

**DIREITO AO SILÊNCIO EM MATÉRIA PENAL COMO GARANTIA DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**RIGHT TO SILENCE IN CRIMINAL MATTERS AS A GUARANTEE OF HUMAN  
DIGNITY**

Aryane Quiarati Penteadó\*

Amanda Quiarati Penteadó\*\*

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é analisar a máxima latina *nemo tenetur se detegere*, do qual decorre o direito previsto no artigo 5º LXIII da Constituição Federal. O direito penal é o campo do direito público que se dedica às regras emanadas pelo poder legislativo, de modo a reprimir os delitos, estabelecendo penas com o intuito de preservação social. A doutrina tem passado por diversas etapas de evolução e sofreu influências do direito romano, grego, canônico, bem como de outras escolas, tais como a clássica e a positiva. Essas influências são base para o direito penal brasileiro, pois justificam procedimentos atuais inseridos no direito penal moderno, por exemplo, a criação dos princípios penais sobre o erro, culpa e dolo, resultando na relevância dos conhecimentos históricos. Nesse sentido, *nemo tenetur se detegere* diz respeito, acima de tudo, a um direito constitucional que se une essencialmente à liberdade e a dignidade da pessoa humana, na medida em que afiança o direito ao investigado de não se autoincriminar, fundamentando a legitimidade do atual Estado Democrático de Direito. Deste modo, verifica-se a necessidade de outras pesquisas que tenham como objeto de estudo o direito ao silêncio como garantia ao ser humano, de modo a promover a justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade da Pessoa Humana; Direito ao Silêncio; Matéria Penal; Auto Incriminar.

**ABSTRACT:** The objective of this work is to analyze the Latin maxim *nemo tenetur if detegere*, which follows the right provided for in Article 5, LXIII of the Constitution. Criminal law is the field of public law that is dedicated to the rules enacted by the legislature in order to repress crimes, establishing penalties for the purpose of social preservation. The doctrine has undergone various phases of evolution and was influenced by Roman law, Greek canon, as well as other schools, such as classical and positive. These influences are the basis for the Brazilian criminal law as justifying current procedures embedded in modern criminal law, for example, the creation of criminal principles about the error, guilt and deceit, resulting in the relevance of historical knowledge. In this sense, *nemo tenetur if detegere* relates above all to a constitutional law binds mainly to the freedom and dignity of the human person, in that it secures the right to not self incriminate investigated, basing the legitimacy of the current democratic state law. Thus, there is a need for further research that have as an object of study, the right to silence as collateral to humans in order to promote justice.

**KEYWORDS:** Human Dignity; Right to Silence; Criminal Matters; Self Incriminate.

---

\* Pós-Graduada (*lato sensu*) em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Paranaense de Ensino. E-mail: aryane91@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/2011777001495769>

\*\* Mestranda em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), Maringá - Paraná. E-mail: a\_q\_penteadó@yahoo.com.br. <http://lattes.cnpq.br/0472745836025522>

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar a máxima latina *nemo tenetur se detegere*, do qual decorre o direito previsto no artigo 5º LXIII, que afirma que ninguém é compelido a se autoincriminar.

O Direito Penal é o campo do Direito Público que se dedica às regras emanadas pelo Poder Legislativo, de modo a reprimir os delitos, estabelecendo penas com o intuito de preservação social.

A doutrina tem passado por diversas etapas de evolução e sofreu influências do direito romano, grego, canônico, bem como de outras escolas, tais como a clássica e a positiva<sup>1</sup>.

Essas influências são base para o Direito Penal brasileiro, pois justificam procedimentos atuais inseridos no Direito Penal moderno, por exemplo, a criação dos princípios penais sobre o erro, culpa e dolo, resultando na relevância dos conhecimentos históricos.

De modo tradicional, é entendido que o Direito Penal tem o objetivo de proteção dos bens jurídicos fundamentais, isto é, de todos os valores reconhecidos pelo direito<sup>2</sup>.

Um exemplo são os crimes de furto, em que o resultado é representado pela ofensa ao bem jurídico "patrimônio". No caso do homicídio, por sua vez, há lesões ao valor jurídico "vida humana".

Já na coação, há violações à liberdade individual. A tríade citada acima seria o conjunto fundamental de bens jurídicos que se tutelam de modo coativo pelo Estado: vida, liberdade e propriedade<sup>3</sup>.

Apesar de existirem dúvidas a respeito dessa função garantida, ela necessita ser levada em consideração ao se formularem as normas penais, de modo a evitar que o Estado de Polícia se manifeste e se sobreponha ao Estado de Direito.

Desse modo, em toda ordem jurídica, mesmo que seja democrática, o Estado de Polícia se mantém presente e tem o poder de conduzir, em qualquer instante, a um regime autoritário em detrimento da liberdade humana<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>PEREIRA, Ricardo Souza. *A prisão e a liberdade sob a ótica da Lei nº 12403/2011*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 23 ago. 2013. [p. 01].

<sup>2</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65.

<sup>3</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 201.

É justamente nesse contexto do Direito Penal que será estudada, no presente trabalho, a questão do direito ao silêncio em matéria penal como garantia da dignidade da pessoa humana, conforme se poderá ver a seguir.

## 2 UMA REFLEXÃO ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os princípios da lei referentes aos direitos fundamentais têm como um de seus objetivos a orientação geral de interpretação das demais normas jurídicas<sup>5</sup>.

Conforme Moraes <sup>6</sup>os princípios de direitos fundamentais constituem a base do ordenamento jurídico de um Estado e influenciam a formação, a interpretação e a integração das demais normas jurídicas.

Para além dessas funções normogênica, interpretativa e integradora, os princípios desempenham um papel sistemático, por meio do qual dão coerência interna a todo o sistema normativo<sup>7</sup>.

No Direito Constitucional existem alguns princípios que orientam a interpretação das leis<sup>8</sup>.

Entre os principais dispositivos de hermenêutica constitucional encontram-se o princípio da unidade da constituição, no qual a constituição deve ser interpretada como um todo e não somente em aspectos isolados<sup>9</sup>.

Conforme Moraes é princípio mais importante de interpretação constitucional que a Carta Magna seja entendida como uma unidade de sentido, sem a possibilidade de reconhecimento de hierarquia jurídica entre as normas constitucionais<sup>10</sup>.

Com isso, as normas constitucionais devem ser consideradas no seu conjunto, privilegiando-se uma interpretação sistemática<sup>11</sup>.

Outro princípio de hermenêutica constitucional relevante é o princípio da concordância prática ou da harmonização.

---

<sup>4</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 241

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 165.

<sup>6</sup> MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 91.

<sup>7</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 93.

<sup>8</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 331.

<sup>9</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 212.

<sup>10</sup> MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 53.

<sup>11</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 85.

Segundo Moraes, os bens jurídicos protegidos pela Constituição devem ser harmonizados no caso concreto, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros<sup>12</sup>.

Assim sendo, a corrente doutrinária da responsabilidade objetiva toma como base esses princípios a fim de afastar a incidência do art. 7º, XXVIII, e aplicar o artigo 225, parágrafo 3º, ambos da Constituição de 1988.

Isso pode ser observado no seguinte trecho:

Após reconhecer a dificuldade em afastar a contradição que afirma existir entre os dois dispositivos, na medida em que o §3º do art. 225 assegura a responsabilidade objetiva para os danos genéricos ao meio ambiente, ao passo que o inciso XXVIII do art. 7º a nega, ao se referir à culpa ou dolo como fundamento, propõe uma solução que abandone a leitura tópica desse último dispositivo e adote uma interpretação fundamentada nos princípios da unidade e harmonia das normas constitucionais, os quais impõem a valorização da vida como bem maior do ser humano e objeto de proteção do Direito, não sendo lógico, nem justo, que para a consequência do dano ambiental em face da vida humana se crie uma maior dificuldade para a busca da reparação dos prejuízos causados ao trabalhador<sup>13</sup>.

Desta maneira, para os adeptos da responsabilidade civil objetiva, diante da colisão de normas constitucionais, prevalece o princípio da harmonização das normas constitucionais<sup>14</sup>.

O Direito Penal, assim como outros ramos do direito, possui alguns princípios orientadores de sua aplicação. Entre os principais princípios destaca-se o princípio da proteção, particularmente sob a forma da norma mais favorável.

Segundo este princípio, diante da incidência de mais de uma norma sob o caso concreto, aplica-se aquela que é mais benéfica ao réu<sup>15</sup>.

Conforme Delgado havendo pluralidade de normas, com vigência simultânea, aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se optar pela mais favorável ao réu<sup>16</sup>.

Mesmo diante da incidência de uma norma constitucional em conflito com uma norma infraconstitucional, o caso concreto é que vai determinar a incidência da norma mais benéfica, mesmo que esta seja hierarquicamente inferior<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 79.

<sup>13</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 288.

<sup>14</sup> PEREIRA, Ricardo Souza. *A prisão e a liberdade sob a ótica da Lei nº 12403/2011*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 23 ago. 2013.

<sup>15</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78.

<sup>16</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso do Direito do Trabalho* - 9. ed. São Paulo, LTR, 2010, p. 44.

<sup>17</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 201.

Aplicar-se-á a norma dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável à vítima, o que provoca uma quebra lógica no problema da hierarquia das fontes, que altera a ordem resultante do modelo, no qual as fontes se harmonizam em razão da importância do caso concreto. Outros princípios não menos importantes são os princípios da hipossuficiência da vítima, bem como o princípio da primazia da realidade<sup>18</sup>.

Com base neles, a corrente doutrinária da responsabilidade objetiva argumenta que é mais benéfico à vítima não precisar provar o dolo ou culpa do réu, em face da natural dificuldade em demonstrar a existência dos pressupostos de natureza subjetiva.

Dessa maneira, diante dos princípios do direito penal é possível a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, mesmo sendo uma lei infraconstitucional em confronto ao art. 7º, XXVIII, da CF/88<sup>19</sup>.

## 2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No atual Estado Democrático de Direito brasileiro os direitos fundamentais servem como base para o sistema jurídico nacional.

Conforme o art. 1º, da CF/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>20</sup>.

Desta maneira, os direitos fundamentais da pessoa humana são os mais importantes no Estado, e não a estrutura básica do Estado.

Ou seja, os direitos fundamentais servem de fundamento para o ordenamento jurídico como um todo<sup>21</sup>.

No caso do Direito Penal, o bem maior a ser tutelado é a saúde, e este acaba inserindo-se dentro do conceito de direitos fundamentais<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 88.

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2012, p. 01.

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1998. *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2012, p. 01

<sup>21</sup> PEREIRA, Ricardo Souza. *A prisão e a liberdade sob a ótica da Lei nº 12403/2011*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 23 ago. 2013. [p. 03].

<sup>22</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 224.

De acordo com Brandão: “o direito à proteção à saúde da vítima sofreu uma série de transformações ao longo do último século e atualmente integra o conceito de direitos fundamentais, elevado ao nível de norma constitucional”<sup>23</sup>.

Assim sendo, tendo em vista à proteção à dignidade da pessoa humana, na figura da vítima, a teoria da responsabilidade objetiva invoca tal direito fundamental como fonte de interpretação da constituição, no caso de aplicação ao caso concreto<sup>24</sup>.

Ou seja, com base nessa premissa, os direitos das vítimas não são exaustivos, conforme Brandão: “os direitos elencados na Carta Constitucional representam o conjunto básico ou mínimo de proteção à vítima, ao qual se somam outros, desde que atendido o pressuposto nele também previsto”<sup>25</sup>.

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado em sua jurisprudência, conforme Brandão, à luz da jurisprudência do STF, não há incompatibilidade entre a Constituição Federal e a possibilidade de inserção de outros direitos à vítima em diploma normativo de hierarquia inferior<sup>26</sup>.

Diante de tais premissas, a corrente doutrinária da responsabilidade civil objetiva, admite a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil objetiva nos casos de infortúnios laborais, com base nos princípios dos direitos fundamentais.

## 2.2 O DIREITO AO SILÊNCIO

A Constituição Federal evidencia, no rol dos direitos fundamentais, o direito ao silêncio, em seu art. 5.º, LXIII, expondo que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado.

Contudo, cabe compreender que o alcance dessa norma é bastante extenso, visto que o cidadão não é forçado a se autoincriminar diante de suspeitas.

De acordo com a diretriz constitucional, as normas apenas seriam aplicadas a quem estivesse preso, mas se entende que tal direito se aplica a todos os tipos de acusação<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 280.

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 143.

<sup>25</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 271.

<sup>26</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 294.

<sup>27</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 281.

Desse modo, permanecer em silêncio é um direito atribuído aos indivíduos, independentemente de estarem sendo preso, responderem processos ou acusações dos mais variados tipos.

De acordo com a redação do art. 186 do Código de Processo Penal ajustando-o ao art.5º, LXII da Constituição Federal, há a garantia do direito constitucional fundamental de o sujeito ter a possibilidade de ficar em silêncio, sem prejuízo de sua defesa:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792/03)<sup>28</sup>.

O art. 198 do Código de Processo Penal, por sua vez, afirma que “o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”.

O direito ao silêncio concedido pela Carta Magna é considerado, portanto, uma conquista de enorme valor, devendo-se recorrer a ele sempre que necessário.

### 2.2.1 Momento de informar sobre o direito ao silêncio

Há que se registrar, ainda, o momento inicial em que o direito ao silêncio deve ser assegurado ao preso em flagrante delito ou aquele acusado em processo criminal.

Assim, é importante estabelecer o que dispõe o art. 304 do Código de Processo Penal, uma vez apresentado o preso a autoridade competente, será lavrado o auto de prisão em flagrante, ouvindo-se o condutor e procedendo à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado.

Consoante o disposto no art. 6º, inciso V, do Código de Processo Penal, no que refere-se a inquirição do indiciado no inquérito, deverá ser aplicada as mesmas regras no que diz respeito ao interrogatório judicial do acusado, sendo as declarações reduzidas por termo.

Contudo, no auto de prisão em flagrante deverá ser registrado o direito ao silêncio do acusado, conforme o art. 186 do mesmo código.

---

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2012, p. 01.

Ocorre que, embora no auto de prisão em flagrante não existe, qualquer informação acerca do direito de calar, e se assim o indiciado deixou de responder às perguntas, ou, mesmo as respondendo, negou os fatos imputados, não há por que declarar a nulidade, porquanto a auto defesa não ficou prejudicada, nem tampouco a defesa técnica<sup>29</sup>.

Haja vista que, no interrogatório em juízo, o direito ao silêncio *stricto sensu*, vale dizer, o direito de calar, poderá ser utilizado pelo acusado na última parte do interrogatório e, para ser garantido, é preciso que o juiz informe ao acusado de seu direito, de forma clara e compreensível. Esta informação não pode ser acompanhada de nenhum tipo de ameaça, podendo com tal conduta, implicar a nulidade do interrogatório.

Assim sendo, o direito ao silêncio deverá ser informado no momento da prisão ou do interrogatório pela autoridade competente.

### 3 O DIREITO AO SILÊNCIO NO PROCESSO PENAL

A nossa Constituição Brasileira está fundada em princípios democráticos, que devem ser respeitada a liberdade individual, basicamente pelo poder estatal que a elaborou. Assim, existe divergência entre uma Constituição democrática e o direito processual autoritário que limita o exercício do direito ao silêncio e a ampla defesa, pois ao ficar silente sobre os fatos ou negar-se a produzir provas contra si, o interrogado está praticando a autodefesa.

Para solucionar este conflito, entre a Constituição Federal e a lei ordinária, prevalece a primeira sobre a segunda, pois a supremacia surge da rigidez que a nossa Constituição se caracteriza.

No artigo 144 da CF estabelece a função da polícia judiciária, e, é o interrogatório, no inquérito um procedimento investigatório onde a autoridade policial busca extrair a verdade dos fatos a fim de dar elementos ao titular da ação penal para ingresso em juízo<sup>30</sup>.

Vale ressaltar, que com a Lei nº 10.792 de 2003, teve alterações significativas nas quais foram introduzidas em especial que o interrogatório deverá ser observado pelo delegado de polícia. Agora é indispensável à presença do advogado para o indiciamento do acusado. E, o advogado operando no inquérito policial temos o reconhecimento do contraditório autorizando que o investigado conheça das provas fornecidas na investigação assim como o

---

<sup>29</sup> GRINOVER *et al.* *As nulidades no processo penal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2000, p. 82.

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

direito de contrariá-las, promovendo perguntas, arrolando testemunhas, e o privilégio contra a auto incriminação.

O direito ao silêncio por sua vez, pode ser exercido em todas as fases do interrogatório pelo acusado, tanto naquela que é realizada pela autoridade judicial, quanto perante a autoridade policial, afim de que seja exercida a garantia contra a auto incriminação<sup>31</sup>.

No Brasil há três correntes a respeito do interrogatório, sendo que a primeira define o interrogatório como meio de prova; a segunda como meio de defesa e a terceira sendo reconhecida pela doutrina dominante de caráter misto, isto é, um meio de prova e defesa.

Uma das questões evidenciadas pelo direito ao silêncio está voltada às diversas espécies de prisão, que podem submeter o indivíduo injustamente, ainda que ele não tenha cometido crimes, por andamentos errôneos dados pela lei diante da população civil.

Serão exibidos alguns exemplos a seguir para ilustrar o panorama citado ao longo deste trabalho.

### 3.1. DAS PRISÕES

#### 3.1.1 Prisão Cautelar

A prisão cautelar, de acordo com NUCCI, como o próprio nome já diz, refere-se a uma medida de cautela que priva, de modo temporário, o sujeito que se configura como suposto autor de determinado delito, de sua liberdade de ir e vir, ainda que não haja, naquele presente momento, uma sentença transitada em julgado<sup>32</sup>.

Nesse sentido, a prisão cautelar necessita acontecer em caráter de urgência e demanda, devendo ser adotada pelo judiciário para tornar seguro o curso do processo penal, não atuando somente como medida paliativa para evitar com a violência e a criminalidade.

O fato de se decretar a prisão cautelar não quer dizer que a pessoa indiciada é culpada, pois o objeto dessa medida não é a culpa, mas a provável periculosidade do indiciado.

---

31 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir provas contra si mesmo: (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 190-196.

32 NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997. p. 137.

Quanto às modalidades de prisão cautelar previstas no atual Código de Processo Penal brasileiro, são elas: a prisão em flagrante; a prisão resultante de pronúncia; a prisão resultante de sentença condenatória; a prisão temporária e a prisão preventiva *stricto sensu*<sup>33</sup>.

A prisão em flagrante se associa ao crime que se concebe no instante em que autoridades policiais têm a possibilidade de visualizá-lo, determinando a prisão sem necessidade de provas ou outros inquéritos.

Segundo Pacelli de Oliveira:

[...] a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo.<sup>34</sup>

Cabe ressaltar que, segundo Rangel, “inquérito é um livro que conta uma história, história esta que deve ter início, meio e fim”<sup>35</sup>.

Com relação à prisão resultante de pronúncia, antes da Lei nº 11.689/2008, o CPP previa que ao pronunciar o réu o juiz deveria decretar a prisão, podendo deixar de fazê-lo se o réu fosse primário e de bons antecedentes.

A prisão decorrente de sentença condenatória é aquela que acarreta, de modo automático, no decreto da prisão do acusado e, ainda, exige-se o encarceramento do condenado para que se interponha o recurso de apelação, com exceção dos crimes afiançáveis e daqueles em que o réu se livra solto.

A prisão temporária tem como meta assegurar o êxito da investigação policial de crimes mais complexos, cuja pena é mais severa, em que o encarceramento do suspeito torna-se essencial para elucidar os fatos<sup>36</sup>.

Já a prisão preventiva *stricto sensu*, por sua vez, é a medida que consiste na privação da liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Desse modo, configura-se como uma medida de caráter excepcional, cuja aplicação se viabiliza em ocorrências de extrema demanda.

Segundo NUCCI, o processo inquisitivo no direito penal se configura como:

---

<sup>33</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 230.

<sup>34</sup> PACHELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 81.

<sup>35</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 203.

<sup>36</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 292.

[...] a concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa<sup>37</sup>.

No anteprojeto do Código de Processo Penal de 2009, podemos encontrar certas alterações. Como exemplo, é viável trazer a nova redação do artigo 523, afirmando que antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a prisão ficará limitada às seguintes modalidades: I – prisão em flagrante; II – prisão preventiva; III – prisão temporária.

Em uma primeira leitura desse artigo, é possível notar que foram suprimidas certas modalidades de prisão provisórias. Entre as eliminações, há destaque à prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, uma vez que essa provocava afrontas às garantias constitucionais, tanto ao princípio da presunção de inocência quanto ao duplo grau de jurisdição<sup>38</sup>.

O artigo 669, do Código de Processo Penal vigente, estabelece que, a sentença só será exequível depois de transitar em julgado.

Desse modo, via de regra, a prisão penal somente será iniciada quando transitado em julgado o comando judicial que impuser a pena privativa de liberdade.

Contudo, o acusado não terá a possibilidade de apelar sem se recolher a prisão, ou prestar fiança, salvo se ficar reconhecido na sentença que o réu é primário e de bons antecedentes, ou se for condenado por crime que se livre solto<sup>39</sup>.

Conforme diz Rangel, "não temos no Brasil um sistema acusatório puro, pois exprime fortes indícios do sistema inquisitório, tendo em vista as peculiaridades referentes ao Inquérito Policial"<sup>40</sup>.

Ainda para Pacelli de Oliveira:

Por conveniência da instrução criminal há de entender-se a prisão decretada em razão da perturbação ao regular andamento do processo, o que ocorrerá, por exemplo, quando o acusado, ou qualquer outra pessoa em seu nome, estiver intimidando testemunhas, peritos ou o próprio ofendido, ou ainda

<sup>37</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 96.

<sup>38</sup> PEREIRA, Ricardo Souza. *A prisão e a liberdade sob a ótica da Lei nº 12403/2011*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 23 ago. 2013. [p. 04].

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 178.

<sup>40</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 215.

provocando qualquer incidente do qual resulte prejuízo manifesto a instrução criminal<sup>41</sup>.

Diante disso, podemos, em um olhar superficial, observar que o anteprojeto do Código de Processo Penal possui uma visão mais justa, uma vez que é notória, pelo que se afirmou a respeito da eliminação da prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, a preocupação dos legisladores de constar as garantias e direitos do ser humano.

### 3.1.2 Prisão preventiva

A prisão preventiva não diz respeito a uma pena aplicada antecipadamente ao trânsito em julgado. Portanto, trata-se de uma medida conhecida como cautelar. Devido a esse fato, esse tipo de prisão não viola a garantia constitucional de presunção de inocência, caso as decisões sejam devidamente motivadas e a prisão, por sua vez, estritamente necessária<sup>42</sup>.

Trata-se, pois, de uma prisão cautelar que tem a meta de prevenção de que o réu perigoso venha a cometer novos crimes ou, mesmo em liberdade, prejudique a colheita de provas ou corra o risco de fugir<sup>43</sup>.

Se a pessoa indiciada ou acusada em liberdade continua a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema se faz necessária caso estejam presentes os demais requisitos legais<sup>44</sup>.

Segundo a doutrina de NUCCI:

[...] o ilícito envolve o ilegalmente colhido (captação da prova ofendendo o direito material) [...] e o ilegitimamente produzido (fornecimento indevido de prova no processo) [...]. Se houver a inversão dos conceitos, aceitando-se que ilicitude é espécie de ilegalidade, então a Constituição estaria vedando somente a prova produzida com infringência à norma de natureza material e liberando, por força da natural exclusão, as provas ilegítimas, proibidas por normas processuais, o que se nos afigura incompatível com o espírito desenvolvido em todo o capítulo dos direitos e garantias individuais<sup>45</sup>.

A prisão preventiva pode se decretar, inclusive, na fase investigatória da persecução criminal, isto é, ao longo do inquérito policial.

<sup>41</sup> PACHELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 76.

<sup>42</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 76.

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 189.

<sup>44</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99.

<sup>45</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 180.

No que se refere ao inquérito, Rangel afirma que ele se traduz na atuação do Estado, em sua função executiva com a premissa de apurar a autoria e materialidade “nos crimes que deixam vestígios – *delicta facti permanentis* de uma infração penal”<sup>46</sup>, oferecendo ao Ministério Público, subsídios que possibilitem a instauração de uma ação penal.

De acordo com o Código de Processo Penal Brasileiro, arts. 311 a 316, esse tipo de prisão pode ser decretada em todas as etapas do inquérito ou da instrução criminal.

Cabe ressaltar que a prisão preventiva é vedada nos casos de Estado de Necessidade, Legítima Defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito (causas excludentes de ilicitude - art. 23 e incisos do CPB).

Com a nova lei, é modernizado o cumprimento de mandados de prisão, autorizando-se a sua remessa a outra localidade por qualquer meio de comunicação, desde que se comprove a origem autêntica da ordem (art. 289 e §§, CPP).

Torna-se obrigatória a separação de presos provisórios dos definitivamente condenados, rompendo-se com o modelo perverso pelo qual novatos aprendem com veteranos do crime. A pessoa presa ganhou uma garantia e a não separação, pela autoridade responsável, caracterizará constrangimento ilegal (art. 300, CPP).

Inserir-se no Código de Processo Penal a disciplina das únicas formas legítimas de prisão no Brasil, encerrando-se qualquer discussão a respeito de quais são as prisões processuais existentes no Brasil: apenas a prisão preventiva e a prisão temporária, sendo as demais revogadas.

Desse modo, não há outras modalidades de prisão cautelar diversas da prisão preventiva e prisão temporária (Lei nº 7.960/89).

Após a nova lei, antes que haja condenação definitiva, o sujeito só pode *ser preso* em três situações: flagrante delito, prisão temporária e prisão preventiva.

Contudo, apenas poderá *permanecer* preso nas duas últimas, não existindo mais a prisão em flagrante como hipótese de prisão cautelar garantidora do processo. Assim, a prisão em flagrante passou a ser uma mera detenção cautelar provisória pelo prazo de 24 horas, até que o juiz decida.

É mantida a disciplina da prisão em flagrante, permitindo-se que qualquer indivíduo a realize e constituindo obrigação da autoridade policial (art. 301, CPP).

Nesse sentido, o flagrante pode ser: a) *próprio*, se o sujeito está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la; b) *impróprio*, se há perseguição ao agente, logo em seguida,

---

<sup>46</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 256.

pela autoridade, pela vítima ou por outras pessoas, em situação que faça presumir ser dele a autoria do delito; c) *presumido*, se o agente é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis, que deem a entender que é dele a autoria da infração (art. 302, CPP).

Pode-se dizer que a nova lei amplia a garantia de comunicação obrigatória da prisão, que será realizada agora, também ao Ministério Público, além de se manter ao juiz competente e à família<sup>47</sup>.

Aqueles que não puderem ser auxiliados por advogados, receberão assistência da Defensoria Pública (art. 306, CPP).

A prisão preventiva só será decretada nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade superior a quatro anos ou caso haja reincidência em crime doloso.

Isso se aplica, também, caso o crime praticado envolva violência doméstica e familiar, não apenas contra a mulher, mas também contra crianças, adolescentes, idosos, enfermos e pessoas com deficiência (art. 313, CPP).

Caso o réu seja primário, isto é, não reincidente, cuja pena máxima em abstrato cominada para o delito praticado seja igual ou inferior a quatro anos, o juiz deverá adotar as medidas cautelares alternativas, porque não terá amparo legal para decretar a prisão preventiva do acusado.

Ainda nos crimes com pena superior a quatro anos, a prisão preventiva apenas será possível se decretar pelo juiz em último caso, uma vez que ele entenda que nenhuma das outras medidas cautelares se adéqua à situação.

Com a nova lei, não se pode mais manter na cadeia, aguardando julgamento, pessoas que, caso condenadas, irão receber uma pena diversa da pena de prisão, tal como a prestação gratuita de serviços à comunidade.

Desse modo, entende-se que não há sentido em uma prisão provisória de indivíduos acusados por esses crimes, já que uma pessoa condenado por eles dificilmente será enviada para a cadeia, cumprindo somente pena alternativa.

Surge, então, a *prisão domiciliar cautelar*, que se justifica ou pela condição pessoal do agente, ou pela condição de necessidade de seus dependentes. Em lugar de se manter o preso em cárcere fechado, é inserido em recolhimento ocorrido em seu domicílio, durante as vinte e quatro horas dia (art. 317, CPP).

---

<sup>47</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005, p. 304.

O novo sistema atribui ao Estado um maior controle sobre o agente. Se entre a liberdade e a prisão não havia preliminares, a partir de agora, o juiz terá à sua disposição medidas cautelares de alto impacto em termos pessoais e sociais.

### 3.2 DIREITO AO SILÊNCIO EM COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO

O direito de ficar em silêncio tem importância nos dias atuais ao ser invocado com constância, por pessoas que são convocadas para depor perante as comissões parlamentares de inquérito.

A Constituição Federal preceitua em seu dispositivo 58, que as Comissões do Congresso e suas Casas serão permanentes e temporárias, constituídas na forma e com atribuições previstas no regimento ou no ato de que resultar sua criação.

Ainda, o parágrafo terceiro do artigo supracitado, deixa bem claro que a comissão parlamentar de inquéritos dos “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”, em que aumenta a importância de fazer comparecer e tomar o depoimento de pessoas sobre o fato determinado, se este for o caso.

O direito ao silêncio no âmbito de comissão parlamentar de inquérito está ligado à intimação de testemunha para depor sobre esta questão.

Conforme o art. 210 do Código de Processo Civil, as testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras. Deste modo, qualquer pessoa poderá ser intimada como testemunha, prestando compromisso de dizer a verdade do que lhe for perguntado, ou do que souber.

Assim, a pessoa convocada pela comissão parlamentar de inquérito não é obrigada a se auto-incriminar, podendo calar-se, se entender que as respostas o estarão incriminando, não se configurando o falso testemunho, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal abaixo transcrita:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. INOCORRÊNCIA. LEI 1.579/52, ART. 4º, II (CP, ART. 342). COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. TESTEMUNHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CPP, ART. 307. I. - Não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la. II. - Nulidade do auto de prisão em flagrante lavrado por determinação do Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, dado que não se consignou qual a declaração falsa feita pelo depoente e a razão pela qual assim a considerou a Comissão. III. - Auto de prisão em flagrante lavrado

por quem não preenche a condições de autoridade (art. 307 do CPP). IV. - H.C. deferido.<sup>48</sup>

Como por exemplo, o caso do Carlinhos Cachoeira, orientado por Márcio Thomaz Bastos, criminalista e ex-ministro da justiça, que permaneceu em silêncio durante o seu depoimento à CPI, onde os parlamentares decidiram antecipar o fim da sessão.

Cachoeira exerceu o seu direito ao silêncio em não responder nenhuma pergunta ou provocação dos parlamentares, dizendo estar à disposição para ser convocado novamente.

Estas são as palavras do deputado Odair Cunha (PT-MG), “Creio que estamos chegando a uma encruzilhada. Vamos passar infundáveis horas em um discurso que não contribui com nossa investigação”<sup>49</sup>.

Ainda as palavras da senadora Kátia Abreu (PSD-TO):

Está ficando ridículo, nós estamos fazendo um papel ridículo. Se estamos perguntando para uma múmia, para uma pessoa que não quer responder, o que estamos fazendo aqui? Não estou aqui para dar ouro para bandido, para ele anotar nossas perguntas e se preparar para a defesa. Não estamos aqui para fazer papel de bobo para um chefe de quadrilha<sup>50</sup>.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, negou o pedido para que o depoimento fosse adiado. Mello disse que os advogados do bicheiro, já haviam tido acesso aos dados da investigação, o que lhe garante o direito à ampla defesa.

No entanto, o próprio ministro, destacou em sua decisão, que o contraventor tem o direito constitucional de se calar diante dos questionamentos dos parlamentares. “Assiste, a qualquer pessoa regularmente convocada para depor perante comissão parlamentar de inquérito, o direito de se manter em silêncio, que representa direta consequência fundada na prerrogativa constitucional contra a autoincriminação”, disse o ministro em um de seus despachos<sup>51</sup>.

O direito de permanecer em silêncio, está constitucionalmente assegurado, seguindo orientação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que prevê em seu art. 8º, § 2º,

---

<sup>48</sup> HC 73035, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/1996, DJ 19-12-1996 PP-51766 EMENT VOL-01855-02 PP-00236

<sup>49</sup> Disponível em: <[http://www. http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/cachoeira-se-cala-e-sessao-de-cpi-e-suspensa](http://www.http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/cachoeira-se-cala-e-sessao-de-cpi-e-suspensa)>. Acesso em: 29 out. 2013.

<sup>50</sup> Disponível em: <[http://www. http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/cachoeira-se-cala-e-sessao-de-cpi-e-suspensa](http://www.http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/cachoeira-se-cala-e-sessao-de-cpi-e-suspensa)>. Acesso em: 29 out. 2013.

<sup>51</sup> Disponível em: <<http://www.http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/cachoeira-se-cala-e-sessao-de-cpi-e-suspensa>>. Acesso em: 29 out. 2013.

"g" o direito a toda pessoa acusada de delito não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada, apresenta-se como verdadeiro complemento aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa, garantindo-se dessa forma ao acusado, não só o direito ao silêncio puro, mas também o direito a prestar declarações falsas e inverídicas, sem que por elas possa ser responsabilizado, uma vez que não se conhece em nosso ordenamento jurídico o crime de perjúrio. Além disso, o silêncio do réu no interrogatório não poderá ser considerado como confissão ficta, nem como falso testemunho, pois o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do acusado.

A atitude das Comissões Parlamentares de Inquérito deve, portanto, equilibrar os interesses investigatórios, certamente de grande interesse público, com as garantias constitucionalmente consagradas, cuidando da segurança jurídica e utilizando-se dos meios jurídicos mais razoáveis e práticos em busca de resultados satisfatórios garantindo a plena efetividade da justiça, sob pena de desviar-se de sua finalidade constitucional.

Diante de tal exposição, é válido dizer que, se a nossa Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LXIII, o direito ao preso em não produzir provas contra si mesmo, a decisão do CCJ do Senado seria no sentido de retirar a força ou diminuir a razão de ser da Lei Maior, sendo por isso mesmo, inconstitucional. Assim vale dizer, que o direito ao silêncio, é prerrogativa constitucional, inserido entre os direitos fundamentais.

#### **4 DA LIBERDADE PROVISÓRIA**

De acordo com a nova Lei nº 12403/2011, quando se fala em direito ao silêncio para a pessoa humana, é necessário caracterizar a liberdade provisória, entendendo-se que toda relação emocional costuma promover a subtração da realidade dos acontecimentos, o que, para o Direito, sempre se torna uma linha tênue de discussão e averiguação<sup>52</sup>.

Nesse sentido, propõe-se uma reflexão: é aplicável ou não o benefício da dúvida favorável aos suspeitos de um crime?<sup>53</sup> Aqui, como benefícios, deve-se entender o fato de não serem publicadas as denúncias, os processos, as acusações ou nomeações referentes a determinados casos. As leis brasileiras tentam evitar de forma máxima que uma pessoa precise esperar por seu julgamento dentro da prisão. Isso porque elas sempre partem, como foi falado, do pressuposto da presunção de inocência dos suspeitos.

---

<sup>52</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 251.

<sup>53</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 98.

A norma geral é que, ainda que o sujeito seja preso em flagrante, isto é, cometendo ou logo depois de cometer o crime, ele tem a possibilidade de responder ao processo em liberdade. Somente em ocorrências excepcionais, principalmente em casos de crimes hediondos, quando o suspeito é reincidente ou quando a possibilidade de fuga é relevante, precisará esperar pelo dia de seu julgamento preso<sup>54</sup>.

A pessoa tem a possibilidade de sair da prisão pagando ou não uma fiança. Para aqueles crimes cuja punição máxima não apresenta uma pena de privação de liberdade ou em que a privação de liberdade não ultrapassa três meses, o sujeito não necessita pagar fiança para responder em liberdade<sup>55</sup>.

Nos demais casos, ele precisará pagar uma fiança para conseguir permanecer provisoriamente em liberdade, até que haja a sentença. A fiança teve sua origem no direito romano, e no Brasil está disciplinada no Código Civil, nos arts. 818 ao 839. Embora no direito pátrio possa existir a figura do contrato não escrito ou verbal, a fiança somente poderá ser concedida de forma expressa, ou seja, é um garantia formal, sempre prestada por escrito<sup>56</sup>.

Assim, segundo a nova Lei de Prisões nº 12.403/2011, tal espécie de garantia, acessória por excelência, pode ser estipulada ou contratada sem que haja o consentimento e anuência do devedor (afiançado) ou mesmo contra a sua vontade e poderá garantir dívidas futuras, porém, para que o fiador possa ser demandado, deverá ter conhecimento prévio da dívida afiançada, na sua forma líquida e certa.<sup>57</sup>

A liberdade provisória, como o próprio nome indica, dura somente até a sentença. Se a sentença condená-lo, ele será preso e perderá sua liberdade e, caso a sentença for absolvê-lo, sua liberdade passará a ser permanente. A partir dos fatos expostos acima, pode-se começar a pensar, em linhas gerais, no tema abordado no presente trabalho. Nos tempos atuais, há a conceituação relacionada à inocência, até que se prove o contrário diante de determinado fato, ocorrência ou situação que difira do previsto.

Inclusive, colocam-se em discussão certas ações de flagrante e, diante de tal contexto, é necessário, em diversas ocorrências, promover o resguardo da identificação das pessoas acusadas.

---

<sup>54</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 98.

<sup>55</sup> PEREIRA, Ricardo Souza. *A prisão e a liberdade sob a ótica da Lei nº 12403/2011*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 23 ago. 2013. [p. 03]

<sup>56</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 42.

<sup>57</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 219.

Contudo, percebe-se que, no Brasil, as mídias de imprensa vêm, cada vez mais, ignorando tais aspectos. Nomeações de pessoas envolvidas em crimes se divulgam desse modo, sem grande cautela ou o cuidado necessário com o fator da presunção de inocência dos indivíduos. Tal incidência, de certo modo, acaba por se traduzir em certas condenações antecipadas aos réus envolvidos no caso em questão, sejam eles quais forem e de que espécie<sup>58</sup>.

Pré-julgamentos morais devem ser evitados, uma vez que, caso o sujeito seja inocentado, já terá passado por punições psicológicas, em certos momentos até mais dolorosas que permanecer no cárcere em si. A Constituição se faz clara ao assegurar aos presos que se respeite a sua integridade física e moral. Desse modo, nenhuma pessoa poderá se considerar culpada até o trânsito em julgado de sentença ou pena que a condene, desde o início da investigação do crime até o seu final<sup>59</sup>.

Conforme expõe Rangel, “durante o Inquérito, o indiciado não passa de mero objeto de investigação, mas possuidor de direitos e garantias fundamentais, não se admitindo o contraditório, pois não há acusação e, como consequência, não pode haver defesa.”<sup>60</sup>

Já que a nossa Constituição Federal afirma que todo indivíduo tem sua inocência garantida até que seja provado o oposto, não é justificado que se divulguem imagens dos que sofrem detenção, nem que se façam revelações sobre sua identidade

Cabe-se questionar, por exemplo, em que termos se faz útil ao leitor o conhecimento dos nomes dos sujeitos que supostamente se envolveram em determinado crime? Nesses casos, é provável que seria suficiente entender como, em que local e data houve o ocorrido. Porém, percebe-se que o direito às informações se sobrepõe às garantias fundamentais que deveriam ser preservadas constitucionalmente à população de forma geral.

Desse modo, além do fato de passarem pelo sofrimento e pelo peso do encarceramento, seja durante alguns dias ou por um extenso período de tempo, as vítimas de tais atos ainda precisam sentir o amargor de verem suas vidas passarem por uma destruição.

Tais situações não produzem consequências apenas à trajetória do indivíduo em si e à sua reputação em linhas gerais. Há efeitos colaterais que recaem sobre familiares,

---

<sup>58</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 79.

<sup>59</sup> PEREIRA, Ricardo Souza. *A prisão e a liberdade sob a ótica da Lei nº 12403/2011*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 23 ago. 2013. [p. 04].

<sup>60</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 214.

principalmente se forem filhos, por exemplo, que se expõem a críticas e comentários advindos de colegas escolares<sup>61</sup>.

Diante das recorrentes formas de desobediências aos preceitos da Constituição, não é possível falar apenas em uma indenização. Ela não corresponde ao valor do sofrimento pelo qual passam os injustiçados, uma vez que esse próprio é imensurável<sup>62</sup>.

Uma vez que os sujeitos perdem o direito de conhecimento da nomeação de possíveis criminosos, não se percebe, nesse caso, danos estabelecidos de forma clara. Além disso, lei permanece sendo sempre lei, e os aspectos constitucionais são firmes e detalhistas ao defender a imagem e a honra dos que se encontram aprisionados, ou seja, busca preservar os seus direitos de personalidade.<sup>63</sup>

Faz-se cabível refletir, ainda, que trajetórias subterrâneas irão percorrer, de modo eventual, alguns dados privilegiados, como informações protegidas por segredo de Justiça que, em certos momentos, chegam a ser publicados? Não é possível ou viável trazer a classificação de censura a posturas mais responsáveis, que protejam acusados por crimes sem culpas previamente formuladas e permitam que ocorra a liberdade provisória.

## 5 CONCLUSÃO

Por meio do presente trabalho, pode-se entender os conceitos acerca do direito ao silêncio em matéria penal como garantia da dignidade da pessoa humana.

O direito ao silêncio é um princípio que deve nortear as decisões penais, de modo que os indivíduos não sejam presos por motivos indevidos e injustos.

Em tempos antigos, as ciências humanas foram fortalecidas pelas prisões. Procurava-se, a partir dessas ciências, conhecer o indivíduo que cometia o crime. Entendia-se o crime como uma ruptura desse sujeito com o contrato social e nomeia-se “biografia” a história desse indivíduo, que explica o crime.

Tratava-se do humanismo, buscando dar *voz ao sujeito*. Não se julgava esse sujeito como um infrator, mas como um delinquente, compreendendo a ideia de “*não ser tanto seu ato quanto sua vida o que mais o caracteriza*”<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 174.

<sup>62</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 106.

<sup>63</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997, p. 193.

<sup>64</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir*. 5 ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 211.

Sob a lógica de que o crime está no indivíduo e não na sociedade, pode-se pensar na técnica penitenciária como meio de transformar, disciplinar e “normalizar” essa pessoa. Assim, é viável compreender que a técnica penitenciária é o conjunto de técnicas usadas, inicialmente dentro das prisões, extrapolando o processo punitivo da mera privação de liberdade para o ato de disciplinar e controlar pessoas.<sup>65</sup>

Segundo Foucault, a detenção opera a seleção, classificação e organização da delinquência de maneira a controlá-la, estabelecendo um ciclo vicioso no qual a delinquência é a justificativa para a existência da técnica penitenciária que, por sua vez, a produz exatamente para este propósito.

São criados, através da delinquência, motivos para a constante vigilância, e se pune qualquer manifestação contra o sistema. A partir disso, cria-se o homem disciplinado, dócil e útil, tido como normal, e uma figura muito importante para o desenvolvimento da sociedade moderna.

O *nemo tenetur se detegere* diz respeito, acima de tudo a um direito constitucional que se une essencialmente à liberdade e a dignidade da pessoa humana, na medida em que afiança o direito ao investigado de não se autoincriminar, fundamentando a legitimidade do atual Estado Democrático de Direito, ao qual nosso país é adepto.

Portanto, compreende-se que é necessário, nesse contexto, que se realizem outros trabalhos que tenham como objeto de estudo o direito ao silêncio como garantia ao ser humano, de modo a promover a justiça diante dos indivíduos, evitando-os levá-los a prisão de modo desnecessário, inválido e incomum, causando-lhe transtornos e constrangimentos às vezes de forma totalmente desnecessárias que pode marcar a personalidade da pessoa por toda sua vida.

O réu ou possível réu deve ser informado do direito ao silêncio no momento da sua prisão ou interrogatório, pela autoridade encarregada da investigação criminal. Pois, a omissão desse direito gera nulidade do auto de prisão em flagrante delito e por consequência a ilegalidade do ato ou dos atos praticados, com abuso de poder, pela autoridade que os realiza.

## **REFERÊNCIAS**

AGUIAR SILVA, João Carlos Pestana de. *Introdução ao estudo da prova*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, v. 247, p. 27-40, jul./ago./set. 1974.

---

<sup>65</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 118.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973.

AZEVEDO, David Teixeira de. *O interrogatório do réu e o direito ao silêncio*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 682, p. 285-295, 1992.

BARROCO, M. Lucia S. *Código de Ética do/a Assistente Social Comentado*. Sylvia Helena Terra; Conselho Federal de Serviço Social – CFESS (organizador) – São Paulo: Cortez, 1993.

BARROS, Flaviane de Magalhães. Ensaio sobre uma Teoria Geral do Processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional. In: GALUPPO, Marcelo Campos. *O Brasil que queremos*. Belo Horizonte: Editora Puc Minas, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 4. ed. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Atena, [s/ data].

BITTENCOURT, Moura. *Crime*. Edição Universitária de Direito, 1973.

BRANCO, Vitorino Prata Castelo. *Como se faz uma defesa criminal no juízo singular e no tribunal do júri*. 5. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 2001.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *O silêncio, a presunção de inocência e sua valoração*. Justiça Penal. São Paulo. V.6, p. 291-305, 1999.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução: Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caerio. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso do Direito do Trabalho - 9ª Edição*, São Paulo, LTR, 2010.

DELMANTO, Roberto. *O testemunho exclusivo de policiais e a violação ao direito ao silêncio nos casos de tóxicos*. Revista do Advogado, São Paulo: 1998.

FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir*. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Interrogatório do réu e direito ao silêncio*, *Ciência Penal*, São Paulo: Ed. Convívio, ano III, nº 1, 1976.

\_\_\_\_\_. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: RT, 2000. p. 82.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão*. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_. *Manual de processo penal e execução penal*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Prisão e liberdade de acordo com a lei 12403/2011*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Ricardo Souza. *A prisão e a liberdade sob a ótica da lei 12403/2011*. Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br>. Acesso em 23 de agosto de 2013.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir provas contra si mesmo: (o princípio do nemp tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.