

Consignação em ata das perguntas do Ministério Público diante do silêncio (mesmo que parcial) do réu: ausência de tipicidade no parágrafo único do art. 15 da Lei de Abuso de Autoridade

Douglas Fischer ¹

O parágrafo único do art. 15 da Lei 13.869/2019 incrimina a conduta do agente estatal que "continua a interrogar a pessoa sob investigação ou o réu que, nos termos do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, optar por permanecer em silêncio". Grifamos !

A norma é desdobramento penal do direito ao silêncio, garantia constitucional assegurada ao investigado e ao acusado (art. 5º, LXIII, da CF) e regulada no processo pela regra de que o acusado pode, a qualquer momento, exercer o direito ao silêncio, sem que ele possa ser interpretado em seu desfavor (art. 186 do CPP). Tutela-se a liberdade de não autoincriminação, o *nemo tenetur se detegere* - *Atente-se porém à importantíssima decisão do STF no julgamento do RE nº 971.959/RS, Plenário, DJ de 31.7.2020, deixando claro que “não há direitos absolutos”*.

Como todo tipo incriminador, o dispositivo exige interpretação estrita, nos limites da legalidade (art. 5º, XXXIX, da CF), o que veda alcançar, por via analógica, condutas que o texto legal não descreve. É a partir desses dois parâmetros, o conteúdo literal do tipo e a garantia que ele protege, que a questão aqui examinada deve ser resolvida.

O exame da questão exige, de início, distinguir duas situações que não devem ser confundidas.

A primeira é a do réu que exerce o direito ao silêncio. Consumado o exercício da garantia, o interrogatório deve ser imediatamente encerrado pelo juiz: não há mais espaço para perguntas, e a insistência em formulá-las configura o crime do parágrafo único do art. 15.

A segunda situação é um pouco diversa: é a do réu que não invoca o silêncio em sua formulação clássica, mas declara que responderá apenas às perguntas formuladas pela defesa, recusando-se a responder às perguntas do juiz e, eventualmente, do Ministério Público. O sistema processual brasileiro é presidencialista: o interrogatório é ato judicial, presidido pelo juiz (CPP, art. 185), ainda que se trate, essencialmente, de meio de autodefesa do acusado,

¹ Procurador Regional da República na 4ª Região, Mestre em Instituições de Direito e do Estado pela PUCRS, Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal. LATTES.cnpq.br/5240252425788419. Autor do site www.temasjuridicospdf.com

que não é obrigado a responder a qualquer indagação do magistrado, como reconheceu o STF (HC 94.601, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4/8/2009). A lei processual, porém, não prevê a possibilidade de o réu **condicionar** suas respostas à intermediação exclusiva do defensor. Tecnicamente, portanto, entendemos que essa conduta não se amolda ao devido processo legal, pois a lei assim não a prevê: ampla defesa não é o que o réu quer, mas o que a lei põe à sua disposição, e transformar o advogado em realizador do interrogatório é, em rigor, uma invenção procedimental sem base legal ou sistemática. É o que defendemos em texto publicado (<https://temasjuridicospdf.com/interrogatorio-ato-do-juiz-ou-do-advogado-de-defesa/>). Contudo, a jurisprudência tem aceitado o procedimento “criado”, sob o rótulo de *silêncio seletivo*, fundado na ideia de que quem pode o mais (não responder a nenhuma pergunta) pode o menos (responder apenas a algumas), e de que o interrogatório, sendo instrumento de autodefesa, permite à defesa escolher a melhor estratégia (STJ, AgRg no HC 833.704/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 8/8/2023).

Discordamos dessa construção, mas ela está consolidada.

Aceita ou não, **o ponto relevante, aqui, é outro**: a recusa do réu em responder às perguntas do juiz não transforma em crime a conduta de quem, diante dessa recusa, preserva seus direitos processuais.

A questão central é saber se, diante da negativa do réu de responder às perguntas do juiz e/ou do Ministério Público, poderia o MP **pedir apenas** para consignar em ata de audiência as perguntas que gostaria de fazer.

A resposta que defendemos é afirmativa, e não há crime algum nisso.

O ponto de partida é o conteúdo literal do tipo (relembremos: “legalidade estrita”).

O verbo núcleo do parágrafo único do art. 15 **é continuar a interrogar**.

Interrogar é formular perguntas ao réu, dirigindo-se a ele e aguardando suas respostas; continuar a interrogar, depois da opção pelo silêncio, é insistir nesse diálogo com quem já declarou que não o manterá. **A consignação em ata de perguntas “não formuladas” (portanto, não houve interrogatório) não é isso.**

Quando o Ministério Público pede ao juiz que registre em ata as perguntas que gostaria de fazer, **ele não se dirige ao réu, não lhe formula indagação alguma, não aguarda resposta e não exerce sobre ele qualquer pressão.**

O pedido é dirigido ao juiz e o ato se consuma no registro documental, destinado a preservar a posição processual da acusação para controle posterior em grau recursal.

O silêncio do réu permanece intocado: ninguém lhe exige declaração, ninguém interpreta seu comportamento em seu desfavor, nenhuma resposta é aguardada.

Não há, portanto, continuidade do interrogatório, e sem essa continuidade o tipo penal simplesmente não se realiza. Estender a figura típica para alcançar a consignação exigiria *analogia in malam partem*, vedada pela legalidade estrita. Não há tipicidade formal alguma.

Há ainda um argumento temporal que reforça a conclusão. O tipo pune quem continua a interrogar depois da opção pelo silêncio. Essa é a tipificação, bem clara.

Se o juiz, como deve, interrompe imediatamente o interrogatório quando o réu declara que ficará em silêncio, o ato está encerrado e não há interrogatório em curso que possa ser continuado.

O pedido de consignação é ato processual diverso e posterior, que não se confunde com o interrogatório nem o prolonga. A rigor, portanto, mesmo que se quisesse ver na consignação alguma relação com o interrogatório, ela ocorreria depois de sua conclusão, fora do âmbito temporal do tipo.

Essa leitura é, ademais, a única compatível com a finalidade da Lei de Abuso de Autoridade. A lei de 2019 foi editada para proteger o cidadão contra os excessos de quem exerce função de autoridade, e não para conferir ao réu o poder de apagar do processo a atuação da acusação.

Se a consignação das perguntas do MP fosse crime, o réu poderia, com a simples declaração de silêncio, suprimir do registro o exercício do contraditório pela parte adversa, convertendo uma garantia individual em instrumento de supressão de outra garantia, também constitucional. O absurdo prático do resultado confirma a correção da interpretação restritiva: tipos penais não se preenchem por consequências que o legislador não quis e que a Constituição não tolera.

Superada a tipicidade, resta examinar o fundamento do direito do Ministério Público, que é o verdadeiro cerne da questão.

Então dizemos desde já: não confundamos ampla defesa (só da defesa) com contraditório (das partes). Exatamente seguimos na argumentação.

,A Constituição assegura expressamente (também) ao Ministério Público o contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF), e o Código de Processo Penal determina a cientificação do MP, do querelante, do assistente, do acusado e do defensor sobre a data e o local do interrogatório (art. 188), dispositivo que o Superior Tribunal de Justiça tem lido como autorização para que as partes formulem perguntas ao acusado (STJ, AgRg no REsp 1.345.926/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/11/2015).

O direito de perguntar, ou de ter registrado o que se pretendia perguntar, integra o contraditório da acusação.

Se o réu exerce legítimo direito ao silêncio, isso não pode se converter em instrumento de apagamento da acusação do processo: **o silêncio do réu é seu direito, mas o silêncio imposto à acusação é cerceamento.**

Como define Mauro Fonseca Andrade, cerceamento de acusação é "todo impedimento, discriminação ou dificuldade de atuação, imposto por lei ou por algum dos sujeitos processuais, direcionado à figura do acusador, a fim de que ele não consiga, adequadamente, defender seus interesses ao longo da persecução penal".

Impedir que o MP consigne em ata as perguntas que formularia é exatamente isso: uma dificuldade de atuação imposta ao acusador, que fica privado de registrar, para fins recursais e de controle, o conteúdo do seu contraditório.

A garantia do réu não pode ser usada para suprimir a garantia da parte adversa; as garantias processuais constitucionais protegem todos os sujeitos do processo, e não apenas o acusado. Exatamente por isso que, conforme já anunciamos acima, o STF disse no julgamento do RE nº 971.959/RS, Plenário, DJ de 31.7.2020, que a garantia ao “nemo tenetur” não é absoluta.

A jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça confirma essa leitura, inclusive no Tribunal do Júri. No AgRg no HC 1.045.654/SP (2025/0410678-4, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 24/9/2026, DJEN/CNJ de 28/9/2026), na sessão plenária do júri a defesa informou ao juiz-presidente que o réu não responderia às perguntas formuladas pelo Juízo e tampouco pelo Ministério Público, que então requereu que suas perguntas fossem consignadas nas gravações da sessão, o que foi deferido pelo magistrado. O MP formulou mais de 44 perguntas, que, como consignou o tribunal de origem, **sequer foram direcionadas ao réu**, já que ele não as responderia, **e sim ao juiz-presidente**. A defesa alegou nulidade da sessão plenária, sustentando que as perguntas tinham cunho retórico e indutor.

O STJ rejeitou a tese: o réu exerceu regularmente o direito constitucional ao silêncio, ao passo que a acusação, no âmbito de suas prerogativas legais, formulou os questionamentos que entendeu pertinentes, com fundamento no art. 188 do CPP; e o silêncio não foi explorado nos debates como elemento de persuasão dos jurados, o que afasta qualquer prejuízo concreto (pas de nullité sans grief, art. 563 do CPP; no mesmo sentido, AgRg no HC 681.184/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/8/2023).

A decisão consagrou tese expressa: a formulação de perguntas pelo Ministério Público, conforme autorizado pelo art. 188 do CPP, não configura nulidade, desde que respeitado o direito ao silêncio do réu.

Ora, se o STJ – com absoluto acerto - admitiu que o MP formule as perguntas, dirigindo-as ao juiz-presidente, com mais razão é lícito que ele apenas peça sua consignação em ata, hipótese em que nem sequer há formulação (muito menos “continuidade do interrogatório”, o tipo penal aqui analisado).

O *a fortiori* é evidente: a conduta menos invasiva não pode ser mais reprovada do que aquela que o tribunal já considerou lícita.

Convém notar, ainda, que a própria decisão do STJ distingue com precisão as duas coisas que costumam ser confundidas (**e como são confundidas !**): o direito ao silêncio, que autoriza o réu a não responder às perguntas formuladas, e o suposto direito de não ser interrogado, que a lei não confere a ninguém, pois o interrogatório é ato do juiz.

O interrogatório, como assinalou o STJ, é o momento ótimo do acusado, o seu "day in Court" (REsp 1.825.622/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 20/10/2020); justamente por servir ao réu, seu silêncio deve ser respeitado, **mas nada disso lhe confere veto sobre a estrutura do ato**. O réu pode calar-se diante de todas as perguntas, do juiz, do MP ou da defesa, ou de algumas delas; **o que não pode é transformar sua recusa em obstáculo ao ato processual, impedindo que o juiz pergunte ou que a acusação registre o que perguntaria**.

Atente-se com muito cuidado diante da “tentação” de afirmar (quando não rápida e genericamente) que tal procedimento (de consignar as perguntas) seria atentatório aos direitos do réu e, pior que isso, seria crime: **O direito ao silêncio protege o réu contra a extração de declarações, não contra a existência de perguntas no processo**.

Por isso, o juiz que interrompe o interrogatório diante do silêncio cumpre a lei e afasta o crime do art. 15, parágrafo único; **e o MP que pede a consignação de suas perguntas, sem dirigi-las ao réu, exerce prerrogativa processual fundamental, cuja negativa configuraria cerceamento de acusação**.

Em síntese: com todo respeito aos impulsos que enxergam de forma míope apenas “alguns direitos”, não há crime algum na hipótese examinada.

O tipo penal do parágrafo único do art. 15 da Lei 13.869/2019 **pune a continuação do interrogatório depois da opção pelo silêncio, e apenas isso**.

O juiz que interrompe imediatamente o interrogatório quando o réu declara que ficará em silêncio age em estrita conformidade com a lei. O pedido do Ministério Público para que

se consignem em ata as perguntas que gostaria de fazer, dirigido ao juiz e sem qualquer direcionamento ao réu, **é direito fundamental da acusação, decorrente do contraditório** que a Constituição expressamente lhe assegura, sob pena de cerceamento de acusação. E a consignação em ata não realiza o tipo penal: não há continuidade de interrogatório, não há formulação de perguntas ao réu, não há violação do silêncio, e a legalidade estrita impede que se alcance a conduta por via analógica.

O silêncio do réu é garantia que a ordem constitucional protege com o rigor do tipo penal; a consignação das perguntas da acusação é garantia que a mesma ordem protege com o rigor do contraditório. Entre uma e outra não há conflito, mas convivência: o réu cala-se, e a acusação registra. Devido processo legal é isso, e não “o que alguns querem que seja”.

Salvo melhor juízo, essas são nossas considerações sobre o tema.