decisão manifestamente contrária a prova dos autos é aquela inteiramente dissociada do conjunto probatório, o que não é caso dos autos. Tendo os jurados firmado sua convicção a partir da prova documental (ocorrência policial, relatório policial, certidão de óbito), pericial (laudo de perícia necropapiloscópica, laudo de exame de corpo de delito - cadavérico, laudo de perícia criminal - exame de local de morte violenta e laudo de exame de DNA) e oral (interrogatórios extrajudicial e judicial dos acusados, depoimento extrajudicial das testemunhas e depoimento extrajudicial e judicial de agente policial atuante nas diligências), judicializada e submetida ao contraditório e à plenitude de defesa, e concluído pela comprovação da materialidade e certeza de autoria quanto ao crime de homicídio duplamente qualificado por motivo fútil e com o emprego de recurso que

dificultou a defesa da vítima, não há que se falar em contrariedade do veredicto às provas dos autos.

4 - Tendo sido prolatada conforme rito estabelecido no art. 492 do CPP, e estando em consonância a sentença prolatada pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri ao veredicto condenatório do Conselho de Sentença, esse firmado a partir da análise dos quesitos referentes à materialidade e autoria do crime imputado ao apelante, não há que se falar em contrariedade da decisão à lei expressa ou decisão dos jurados.

5 - Presentes duas ou mais qualificadoras no crime de homicídio, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base pela valoração negativa da culpabilidade. Precedentes TJDFT.

6 - "A exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetor desfavorável, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar" (REsp 1741828/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018).

7 - A multiplicidade de condenações criminais definitivas, constantes da folha de antecedentes penais, pode ser utilizada como fundamento para aumentar a pena-base, em virtude da avaliação negativa dos antecedentes, da conduta social e da personalidade, além de caracterizar reincidência, desde que fatos diversos ensejem tais exasperações, afastando-se o bis in idem. Precedentes TJDFT.

8 - Recursos conhecidos e parcialmente providos. Penas redimensionadas.

(Acórdão 1163835, 20130310252565APR, Relator: MARIA IVATÔNIA, , Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 4/4/2019, publicado no DJE: 10/4/2019. Pág.: 123/147)

No julgamento supra, firmou-se o entendimento de que a invocação do direito ao silêncio não resulta na vedação da acusação de realizar as perguntas que julgar necessária. O que é vedado, e configuraria uma afronta à faculdade de se calar, é que o membro do Ministério Público utilizasse de coação para que as perguntas fossem respondidas.

O Superior Tribunal de Justiça não destoia, tendo firmado o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.732.504 - RS (2018/0073029-9) RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RECORRIDO : EMERSON DA SILVA RECORRIDO : MARCIO DA SILVA ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI E OUTRO(S) - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. SILÊNCIO DO ACUSADO. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELA ACUSAÇÃO. NÃO UTILIZAÇÃO EM PREJUÍZO DO ACUSADO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO CASSADO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO., [...] **no que importa ao caso, pelo voto vencido do Des. relator, assim se manifestou, verbis: "Ora, embora mais que consabido que o réu tem o direito de permanecer em silêncio à ocasião de seu interrogatório, não**

respondendo às perguntas que lhe são feitas durante o julgamento, também é sabido, por outro lado, que esse direito ao silêncio não veda nem afeta, de forma alguma, a prerrogativa da acusação pública de formular, como parte autora da ação penal, todas as perguntas que entender cabíveis e necessárias para a elucidação do fato criminoso sub judice. Em outras palavras, o fato de o acusado optar pelo silêncio não determina, automaticamente, o fim de seu interrogatório, e tampouco ofusca o exercício da acusação no que tange à formulação de perguntas ao réu. No caso vertente, conforme se extrai da ata de julgamento, o direito dos réus ao silêncio foi inteiramente preservado, tanto que não responderam às perguntas que lhes foram feitas e, em relação a isso, nada foi argumentado ou explorado, pelo órgão ministerial, em prejuízo aos acusados. [...] Na hipótese, o silêncio do acusado não foi utilizado em seu prejuízo, durante os debates, pelo órgão ministerial, não tendo havido a alegada afronta ao inciso II do art. 478 do estatuto processual penal. Assim, inexistente nulidade a ser declarada." (fls. 1.580-1.597, grifei). Contudo, in casu, não se vislumbra a utilização do silêncio do acusado, ora recorrido, em seu prejuízo, pois, nos termos do que registrado em ata de julgamento, o d. Promotor de Justiça, após os esclarecimentos feitos pelo MM. Juiz-presidente, tão somente formulou as perguntas, às quais o acusado se recusou a responder, valendo-se, para tanto, do seu direito constitucional ao silêncio. Com efeito, disso não decorre a alegada nulidade dos autos, [...] Ademais, o fato de exercer tal prerrogativa não exclui o exercício da acusação quanto à formulação de perguntas" [...]. Esta Corte entende que as nulidades previstas no artigo 478 devem ser reconhecidas, quando evidente prejuízo à defesa, o que não ocorreu no caso dos autos. (Brasília, 31 de outubro de 2018. Ministro Felix Fischer Relator (Ministro FELIX FISCHER, 13/11/2018, grifo nosso)

Na decisão monocrática supra, o Superior Tribunal de Justiça confirmou entendimento no sentido de que: (a) a invocação da garantia constitucional ao silêncio não impede que o Ministério Público formule as perguntas relativas aos fatos que pretende esclarecer; (b) caso não haja expressa menção da calada do acusado em seu desfavor durante os debates, não há o que se falar em violação ao disposto no artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal (confirmando o posicionamento positivista adotado pela jurisprudência pátria); e (c) atestou que, para que haja a nulidade do julgamento, é necessário a demonstração de efetivo prejuízo em desfavor do réu, fato que não se caracteriza pela simples consignação das perguntas, mesmo após o acusado manifestar o desejo de silenciar.

Analisado os entendimentos jurisprudenciais pátrios, resta averiguar como se dá a relação entre a doutrina a jurisprudência a respeito do tema, sendo reservado à conclusão do presente trabalho monográfico a abordagem.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que, apesar da doutrina adotar um entendimento garantista, atestando que ao consignar as perguntas que o réu optou por silenciar existe uma violação do direito ao silêncio, a jurisprudência se posiciona no sentido de que a referida conduta não viola o mandamento constitucional do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

Isso porque, da redação do dispositivo constitucional supra se extrai que é facultado ao réu permanecer em silêncio, não havendo qualquer menção em relação a (im)possibilidade do Promotor de Justiça realizar as perguntas que julgar necessárias. Desta forma, verifica-se que o membro do Ministério Público, ao consignar os questionamentos não respondidos pelo réu, não viola a garantia constitucional ao silêncio, uma vez que mencionada faculdade não adentra na esfera da acusação de realizar as indagações.

Ademais, a referida prática por parte do *Parquet* não é utilizada como forma de prejudicar o réu, ao contrário, é uma conduta voltada para angariar provas para que haja uma melhor (e, mais justa) compreensão dos fatos.

Afinal, considerando que o direito penal possui como norte a busca por uma decisão mais justa, a conduta do Promotor de Justiça, que realiza as perguntas, mesmo depois do réu optar por se calar, não viola o direito ao silêncio (desde que não utilize em seu prejuízo). Pelo contrário, a mencionada atitude nada mais é do que uma tentativa de elucidar a prática delitiva.

Até porque, caso deixe de realizar as perguntas assim que invocada a garantia constitucional, o Ministério Público poderá deixar de obter as respostas daquelas perguntas julgadas “mais leves” ou de outras que o réu queira responder, sendo que essas respostas, de alguma maneira, poderão ajudar a esclarecer os fatos.

O entendimento acima descrito não deve ser entendido no sentido de que o Promotor de Justiça poderá forçar o réu a falar/responder. O que se defende é: sabendo que o silêncio do acusado poderá ser invocado de forma absoluta (não respondendo nenhuma pergunta) ou de maneira “relativa” (respondendo alguns questionamentos), o réu poderá, em primeiro momento, silenciar, mas sendo formuladas outras perguntas, sobre fatos diversos (dentro, é claro, do crime investigado) o acusado pode optar por respondê-las, seja para colaborar com a

investigação ou até para provar um álibi, fatos que colaboram para que seja proferida uma justa decisão.

No âmbito do rito escalonado do Júri, ainda que o Conselho de Sentença seja formado por juízes leigos, muitos viciados pelos pré-julgamentos da sociedade (exemplo: “quem cala consente”), não se pode conceber que a consignação das perguntas não respondidas pelo réu viola o direito ao silêncio, afrontando o artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal.

Primeiramente porque o mencionado dispositivo veda a menção da “calada” do réu durante os debates, nada relatando acerca da impossibilidade do membro do Ministério Público realizar as perguntas que julgar necessárias, mesmo diante do silêncio.

Assim, no âmbito formal do dispositivo processual supra, desde que o Ministério Público não faça menção da quietude do acusado durante os debates, não há o que se falar em nulidade do júri por violação ao artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal.

Na doutrina, grande parcela dos juristas entende que há violação da garantia constitucional do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, na medida em que os jurados (leigos) podem interpretar a “calada” do acusado no sentido de que “quem cala consente” ou “quem não deve não teme”, formulando juízo de condenação baseado no silêncio do réu.

Assim, os adeptos dessa tese, utilizando-se de uma análise extensiva, afirmam existir, também, afronta ao artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal.

Com as *vênias* que são devidas aos doutrinadores, entende-se que o posicionamento supra não deve prosperar.

Isso porque, sendo o réu alertado de que o silêncio não poderá ser utilizado em seu prejuízo e, tendo os jurados recebidos tal informação, caso o Conselho de Sentença utilize o silêncio em desfavor do acusado, sem que tenham sido guiados a esta decisão pelo Ministério Público (através de menção ao silêncio do réu), a culpa não será das perguntas que foram consignadas, mesmo depois de invocado o direito ao silêncio.

A falha está, com o devido respeito, no próprio sistema do Tribunal do Júri, o qual permite que crimes punidos com as maiores penas do Código Penal

sejam julgados por pessoas que, em sua maioria, não possuem conhecimento do ordenamento jurídico. Não bastasse, autoriza, ainda, que tais julgadores tomem sua decisão sem a necessidade de motivá-la, podendo cercear a liberdade de outrem se baseando em argumentos extrajudiciais (empatia, repúdio, ideologias, pena, rancor, mídia etc...). Ou seja, o Conselho de Sentença é autorizado dar o seu veredicto sem a necessidade de fundamentá-lo com base nas provas coligidas. Assim, sendo o interrogatório um meio de prova (em razão de sua natureza híbrida), os jurados podem chegar à conclusão desprezando o silêncio do acusado.

Logo, é possível acontecer que réu permaneça em silêncio e ser condenado. Entretanto, podem os jurados votar pela condenação tão somente em razão do acusado ser branco/negro, homossexual/heterossexual, homem/mulher, rico/pobre, etc..., os motivos da condenação, infelizmente, jamais serão expostos.

Assim sendo, considerando que a garantia constitucional do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal não interfere no direito do Ministério Público de formular as perguntas que julgar necessárias, bem como, entendendo que o artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal veda a menção do direito ao silêncio durante os debates, entende-se que, caso haja a consignação das perguntas, mesmo depois de invocado o direito ao silêncio, sem que se faça menção da “calada” durante os debates (ou em outro momento processual), tem-se por correto o posicionamento adotado pela jurisprudência, de maneira que a conduta em estudo não viola o direito ao silêncio, ressalvada as hipóteses de haver um efetivo prejuízo (devidamente comprovado).

## REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**/ Fernando Brandini Barbagalo. – Dados eletrônicos. – Brasília : TJDF, 2015. 163 p.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 1.0016.14.013141-4/002. Relator Desembargador Júlio Cezar Gutierrez, Quarta Câmara Criminal. Data 14/12/2016. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=92CB6C932B65E557B59440FDA6E2B822.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0016.14.013141-4%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=92CB6C932B65E557B59440FDA6E2B822.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0016.14.013141-4%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 19 de novembro 2019.

BOA VISTA. Tribunal de Justiça de Roraima. Apelação Criminal. n. 0010.10.006653-8. Relator Desembargador Mauro Campello, Câmara Criminal. Data 10/05/2016. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/detalhes.xhtml?juris=18841>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal n. 1163835. Relatora: Desembargadora Maria Ivatônia, Segunda Turma Criminal. Data 4/4/2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição da República Federativa do Brasil: outorgada em 25 de março de 1824 Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) > Acesso em: 12 de novembro de 2019.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891 Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) > Acesso em: 12 de novembro de 2019.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934 Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) > Acesso em: 12 de novembro de. 2019.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946 Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) > Acesso em: 12 de novembro 2019.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967 Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) > Acesso em: 12 de novembro de. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 12 de novembro de 2019.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 6 de julho de

1992. Disponível em; < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 6 de novembro de 1992. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 20 de novembro de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1949. Institui o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 3 de outubro de 1949. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em: 12 de novembro de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969. Institui o Código de Processo Penal Militar. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 321 de outubro de 1969. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)> Acesso em: 12 de novembro 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: < [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf) > Acesso em: 12 de novembro 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.732.504. Relator: Ministro Felix Fischer. Data 13/11/2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp>>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hábeas-Corpus n. 136331. Impetrante: Defensor Público Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Militar. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 13 de junho de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de junho de 2017. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28136331%29&ba>

[se=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y37brobm](http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28139691%29&baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y37brobm)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hábeas-Corpus n. 139691. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 21 de fevereiro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 13 de março de 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28139691%29&baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/w44vyyd>>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Hábeas-Corpus n. 107915. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 25 de outubro de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 16 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28107915%29&baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yxqfn5dv>>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 523. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>.

Acesso em: 19 de novembro 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. - São Paulo: Saraiva, 2005-2006.

COSTA JÚNIOR, Osny Brito da. **O silêncio no banco dos réus. Nulidade absoluta das perguntas feitas pelo promotor no júri diante do silêncio do réu no interrogatório**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33370/o-silencio-no-banco-dos-reus>. Acesso em: 12 de novembro de 2019.

COUCEIRO, João Cláudio. **A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio**. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DE ALMEIDA, João Batista. **Tribunal do Júri**. 2. ed. ver e atual. - Curitiba: Juruá, 2006.

DE BRITO, Alexis Couto; FRABETTI, Humberto Barrionuevo; e LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed.- São Paulo: Atlas, 2015.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 0000588-24.2015.8.24.0103. Relator Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal. Data 28/03/2019. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 0000720-45.2016.8.24.0039. Relatora Desembargadora Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal. Data 11/12/2018. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 0011230-42.2016.8.24.0064. Relator Desembargador Carlos Alberto Civinski,



Primeira Câmara Criminal. Data 14/02/2019. Disponível em:  
<[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 0013004-09.2012.8.24.0045. Relator Desembargador Getúlio Corrêa, Segunda Câmara Criminal. Data 23/01/2018. Disponível em:  
<[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 0025276-62.2016.8.24.0023. Relator Desembargador Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal. Data 19/03/2019. Disponível em:  
<[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Habeas Corpus (Criminal) n. 4001419-17.2018.8.24.0000. Relator Desembargador José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal. Data 22/02/2018. Disponível em:  
<[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Agravo n. 2014.040487-8. Relator Desembargador Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal. Data 2/09/2014. Disponível em:  
<[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)> . Acesso em: 18 de novembro 2019.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso em Sentido Estrito n. 0000323-39.2017.8.24.001. Relator Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal. Data 17/09/2019. Disponível em:  
<[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. ver e atual.- São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

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

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 4. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MAMELUQUE, Leopoldo. **Manual do novo júri: com as alterações processuais introduzidas pelas leis 11.689, 11.690 e 11.719, de 2008**. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 11.ed. -São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. atual.- São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. rev. e atual.- São Paulo: Atlas, 2014.

NASSIF, Aramis. **O júri objetivo**. 2. ed. rev e atual.- Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2001.

NASSIF, Aramis. **O novo júri brasileiro**.- Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal: comentado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal: comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. rev. atual. ampl.- São Paulo: Atlas, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev. atual. ampl.- São Paulo: Atlas, 2017.

PAULINO, G.C. **A execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência**. 2017. 20 fls. Tese – ESMPU, Brasília.

PINTO, R.B. **A execução da sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição e a presunção de inocência: uma análise do habeas corpus 126.292/SP**. 2016. 22 fls. Artigo – UFJF, Juiz de Fora.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal n. 70036420412. Relator Desembargador Newton Brasil de Leão, Terceira Câmara

Criminal. Data 2/09/2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal n. 70051820074. Relatora Desembargadora Osnilda Pisa, Segunda Câmara Criminal. Data 29/07/2014. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal n. 70047055918. Relator Desembargador Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal. Data 11/07/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal n. 70063404008. Relator Desembargador Júlio César Finger, Primeira Câmara Criminal. Data 27/05/2015. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 18 de novembro 2019.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal n. 70066561473. Relator Desembargador Julio Cesar Finger, Primeira Câmara Criminal. Data 06/04/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal n. 70070917984. Relator Desembargador Manuel José Martinez Lucas, Primeira Câmara Criminal. Data 29/03/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de Não Produzir Prova Contra Si Mesmo (o principio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)**. - São Paulo: Saraiva, 2003.

RINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. rev., atual. e ampl - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal n. 0002531-27.2000.8.19.0205. Relator Desembargador Des. Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes, Segunda Câmara Criminal. Data 19/03/2019. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.050.13716>>. Acesso em: 19 de novembro 2019.

SUZUKI, Cláudio Mikio. **As perguntas feitas pela acusação durante o depoimento do acusado devem ser consignadas em ata no caso de silêncio do réu?**. Disponível em: <https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941236/as-perguntas-feitas-pela-acusacao-durante-o-depoimento-do-acusado-devem-ser-consignadas-em-ata-no-caso-de-silencio-do-reu>. Acesso em: 12 nov. 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 3. ed. - São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo penal Brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. e rev. atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

YOKOYAMA, M.C.D. **O Direito ao Silêncio no Interrogatório**. 2007. 165 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP, São Paulo.

