

NEMO TENETUR E VERDADE NO PROCESSO PENAL

Daniel Leonhardt dos Santos¹

Lívia Limas Santos²

1 – INTRODUÇÃO



Verdade e limites instrutórios do juiz relacionam-se estreitamente.³ A concentração das atividades de julgar e colher a prova, típico de um sistema inquisitório, possui íntima relação com o conceito de verdade. No sistema inquisitivo, postulado pelo princípio inquisitivo, o juiz, presente dúvidas para a solução dos fatos, possui o dever social de atuar ativamente na busca dos elementos probatórios suficientes para sustentar seu convencimento.⁴ Tal concepção de sistema possui relação direta com o princípio “*Nemo tenetur se detegere*”⁵. À

¹ Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS, especialista em Ciências Penais pela PUCRS e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela mesma universidade. Bolsista FAPERGS.

² Mestranda em Ciências Criminais pela PUCRS. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos (2012). Advogada.

³ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61.

⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 191-4.

⁵ O princípio constitucional e processual penal que advém do brocardo latino – “*Nemo tenetur se detegere*”, traduz-se livremente no direito a não autoincriminação e a não produção de provas contra si mesmo. Positivado no art. 5º, LXIII⁵ da Constituição Federal, o direito ao silêncio está inserido no rol de direitos individuais e coletivos da Magna Carta, constituindo-se cláusula pétreia da Constituição da República. Conforme expõe Eugênio Pacelli: “Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao

custa de muito sangue derramado, como tentativa de frear o Leviatã na busca incessante da maculada verdade real, garantiu-se ao acusado a possibilidade de se manter em silêncio durante os atos persecutórios decorrentes do processo penal. O Direito ao silêncio, aspecto clássico do princípio *Nemo tenetur se detegere*, não se adstringe apenas a possibilidade de o réu permanecer calado, porém, também, a qualquer prova que depende de sua cooperação para produzi-la.⁶

Nesse sentido, buscar-se-á a análise dos pressupostos do conceito de verdade real no processo penal, explicando os perigos de sua adoção e os motivos de sua falência, apontando uma possível solução de aplicação ao processo penal. Analisar-se-á, também, no que consiste o princípio do *Nemo tenetur se detegere* e sua adequação ao conceito de verdade.

2 – A VERDADE NO PROCESSO PENAL

A verdade real no processo é um mito oriundo de uma “crença de ordem dogmática” sucedida do modelo inquisitorial, cujas bases são sustentadas por “paradigmas científicos” já superados.⁷ Apesar de seus sustentáculos ultrapassados, o “mito” da verdade real permanece ainda presente no processo pe-

silêncio, ou a garantia a não autoincriminação, não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação ou mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido – compulsoriamente, portanto- a produzir ou a contribuir com a formação de prova contrária a seu interesse”. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. São Paulo. Editora Atlas. 2012. p. 41.

⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

⁷ KHALED JUNIOR, Salah Hassan. *O juiz e o historiador na encruzilhada da verossimilhança: ambição de verdade no processo penal*. Dissertação de mestrado. Porto Alegre, 2008, p. 12. Segundo Aury Lopes Jr., o mito da verdade real “nasce na inquisição e, a partir daí, é usada para justificar os atos abusivos do Estado, na mesma lógica de que ‘os fins justificam os meios’”. LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 269.

nal contemporâneo, com a adoção de um discurso tentador de obtenção de um resultado aparentemente justo, pois “a *verdade real* é a *instância* máxima de legitimação de um sistema processual penal autoritário, onde toda espécie de garantia do réu é relevada em prol da *suposta sagrada missão* de sua descoberta”.⁸ O relevo que alcançou a busca da verdade real tem como embrião a mentalidade de um sistema inquisitório e autoritário.⁹ Tem-se observado, historicamente, que adoção de uma postura de busca pela verdade proporciona “menor qualidade” e “pior trato para o imputado”.¹⁰ Isto é, ausente qualquer limite nessa busca, abri-se portas para diversas atrocidades, desde o desrespeito de garantias fundamentais até a utilização da tortura como meio de obtenção de uma confissão ou delação.

No sistema acusatório, há, em princípio, o afastamento do juiz na colheita da prova, amparado pelo princípio dispositivo. No sistema inquisitório, pelo princípio inquisitivo, o juiz participa ativamente na colheita probatória. São três as características principais que podemos elencar no sistema inquisitorial: (a) crença; (b) neutralidade do inquisidor; (c) concentração das atividades de acusar e julgar.¹¹ Essa concentração de atividades acarreta uma íntima relação entre a verdade¹² e o sistema

⁸ KHALED JUNIOR, Salah Hassan. *O juiz e o historiador na encruzilhada da verossimilhança: ambição de verdade no processo penal*. Dissertação de mestrado. Porto Alegre, 2008, p. 12. Explica o autor que, em função da “sagrada missão” que consiste a busca da verdade, tal concepção de verdade consiste mais do que a própria palavra revela; tratar-se-ia de “um fenômeno integrante de uma mitologia social e jurídica”. (p. 12.)

⁹ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 266.

¹⁰ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 267.

¹¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 191.

¹² Conforme explica Ricardo Jacobsen Gloeckner, não se deve confundir o princípio do livre convencimento com o sentido atribuído à verdade real. Para o Autor, “enquanto o princípio do livre convencimento diz respeito à possibilidade de uma decisão fundamentada, segundo a consciência do julgador, o princípio da verdade real

inquisitorial. O processo, ao mover-se em direção da captura psíquica do juiz, encontra no sistema em que vige o princípio dispositivo, limites à atividade do juiz na busca de tal convencimento. No sistema inquisitivo, enquanto presente dúvidas para o seu convencimento, insuficiente as provas trazidas pelas partes no processo, é permitido que o juiz intervenha e busque o preenchimento das lacunas na reconstrução da verdade.¹³ “Essa relação do princípio inquisitivo com a verdade é uma das características primordiais do sistema inquisitorial”.¹⁴ Mas quais são os limites dessa busca pela verdade? Rapidamente se percebe a possibilidade de um processo operante sem limites¹⁵, onde “o inquisidor opera para além de qualquer limitação

determina que o juiz, ao contrário do que ocorre num processo em que vige o princípio dispositivo, não deve se satisfazer com o material probatório trazido pelas partes. Esta verdade processual ou formal não pode alcançar a verdade histórica, exigida pelo interesse público estatal na persecução do delito. Desta maneira, coligada ao princípio inquisitivo, o juiz deve, em caso de existência de dúvidas ou pela precária atividade das partes, intervir e sanar tais dúvidas ou colmatar as lacunas ‘históricas’ deixadas pelas partes”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 194.

¹³ Conforme explica Ricardo Jacobsen Gloeckner, o processo inquisitorial possui a característica de uma íntima relação do juiz com a prova. Citando Claus Roxin, expõe que está nas mãos do juiz a investigação da verdade no processo inquisitivo. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 194-5.

¹⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 197.

¹⁵ Para Luigi Ferrajoli, “A verdade a que aspira o modelo substancialista do direito penal é a chamada *verdade substancial* ou *material*, quer dizer, uma verdade absoluta e onicompreensiva em relação às pessoas investigadas, carente de limites e de confins legais, alcançável por qualquer meio, para além das rígidas regras procedimentais”. Ainda, “É evidente que está pretendida ‘verdade substancial’, ao ser perseguida fora das regras e controles e, sobretudo, de uma exata predeterminação empírica das hipóteses de indagação, degenera em juízo de valor, amplamente arbitrário de fato, assim como o cognitivismo ético sobre o qual se baseia o substancialismo penal resulta inevitavelmente solidário com uma concepção autoritária e irracionalista do processo penal”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 48.

quanto às regras (ilegalidade)”,¹⁶ podendo culminar, inclusive, na utilização de tortura como meio probatório. Esse método grotesco de prova consiste em uma ferida ainda latente na história brasileira. Muito utilizada durante o chamado “Anos de Chumbo” (1968-1974) e justificando-se como combate à luta armada, o Estado repressivo passou a utilizar de sequestros e torturas como engrenagem principal de seu totalitarismo.¹⁷

A busca pela verdade real é um natimorto. É uma ação que fracassa antes mesmo de seu início, pois “a verdade real é inalcançável”, i.e., ela “jamais pode ser alcançada pelo homem”.¹⁸ O processo é a “atividade cognitiva de um juiz que não sabe” e precisa saber. Um ignorante, pois “ignora os fatos e necessita de alguém que tenha conhecimento do ocorrido para lhe permitir a *re-cognitio*”¹⁹. E essa cognição não será imparcial. A criação probatória não estará imaculada pela im-

¹⁶ Explica Ricardo Jacobsen Gloeckner que “o acusado se torna o melhor meio cognitivo”. “Em meio à tal estruturação, o princípio de averiguação insito ao modelo inquisitorial converge para uma sistemática que coloca a atuação tenente à descoberta da verdade como viga mestra, justamente, como demonstrado, em oposição ao modelo acusatório”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 198.

¹⁷ PADRÓS, Enrique Serra e FERNANDES, Amanda Simões. *Faz escuro, mas eu canto: os mecanismos repressivos e as lutas de resistência durante os “anos de Chumbo” no Rio Grande do Sul*, in: PADRÓS, Enrique Serra et all (org.). *A ditadura de segurança nacional no rio grande do sul (1964 – 1985): história e memória*. 2 ed. Conrag, 2010, v. 2, p. 43.

¹⁸ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 267.

¹⁹ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 267. Para Jacinto Coutinho, “falar de processo, todavia, é, antes de tudo, falar de *atividade cognitiva*: a um juiz com jurisdição que não sabe, mas que precisa saber, dá-se a missão (mais preciso seria dizer Poder, com o peso que o substantivo tem) de dizer o direito no caso concreto, com o escopo (da sua parte) pacificador.” Instrução e reconhecimento cumpririam ainda o papel de garantia do *devido processo legal*. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Glosas ao “verdade, dúvida e certeza”, de Fancesco Canelutti, para os operadores do direito*, in: Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p.176-177.

parcialidade e não ilustrará a totalidade dos fatos. Apreender o total é impossível e inalcançável.²⁰ “O crime é história, passado e, como tal, depende exclusivamente da memória de quem narra”. Entretanto, memória e imaginação se confundem, imbricam-se num entrelaçado amálgama de fantasia e realidade. A reconstrução de um fato histórico, por meio das provas, consiste em uma das finalidades do processo penal. A reconstrução de um fato do passado, por si só, é algo imperfeito, incompleto. Será sempre “minimalista e imperfeita”.²¹

Um possível caminho para se trilhar em direção à abdicação da crença da verdade real no processo penal consiste no “abandono de certezas”, no reconhecimento da ignorância e na abertura para a incerteza. “É preciso munir-se de uma *atitude*

²⁰ Ilustra Aury Lopes Jr., utilizando-se da metáfora exposta por Merleau-Ponty em “O olho e o espírito”, a impossibilidade da testemunha, como o pintor, de apreender a totalidade, pois “faltam ao olho condições de ver o mundo e faltam ao quadro condições de representar o mundo”. I.e., “a idéia de uma pintura universal, de uma totalização da pintura, de uma pintura inteiramente realizada, é destituída de sentido”. Também, “ainda que durasse milhões de anos, para os pintores do mundo, se permanecer mundo, ainda estará por pintar, findará sem ter sido acabado”. Isso não significa, entretanto, dizer que o pintor desconhece seu objetivo, mas “que ele está aquém das metas e dos meios... até pela impossibilidade de apreensão do todo”. LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 268.

²¹ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 267. Para o autor, o processo de reconstrução de um fato passado pelo processo penal não deve ser comparado com o real, pois se trata de um exercício de imaginação e de recriação dos acontecimentos já ocorridos e lançados no mundo. O imaginário jamais será real. O autor ilustra com a frase: “a flecha do tempo é irreversível, de modo que o que foi real, num fugaz presente, nunca mais voltará a sê-lo” (p. 267). Para Jacinto Coutinho, “a verdade está no *todo*, mas ele não pode, pelo homem, ser apreensível”. Ainda, “seria, quanto vislumbrável como figura geométrica, como um polígono, do qual só se pode receber à percepção algumas faces. Aquelas da sobra, que não aparecem, fazem parte – ou são integrantes – do todo, mas não são percebidas porque *não refletem no espelho da percepção*. Ademais, esta figura multifacetada, por evidente, não pode ser tomada – ou confundida – com apenas uma das faces”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Glosas ao “verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Canelutti, para os operadores do direito*, in: Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. p.179.

filosófica pautada pelo *espanto*, pela *admiração*, pela *desnaturalização* diante do que aparenta ser *familiar*”. A adoção de uma postura de não-saber é importante para o reconhecimento da complexidade inerente à análise das situações da vida. Uma necessária postura de incerteza.²² O processo penal como função de reconstrução do passado, a tomada de decisão amparada pela prova e por meio de um exercício de imaginação, deve adotar uma postura não de construção do fato, mas *recriação*, *reconstrução*²³.

Para Luigi Ferrajoli, “a definição da noção de “verdade formal” ou “processual e a análise das condições nas quais uma tese jurisdicional é (ou não é) “verificável” e “verificada” constituem, pois, [...] os principais parâmetros de um sistema penal garantista.” Sem parâmetros adequados de verificabilidade de uma teoria da verdade, segundo o autor, todas as garantias constituídas no seio de um direito penal iluminista resultariam enfraquecidas. O realismo gnosiológico vulgar atual não sustenta, além de inadequado e pouco confiável para alicerçar tais garantias – principalmente com o crescimento dos “inegáveis aspectos discricionários e valorativos exibidos na prática judicial”.²⁴

A verdade perseguida pelo modelo formalista é uma *verdade formal* ou *processual*, no qual há nítido estabelecimento de regras para a sua obtenção e circunscrito unicamente a fatos “perfilados como penalmente relevantes”. Desta forma, “esta verdade não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto pessoal; está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garan-

²² KHALED JUNIOR, Salah Hassan. *O juiz e o historiador na encruzilhada da verossimilhança: ambição de verdade no processo penal*. Dissertação de mestrado. Porto Alegre, 2008, p. 13.

²³ LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 267.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p.48-50.

tias da defesa”. Essa verdade estaria “mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética ‘verdade substancial’”. A verdade formal ou processual seria apenas “provável e opinativa”, sendo que na dúvida ou na falta de provas formadas de acordo com as regras processuais, “prevalece a presunção de não culpabilidade”. Este seria tanto o valor quanto o preço do “formalismo”, segundo o autor, no qual o direito e o processo penal “preside normativamente a indagação judicial, protegendo, quando não seja inútil nem vazio, a liberdade dos cidadãos, justamente contra a introdução de verdades substanciais, tão arbitrárias quanto intoleráveis”. Para o autor, para além da verificação da verdade processual, faz-se necessária a análise da “verdade fática” e da “verdade jurídica”. Ambas seriam “asserativas”, “empíricas” ou “cognitivas” – por ser “predicável sua verdade ou sua falsidade” - e podem ser decompostas da seguinte maneira: na frase “Tício cometeu ou não cometeu culpavelmente tal fato indicado na lei como delito”, a oração “Tício cometeu culpavelmente tal fato” consiste em uma verdade fática; quanto que na oração “tal fato está indicado na lei como delito”, uma verdade jurídica. A verdade fática seria comprovável pela *prova*, quanto que a verdade jurídica, pela *interpretação* “do significado dos enunciados normativos que qualificam o fato como delito”. Assim, utilizando-se da proposição elaborada por Alfred Tarski, o autor expõe que “uma proposição jurisdicional será (processual ou formalmente) verdadeira se, e somente se, é verdadeira tanto fática quanto juridicamente, no sentido assim definido”. Tal verificação diferencia-se, entretanto, das epistemologias realistas vulgares – assim como as concepções de jurisdição como “verificação de fato” e “boca da lei” – primeiramente pela ausência do “propósito metafísico da existência de uma correspondência ontológica entre as teses das quais se predica a verdade e a realidade às quais elas se referem”, pois essa verificação elucida de “maneira unívoca e

precisa o significado do termo verdadeiro, como predicado metalinguístico de um enunciado”. Essa acepção de verdade, portanto, possui o mérito de “indicar as condições de uso do termo verdadeiro, qualquer que seja a epistemologia adotada ou rejeitada”.²⁵

Nesse sentido, para Ferrajoli, “a impossibilidade de formular um critério seguro de verdade das teses judiciais depende do fato de que a verdade “certa”, “objetiva” ou “absoluta” representa sempre a “expressão de um ideal inalcançável”.²⁶ Pensar o contrário constituiria uma ingenuidade, pois, conforme exposto anteriormente, “tampouco as teorias científicas, ainda quando geralmente compartilhadas e corroboradas por repetidos controles, são qualificáveis sempre como “verdadeiras” no sentido de que se possa excluir com certeza que conttenham ou impliquem proposições falsas”.²⁷ I.e., não poderíamos falar nem mesmo em verdades científicas, pois todo conhecimento científico é verdadeiro enquanto outro conhecimento não o subjulgar – todo conhecimento é datado. A “verdade” científica é, como tal, uma verdade não definitiva, não absoluta

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.48-52. Explica o autor que “esta definição da verdade processual, aparentemente trivial, constitui uma redefinição parcial – em referência à jurisdição penal – da noção intuitiva da verdade como “correspondência”, que como se vê está também na base das doutrinas ilustradas da jurisdição como “verificação de fato” e “boca da lei”. Diferentemente de tais doutrinas – e igualmente àquelas das epistemologias realistas vulgares –, a redefinição tarskiana não se compromete, ademais, com o propósito metafísico da existência de uma correspondência ontológica entre as teses das quais se predica a verdade e a realidade às quais elas se referem, mas limita-se a elucidar de maneira unívoca e precisa o significado do termo “verdadeiro”, como predicado metalinguístico de um enunciado. Não é, em suma, uma definição real, mas uma definição nominal”. (p.51-52.)

²⁶ Para Ferrajoli, “A ideia contrária de que se pode conseguir e asseverar uma verdade objetiva ou absolutamente certa é, na realidade, uma ingenuidade epistemológica, que as doutrinas jurídicas iluministas do juízo, como aplicação mecânica da lei, compartilham com o realismo gnosiológico vulgar”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 52.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 52.

e relativa ao estado dos conhecimentos presentes na situação em concreto. Ferrajoli, para tanto, utiliza a concepção proposta por Popper de “aproximação” da verdade objetiva, “entendida esta como um “modelo” ou uma “ideia reguladora” que “não somos capazes de igualar”, mas da qual podemos nos aproximar”. Consiste, portanto, em uma concepção de plausibilidade ou mais aproximadamente verdadeira – a verdade processual como verdade aproximada.²⁸

Alguns autores defendem, entretanto, um total abandono da concepção de verdade. Aury Lopes Jr. expõe: “negamos completamente a obtenção da verdade como função do processo ou adjetivo da sentença”. Para o autor, não se está negando que a sentença possa corresponder ao fato que ocorreu, mas se está negando a atribuição ao processo essa missão. “Não há mais como pretender justificar o injustificável nem mesmo por que aceitar o argumento de que, ainda que não alcançável, a verdade deve ser um horizonte utópico”. Estar-se-ia fugindo de qualquer associação a uma mentalidade inquisitória, fundada no mito da busca da verdade real – deve-se desassociar o processo como missão da verdade.²⁹ Apenas assim, para o autor, estaríamos caminhando em direção ao processo penal acusatório e democrático:

“Não se pode mais admitir que o processo penal sirva para “fazer crer” – às pessoas – que ele determina a “verdade” dos fatos. Isso sempre serviu para legitimar o poder e buscar uma proteção para a razão moderna, bem como reforçar o papel divino do juiz (boca da lei). Isso era (e continua sendo) útil, porque é útil que os cidadãos assim o pensem, ainda que na realidade isso não suceda, e quiçá precisamente, porque na realidade essa tal verdade não possa ser obtida, é que se necessita reforçar a crença. Ou seja, a verdade no processo penal é inacessível, mas, conscientes disso, (eles) montam uma es-

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 52.

²⁹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 574-5.

trutura que precisa legitimar a submissão ao poder, através da afirmação de que a sentença e o juiz são portadores da revelação do sagrado (verdade). Esse é o engenho que não podemos mais tolerar, pois também é pensado para negar a subjetividade e todos os diversos fatores psicológicos que afetam o ato de julgar, persistindo no mundo onírico de um juiz fora-do-mundo, neutro, boca da lei etc.”³⁰

Para o autor, devemos adotar a postura de um processo penal movimentando-se em direção ao convencimento do juiz, “formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo”. A verdade, desta forma, seria contingencial, mas não fundante. A sentença, portanto, seria a construção pelo contraditório da “história do delito” realizada pelo juiz, “elegendo os significados que lhe parecem válidos, dando uma demonstração inequívoca de crença”. Consequentemente, estaríamos abertos à possibilidade de o resultado não corresponder precisamente à “verdade”, mas tão somente o convencimento do magistrado – “o determinante é convencer o juiz”. Para o autor, imprescindível o respeito ao contraditório e o devido processo penal. Sem eles, não será possível falarmos em processo penal acusatório e democrático. Importante frisar, entretanto, que o autor não nega a verdade no processo – se o estivesse fazendo, estaríamos abrindo a possibilidade de construção de uma “verdade que é falsa na sua essência” –, ele apenas desloca o foco semântico para a verdade como contingência, e não como fator estruturante do processo.³¹ Nesse sentido, Pedro Aragoneses, ao tratar do conceito de prova, expõe que

“la demostración de la existencia de un hecho no es prácticamente posible y la fijación formal de los hechos alegados en el proceso que puede ser concepto válido para el proceso civil dispositivo no lo es para el proceso penal, creemos que puede aceptarse como punto de partida el concepto de la prueba como actividad encaminada a conseguir

³⁰ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 575.

³¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 575-6.

el convencimiento psicológico del juez”.³²

Para Franco Cordero, enquanto elemento que cria condições de possibilidade para a atividade cognitiva do juiz sobre o fato histórico a ser julgado, as provas são sempre indiretas na perspectiva o juiz. Por serem signos de reconstrução de um fato histórico, não presenciado pelo julgador, as provas, destinadas a este, serão sempre um fragmento indireto do ocorrido. As provas, assim, “son signos del hecho que se ha de conocer; esto es, una relación semiótica configurable de diverso modo, y del correspondiente análisis surge la más útil de las posibles clasificaciones”.³³ Assim, também nesse sentido, explica Rui Cunha Martins que provar é “engendrar a convicção”, i.e., “uma prova que não provocasse uma convicção não seria uma prova”.³⁴

Michele Taruffo aponta que o núcleo do problema da busca da verdade no processo não é, entretanto, se o processo deve ou não estar dirigido a averiguação da verdade. É, pois, o estabelecimento do que se pode entender por verdade e qual o âmbito de abrangência desse conceito no processo – i.e., “cuándo, en qué condiciones y mediante qué medios aquélla puede alcanzarse”. Para o autor, o problema é eminentemente episte-

³² ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de derecho procesal penal*. 3ª Ed. Madrid: 1981. p. 283.

³³ CORDERO, Franco. *Procedimiento penal, tomo I*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000. p. 03 e 11.

³⁴ CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 08. Sobre a Convicção, explica o autor, citando Fernando Gil, que “‘A convicção é da ordem da verdade. A crença é a sede da ideologia. Mas interpenetram-se’. E, ao que tudo indica, o mecanismo epistémico que assegura essa interpenetração, mediando o jogo de sobreposições, é, fundamentalmente, a *adesão*. É através dela que o assentimento, condição da convicção, se constitui em expressão máxima do contágio da convicção pela crença e, nesse sentido, em expressão de uma brecha mais nos modelos de constrangimento à evidência. ‘Adesão é o sinete e o conteúdo afectivo da crença: não há crença sem adesão – tal como se adere apenas àquilo em que se crê: não há adesão sem crença’”. Desta forma, expõe o autor, que a convicção é uma forma particular de certeza emergente da actividade cognitiva, à qual retorna [...]. ‘Se a prova se desdobra em certeza, em contrapartida, a convicção nem sempre requer prova’ e, mais ainda, que ‘as convicções mais certas não são susceptíveis de demonstração’”. (p.9)

mológico, pois “afecta a los caracteres y a las modalidades del conocimiento de un hecho, aunque sea en el âmbito de un contexto de experiência específico caracterizado por reglas y exigências institucionales particulares”.³⁵

Para o autor, está difundida na cultura jurídica a ideia de que a função da prova consiste em estabelecer a verdade dos fatos, porém, tal concepção encontra alguns problemas de ordem geral. A análise da prova vai além da matéria jurídica, passando por outros campos do conhecimento, como a lógica, a epistemologia e a psicologia. A valoração da prova, assim, “sustrae del ámbito de las reglas jurídicas a partir del momento en que es atribuida al juez en lugar de al legislador: resulta así evidente que el fenómeno de la prueba no puede (o no puede ya) disolverse en las normas que lo regulan”. O autor explica que é impossível definir e analisar a prova de forma completa sem estarmos situados exclusivamente na dimensão jurídica do problema: “el tema de la prueba tiene la peculiar característica de remitir inmediata e inevitablemente fuera del proceso, e incluso fuera del derecho, a quien quiera tener una visión del mismo no reducida a unos pocos y no muy significativos fragmentos”. Desta forma, devido à vinculação da prova com a concepção de verdade, “es habitual pensar que las pruebas sirven para establecer si los hechos relevantes para la decisión se han producido realmente y, en su caso, cuáles de ellos; es decir, para fundar y controlar la verdad de las afirmaciones que tienen a esos hechos por objeto”. A fundação de uma ideia que diferencia a verdade judicial ou processual da verdade fora do processo traz relevo para o problema, pois, dessas teorias, faz-se necessário averiguar os motivos que levam uma verdade ter mais relevo ou importância sobre a outra, i.e., “cuáles son las razones de ello y las formas en que aquélla es particular o especial”. O problema se complica nesse ponto, pois não há uma distinção nem uma fundamentação evidente que diferencie am-

³⁵ TARUFFO, Michele. *Las pruebas e los hechos*. Madri: Trotta, 2002. p. 168.

bas.³⁶

Michele Taruffo expõe que é inconcebível a distinção entre verdade formal e material por diversas razões que, segundo o autor, a doutrina “menos superficial” já expôs há tempos. Primeiramente e, mais evidente, parece “insostenible la idea de una verdad judicial que sea completamente “distinta” y autónoma de la verdad *tout court* por el solo hecho de que es determinada en el proceso y por medio de las pruebas”. A existência de regras jurídicas consistiria apenas na barreira para se obter “verdades absolutas”, porém insuficientes para diferenciar totalmente a verdade processual da verdade fora do processo. Desta forma, a tendência de reduzir a regulação jurídica da prova, em especial o aspecto de valoração, demonstra evidente a impossibilidade de diferenciar a verdade processual da verdade extraprocessual. Se a verdade processual possui alguma peculiaridade relevante que deriva “de su situación conceptual dentro de un contexto específico y jurídicamente determinado, pero estas peculiaridades no bastan para fundamentar un concepto autónomo de “verdade formal””. Assim, se presente a questão de terminação do que é a “verdade”, invariavelmente deveríamos sair do campo jurídico e buscar socorro na filosofia e nas epistemologias de ordem geral. O direito não possui condições de dar uma resposta para tal pergunta.³⁷

3 – O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

O princípio *Nemo tenetur se detegere*, inicialmente constituído no interrogatório do acusado e atualmente reconhecido ao modelo acusatório, trata-se de garantia fundamental ao processo penal, proporcionando tratamento ao acusado não mais como objeto, mas como sujeito detentor de direitos. Garantindo a liberdade de escolha em colaborar com os atos persecutórios

³⁶ TARUFFO, Michele. *Las pruebas e los hechos*. Madri: Trotta, 2002. p. 21-4.

³⁷ TARUFFO, Michele. *Las pruebas e los hechos*. Madri: Trotta, 2002. P. 24-5.

que necessitem de atuação ativa ou passiva do acusado, o direito de não autoincriminação está amparado pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º, incisos LVII³⁸ e LXIII³⁹, assim como pelo artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica⁴⁰. Não mais limitado aos atos de investigação policial, a sua aplicação abrange todos os atos processuais que necessitam da colaboração do acusado para a sua efetivação.

Amparado pelo sistema acusatório⁴¹, característico de um

³⁸ “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

³⁹ “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”.

⁴⁰ “Artigo 8º - Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 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: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.”

⁴¹ Formado por um processo de partes, com poderes de iniciar o processo, terceiro alheio ao juiz, o qual não poderia interferir na produção probatória, mantendo-se equidistante e respeitando o princípio da imparcialidade. Sistema no qual há a característica da oralidade, publicidade e amparado pelo princípio do contraditório e da ampla defesa. O acusado não é visto nem tratado como objeto de investigação, mas

estado democrático de direito, esse princípio possui íntima relação com a busca pela verdade no processo penal. Como exposto no capítulo anterior, o mito da verdade real possui vinculação direta com o sistema inquisitorial e constitui obstáculo à aplicação e efetivação das garantias do princípio *Nemo tenetur se detegere*. Verifica-se que a atuação desenfreada de um sistema judiciário que tutela a busca pela verdade real, não encontra limites para a atuação do juiz. Extrair material genético compulsoriamente ou persuadir o acusado para que confesse, possui tênue limite com a utilização extrema da tortura como forma de alcançar a confissão. Um sistema no qual vige o princípio dispositivo, deve-se abnegar a concepção de certeza e adotar a epistemologia da incerteza⁴² como linha condutora da atuação judiciária. Deve-se trabalhar com margens de dúvidas e possibilidades de verdade. Verificando-se a necessidade de produção de uma prova que exige a participação ativa do acusado, havendo recusa de colaboração de sua parte, deverão os

sujeito detentor de direitos a garantias – dignidade da pessoa humana e igualdade processual – havendo (no âmbito do ideal – dever ser), desta forma, limites claros e precisos aos métodos investigatórios – como a impossibilidade de utilização da tortura para extrair a confissão. Há a previsão da possibilidade de interposição de recursos, garantia da coisa julgada na absolvição e o princípio do *in dubio pro reo*. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p147-8.

⁴² A *epistemologia da incerteza*, agregada à teoria da relatividade, extermina a concepção de verdade real. Exposto por Albert Einstein, a teoria da relatividade põe por terra qualquer certeza absoluta. Não haveria, nem poderia haver, uma verdade absoluta e irrefutável, nem mesmo uma verdade científica. A própria ciência, segundo Einstein, é datada – ela permaneceria verdadeira até que outra verdade a subjugasse – o que inevitavelmente acabaria acontecendo. Visões e concepções de mundo são relativas: “a mesma paisagem podia ser uma coisa para o pedestre, outra coisa totalmente diversa para o motorista, e ainda outra coisa diferente para o aviador”. Uma verdade absoluta apenas é alcançável unindo-se todas as “observações relativas” – tarefa praticamente impossível de ser realizada. Desta forma, toda ciência estrutura-se a partir do princípio da incerteza – é o caos como normalidade e certeza como exceção. LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 55-7.

agentes incumbidos das cargas probatórias providenciar outras formas *legais* para adquiri-la. Desta forma, “amparado pelo princípio do estado de inocência, o ônus em comprovar os fatos alegados é única e exclusivamente da acusação, competindo à defesa, no mais, apresentar prova em sentido contrário à pretensão acusatória tão somente para rechaçá-la”.⁴³ Contrapõe-se ao princípio em análise o *réus tenetur se detegere*, típico de um sistema inquisitorial⁴⁴, comprometido com a obtenção da verdade real no processo, no qual o acusado estava obrigado a colaborar com os procedimentos inquisitórios, recaindo na utilização da tortura como forma em definitivo para se atingir a verdade.

O princípio *nemo tenetur se detegere*, não se adstringe apenas ao direito ao silêncio⁴⁵. Sua incidência vai além: “trata-

⁴³ Nesse sentido, explica Giancarlo Silkunas Vay e Pedro José Rocha e Silva que “o princípio do *Nemo tenetur se detegere* deve ser compreendido como a impossibilidade de se exigir do acusado comportamento em descompasso com a posição que ocupa no processo: de resistência. Não deve o Estado-juiz, por ser inerte e imparcial, obrigar que o acusado colabore para que o órgão acusador se desincumba de um ônus que é seu, facilitando, inclusive, a prolação de uma sentença a seu juízo desfavorável. Entender o contrário seria exigir um inexplicável venire contra factum proprium, o que absolutamente não pode ser admitido em um Estado que tem por princípio a dignidade da pessoa humana”. VAY, Giancarlo Silkunas e SILVA, Pedro José Rocha e. *A identificação criminal mediante coleta de material biológico que implique intervenção corporal e o princípio do Nemo tenetur se detegere*. Boletim IBCCRIM, n. 239, outubro de 2012. Assim também Maria Elizabeth Queijo: “Em observância ao *Nemo tenetur se detegere*, a regra é que a acusação deve produzir as provas demonstrativas do fato, de sua autoria e da culpabilidade, sem a cooperação do acusado. Inexiste, portanto, em princípio, o dever de colaborar por parte do acusado, como decorrência do *Nemo tenetur se detegere*”. QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 410

⁴⁴ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 637.

⁴⁵ O direito ao silêncio estende-se desde o inquérito policial a todas as fases do processo judicial. Dispõe o art. 5º, LXIII da CF, que o acusado será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo a falta desta garantia processual penal causa de nulidade do processo. O sujeito não só faz jus ao direito ao silêncio como ao direito de ser advertido sobre a possibilidade de permanecer calado, sendo que a falta desta advertência, no momento adequado, gera nulidade,

se do direito que possui o acusado de que o Estado não possa obrigá-lo a colaborar para a sua própria condenação, direito esse diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana”. Qualquer previsão normativa que estabeleça o contrário – como a lei 12.654/2012, que prevê a possibilidade de coleta de material biológico para a criação do perfil genético⁴⁶ - deverá ser considerada inconstitucional.⁴⁷

estabelecendo o vício e a desconsideração de todas as informações incriminatórias promovidas. Assim, o direito de ficar calado do acusado estipula também um dever para a autoridade policial e judicial quando do ato da realização do interrogatório – o de advertir o sujeito passivo que o mesmo não é obrigado a responder as perguntas que lhe serão feitas. Se o direito ao silêncio é direito absoluto do imputado, a ele devem ser informadas as suas garantias, e assim, existe o dever correspondente do órgão estatal para que assim informe, sob pena de nulidade do ato por violação de garantia constitucional. A respeito do direito ao silêncio durante o interrogatório policial, preleciona Aury Lopes Jr.: "O Interrogatório deverá ser tratado como um verdadeiro ato de defesa, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça a sua defesa pessoal. Para isso, deve ser considerado como um direito e não como um dever, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito qualquer prejuízo jurídico. Além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça". LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional – Vol.I*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2010. p. 207. O direito constitucional ao silêncio também está previsto internacionalmente na Convenção Americana De Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) em seu art. 8º, item 2, alínea 'g': "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;"

⁴⁶ "Art. 5o ... Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3o, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético."

⁴⁷ Para Giancarlo Silkunas Vay e Pedro José Rocha e Silva, "quando se está a falar em relativizar garantias fundamentais do acusado, por certo se está a falar em relativizar garantias fundamentais de toda a sociedade que, um dia poderá se ver na pessoa daquele acusado. Acontece que a liberdade, diferentemente do poder de punir, encontra fundamento intrínseco no ser humano, algo já reconhecido por inúmeros tratados internacionais em âmbito universal e regional, devendo sua incidência ser interpretada no sentido de sua máxima efetividade. O poder de punir, por outro lado, é que necessita buscar uma legitimação para justificar sua existência. Assim, se diante um caso concreto surgir dúvida sobre a possibilidade de se relativizar garantia fundamental do acusado em face de uma suposta posição favorável à pretensão

Para Luigi Ferrajoli, o *Nemo teneru se detegere* constitui “a primeira máxima do garantismo processual acusatório”, devendo-se respeitar as seguintes garantias: (a) proibição da “tortura espiritual”; (b) o direito ao silêncio, “assim como a faculdade do imputado de responder o falso”; (c) “a proibição não só de arrancar a confissão com a violência, mas também de obtê-la mediante manipulação da psique, com drogas ou com práticas hipnóticas”; (d) a negação da confissão como prova suprema; (e) a garantia de o acusado ser assistido por defensor no interrogatório, de modo a impedir possíveis violações de garantias processuais.⁴⁸

Sendo o princípio *Nemo tenetur se detegere* aplicado para além do direito ao silêncio, quais seriam, entretanto, os limites de sua abrangência? Para Eugênio Pacelli de Oliveira, ausentes limites, poderíamos chegar a situações extremas de aceitarmos a prática de homicídio com o fim de se evitar a autoincriminação.⁴⁹ Maria Elizabeth Queijo explica, porém, que, tendo em visto o caráter não absoluto do princípio *Nemo tenetur se detegere*, deve-se adequar a sua existência com outros valores tutelados pelo ordenamento jurídico, como a paz social e a segurança pública, sendo admitidas restrições em caráter excepcional. Tais restrições devem, entretanto, respeitar o núcleo essencial desse princípio e serem amparada por lei - pela excepcionalidade, faz-se imprescindível legislação que a ampare -, subjugada aos seguintes requisitos: (a) a restrição deverá ser indispensável; (b) “menos gravosa possível para o acusado”;

acusatória, percebe-se uma exata hipótese em que, pelo contrário, é a pretensão acusatória que deva ser relativizada em nome da preservação de um direito de maior grandeza”. VAY, Giancarlo Silkunas e SILVA, Pedro José Rocha e. *A identificação criminal mediante coleta de material biológico que implique intervenção corporal e o princípio do Nemo tenetur se detegere*. Boletim IBCCRIM, n. 239, outubro de 2012.

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 560.

⁴⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Breves notas sobre a não autoincriminação*. Boletim IBCCRIM, ano 18, n. 222, Maio de 2011. p. 4.

(c) “ser idônea para a produção da prova pretendida que, por sua vez, deverá ser útil para o processo; (d) “ser razoável”, i.e., “quanto mais grave a restrição ao *nemo tenetur se detegere*, maior deverá ser a gravidade do delito investigado e mais robustos deverão ser os indícios de autoria ou participação na infração penal”; (e) sempre respeitando a dignidade do acusado. Carece a matéria, porém, de legislação a respeito.⁵⁰

Outra importante decorrência advinda do princípio em análise é a impossibilidade de recair sobre o acusado consequências gravosas pela sua recusa em colaborar com a produção de alguma prova. Desta forma, a sua recusa “não pode configurar nenhum delito, nem desobediência, porque o *Nemo tenetur se detegere* é direito fundamental do acusado”. Ora, o exercício legal de uma garantia constitucional não pode configurar um crime, muito menos acarretar consequências negativas ao acusado – “a recusa é legítima”. De outra forma, a recusa jamais poderá ser interpretada como “indício de culpabilidade do acusado, nem ser utilizada como fundamento da sentença ou de decisões referentes a provimentos cautelares”.⁵¹ Sustentar o contrário consistiria um verdadeiro retrocesso ao estado ditatorial - para quê (ou quem) serviriam as garantias constitucionais se a sua invocação está prejudicada por extensos limites ou consequências tão gravosas que melhor seria não utilizá-lo?

⁵⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 411.

⁵¹ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 420. O direito ao silêncio e a não autoincriminação fazem parte de um princípio constitucional e dessa forma, de uma esfera muito maior de garantias do acusado que constituem sua ampla defesa. O acusado jamais poderá sofrer qualquer tipo de prejuízo jurídico por se omitir de colaborar com uma atividade probatória de acusação ou por exercer seu direito ao silêncio quando do momento do interrogatório. Do exercício ao silêncio, não poderá surgir nenhuma presunção de culpabilidade e nenhum prejuízo ao acusado. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional – Vol.I*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2010. p. 207.



REFERÊNCIAS

- ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de derecho procesal penal*. 3ª Ed. Madrid: 1981.
- CORDERO, Franco. *Procedimento penal, tomo I*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Glosas ao “verdade, dúvida e certeza”, de Fancesco Canelutti, para os operadores do direito*, in: Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001/2002). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.
- CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no Processo Penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013
- KHALED JUNIOR, Salah Hassan. *O juiz e o historiador na encruzilhada da verossimilhança: ambição de verdade no processo penal*. Dissertação de mestrado. Porto Alegre, 2008
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional – Vol.I*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2010
- _____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3ª Ed. Rio de Janeiro:

Editora Lumen Juris, 2005.

LOSADA, Antônio. “*Losada, não olhe para trás*”, In PADRÓS, Enrique Serra et all (org.). *A ditadura de segurança nacional no rio grande do sul (1964 – 1985): história e memória*. 2 ed., v. 2. Conrag, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de. *Breves notas sobre a não autoincriminação*. Boletim IBCCRIM, ano 18, n. 222, Maio de 2011

_____. *Curso de Processo Penal*. São Paulo. Editora Atlas. 2012

PADRÓS, Enrique Serra e FERNANDES, Amanda Simões. *Faz escuro, mas eu canto: os mecanismos repressivos e as lutas de resistência durante os “anos de Chumbo” no Rio Grande do Sul*, In PADRÓS, Enrique Serra et all (org.). *A ditadura de segurança nacional no rio grande do sul (1964 – 1985): história e memória*. 2 ed., v. 2. Conrag, 2010.

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

TARUFFO, Michele. *Las pruebas e los hechos*. Madri: Trotta, 2002.

VAY, Giancarlo Silkunas e SILVA, Pedro José Rocha e. *A identificação criminal mediante coleta de material biológico que implique intervenção corporal e o princípio do Nemo tenetur se detegere*. Boletim IBCCRIM, n. 239, outubro de 2012.