UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Guilherme Willian Costa

OS LIMITES AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: o caso da Lei n° 12654/2012

Porto Alegre
2018

Guilherme Willian Costa

OS LIMITES AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: o caso da Lei n° 12654/2012

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre
2018

Guilherme Willian Costa

OS LIMITES AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: o caso da Lei n° 12654/2012

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em xxxxxxxxx

BANCA EXAMINADORA:

_____

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade
Orientador

_____

Professor Doutor Odone Sanguiné
Membro da banca

_____

Professor Mestre Marcus Vinicius Aguiar Macedo
Membro da banca

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por me dar forças na minha caminhada, à minha família, aos meus amigos e a todos que de alguma forma contribuíram com o meu desenvolvimento como ser humano. Dedico este trabalho aos meus pais, seu Nilson e Dona Osmaria, por terem sempre acreditado nos meus sonhos e lutado por eles, muitas vezes mais do que eu mesmo tenha lutado. Agradeço imensamente ao grande amigo Daison Dias, pelas discussões que muito contribuíram ao trabalho e por estar sempre disposto a me ajudar.

Agradeço ao meu orientador, Professor Mauro Fonseca Andrade, por ter me apresentado novos horizontes, bem como pelas grandes contribuições que foram fundamentais para elaboração deste trabalho e dizer que foi uma honra tê-lo como orientador, pelas suas grandes qualidades como profissional e humano.

RESUMO

A presente pesquisa aborda a incidência do direito a não autoincriminação no âmbito da lei nº12. 654 de 2012 a qual trata da identificação criminal e dos bancos de dados genéticos. A problemática apresenta-se na obrigatoriedade imposta na lei pela coleta coercitiva de material genético, fato que causou grande repercussão na doutrina brasileira, levando-se em consideração o direito a não produção de provas contra si mesmo.

O trabalho encontra-se distribuído em cinco capítulos, competindo ao primeiro à introdução, ao segundo a evolução histórica do princípio, abordando-se o fundamento natural e a relação entre o princípio da não autoincriminação e a dignidade da pessoa humana. No terceiro capítulo é tratado dos desdobramentos do princípio da não autoincriminação, fazendo-se breves considerações à Lei nº 12654 de 2012 e o caso da embriaguez ao volante. No quarto capítulo trata-se com maior amplitude o direito a não autoincriminação frente à Lei nº 12.654 de 2012 e as possíveis conformações de direito. Por fim, o quinto capítulo reserva-se para as considerações finais.

Palavras-chave: Princípio da não Autoincriminação. Banco de dados genéticos. Identificação criminal. Ponderação.

ABSTRACT

The present research addresses the incidence of the right not to self-incrimination within the scope of the law nº12. 654 of 2012 which deals with criminal identification and genetic databases. The problem arises in the obligation imposed by law for the coercive collection of genetic material, a fact that caused great repercussion in the Brazilian doctrine, taking into account the right not to produce evidence against itself.

This article is divided into five chapters, the first being the introduction, the second the historical evolution of the principle, addressing the natural basis and the relationship between the principle of non-self-incrimination and the dignity of the human person. The third chapter deals with the unfolding of the principle of non-self-incrimination, with brief considerations being made to Law no. 12.654 of 2012 and the case of drunken driving. In the fourth chapter, the right to non-self-incrimination in relation to Law no. 12.654 of 2012 and the possible conformations of law are dealt with in greater detail. Finally, the fifth chapter is reserved for the final considerations.

Key-Words: Principle of non-self-incrimination. Genetic database. Criminal identification. Weighting.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 7
2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO 9
2.1 FUNDAMENTO NATURAL 9
2.2 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 12
2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO 15
2.3.1 Antiguidade 15
2.3.2 Idade Média 18
2.3.3 Idade Moderna 20
2.3.4 Idade Contemporânea e os diplomas internacionais 21
3 GENERALIDADES E DESDOBRAMENTOS DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO 26
3.1 DIREITO AO SILÊNCIO 31
3.2 DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO 34
3.3 LIMITES AO *NEMO TENETUR SE DEGENERE* 36
4 A LEI Nº 12.654 E O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO 40
4.1 NOÇÕES GERAIS 40
4.2 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS 42
4.3 PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 45
4.4 A RELEVÂNCIA DO BANCO DE DADOS E A CONFIABILIDADE DO EXAME DE DNA 47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 50
REFERÊNCIAS 53

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é avaliar os limites do direito a não autoincriminação no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, avaliou-se a sua amplitude de incidência a partir de seus desdobramentos, assim como, avaliou-se a possibilidade de relativização deste direito frente a outros direitos fundamentais.

Inicia-se destacando a originalidade de tal direito sob o fundamento natural. A busca pela liberdade está inserida ao ser humano desde os primórdios da sociedade. Sendo inerente à conduta humana defender-se de quaisquer atos que lhe comprometam a sua liberdade e existência. Trata-se do fundamento natural, integrante da própria condição de humanidade, guardando intima relação com os mais remotos impulsos do homem na busca da conservação da sua integridade física e moral.

O direito a não autoincriminação, também conhecido pela máxima latina nemo tenetur se detegere, significa que ninguém será obrigado a se autoincriminar. Contudo, nem sempre foi tratado como um direito absoluto, se conformando de maneiras diferentes ao longo da historia, nas mais diversas localidades. Sendo abordado no segundo capitulo deste estudo a evolução histórica.

Tal princípio encontra-se, fundamentalmente, alinhado à dignidade da pessoa humana, ao devido processo legal e à presunção de inocência, todas garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 88 para a proteção e promoção da justiça.

A autonomia da vontade do individuo, é preceito fundamental à garantia da não autoincriminação. Entretanto, essa, recebeu diversas abordagens ao longo da história. Por está razão o presente estudo, aborda a evolução histórica do princípio, dada as importantes transformações sofridas por este.

A linha histórica adotada compreende desde a antiguidade até a idade contemporânea abarcando os seus diplomas internacionais, os quais foram de fundamental importância para o reconhecimento do direito a não autoincriminação.

Posteriormente, aborda-se uma decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos relevante ao estudo: caso Saunders verso Reino Unido.

Ainda sob o aspecto histórico, destaca-se a abordagem do *Nemo tenetur se detegere* numa perspectiva do sistema inquisitivo, onde o sujeito era tratado como objeto de prova, sendo submetido à tortura e outros instrumentos para que falasse. Em contrapartida, sob o aspecto do sistema acusatório, houve o reconhecimento das liberdades individuais, influenciando, sobretudo, na relação entre Estado e indivíduo. Sendo, por conseguinte reconhecido como pressuposto à dignidade da pessoa humana, inerente a um Estado Democrático de Direito.

Consecutivamente, o trabalho debruça-se a tratar sobre os desdobramentos do *Nemo tenetur se detegere*, destacando o direito ao silêncio – explícito na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º inciso LXIII e o direito de não produzir provas contra si mesmo, também consagrado na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV sob a égide do direito ao contraditório e a ampla defesa. Em seguida, tratou-se de se fazer considerações acerca da Lei nº 12.654 de 2012 que trata da coleta de material genético e bancos de dados genéticos, bem como os casos de embriaguez ao volante no âmbito do Código de Trânsito Brasileiro, trazendo características tratadas pela doutrina brasileira ao que se refere à incidência do direito a não autoincriminação.

Fechando o estudo, é abordado, com maior amplitude, o direito a não autoincriminação no âmbito da Lei nº 12.654 de 2012 a qual em caráter supralegal, disciplina o artigo 5º, inciso LVIII da Constituição Federal, importando grandes mudanças ao que se refere à identificação criminal e prevendo a coleta compulsória de material genético. A discussão ganha corpo através das divergências doutrinárias no cenário brasileiro, haja vista o confronto entre direitos fundamentais. Destaca-se a importância dos bancos de dados genéticos na elucidação de crimes e o alcance da verdade real, vigente no processo penal brasileiro, bem como a possível ilegalidade da Lei nº 12.654/2012, sob o aspecto de infringência ao princípio da não autoincriminação. Ademais, trata-se do principio da ponderação frente ao caso em concreto, importando uma limitação à invocação de determinado direito fundamental, em decorrência da aplicabilidade de outro.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

A defesa da liberdade é uma premissa da condição humana. Naturalmente, o homem tende, ao longo da história, a se defender de toda e qualquer situação que possa pôr em risco o seu direito de ir e vir de maneira livre. No decorrer da história mundial, o direito a defender sua própria liberdade por ação ou omissão esteve no cerne de diversas discussões, culminando em transformações nas legislações ao longo do tempo.

O conceito de liberdade e as concepções acerca de quais indivíduos teriam tal direito transformou-se ao longo da história. Em situações delituosas, por exemplo, a liberdade do acusado já esteve condicionada à vontade do Estado, ou de seu julgador, em um sistema onde tudo era válido para se obter uma confissão, inclusive a tortura, mesmo que o indivíduo não fosse culpado.

Este capítulo aborda, portanto, a concepção do princípio *nemo tenetur se detegere,* ou princípio da não autoincriminação, enquanto fundamento natural do ser humano, entendendo-o como um princípio subjetivo e inerente à própria condição de humanidade. Em seguida, relaciona-se o mesmo ao princípio da dignidade humana, revelando-o como fundamental para a garantia deste outro princípio fundamental. Por fim, trata-se da evolução histórica deste princípio, relacionando-o ao longo do tempo com as legislações pertinentes a cada época, inclusive as disposições legais da sociedade contemporânea.

2.1 FUNDAMENTO NATURAL

A preservação da liberdade é uma condição inerente ao ser humano. A liberdade é, portanto, um fundamento natural do homem, individual ou coletivamente, integrando-se à condição de humanidade. Buscando compreender as bases naturais desta condição, torna-se relevante a citação de pensadores como Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau.

Para Hobbes (1988), a sociedade é concebida sob a ótica de um contrato, através do qual a convivência compartilhada entre os indivíduos tornou-se regrada, capaz de proporcionar limites e obrigações entre aqueles que partilhassem a

sociedade. Entretanto, antes deste contrato social, a humanidade teria vivido um estado de guerra, onde o homem natural possuía uma liberdade irrestrita, podendo, inclusive, ferir os direitos de liberdade de outrem para alcançar o que desejasse. A sociedade civil teria nascido, portanto, a partir do momento em que uma sociedade pura, natural, não fosse mais possível. Atribui-se, portanto, à vida no Estado, todas as características civis, ou seja, inerentes à vida em sociedade, tais como segurança, direito ao capital, educação etc.

Nesta mesma linha, Rousseau (1995) discursava a respeito da existência do estado de natureza e do estado civil. O estado de natureza é concebido como um estado pré-social, ou seja, anterior à organização do homem em sociedade. Nesta condição, o homem, apesar de viver em grupo, vivia em conformidade com o seu próprio caráter, possuindo uma liberdade que só encontrava barreiras nas suas próprias limitações, sejam elas físicas, psicológicas ou morais, por exemplo. Já o estado civil significa a convivência em sociedade a partir de limitações criadas pelos próprios homens, a partir da compreensão das necessidades coletivas. Neste sentido, a sociedade tornar-se-ia igualitária, uma vez que os homens obedecem apenas às leis e não aos próprios homens.

Realizadas tais considerações a partir dos ensinamentos de Hobbes e Rousseau, percebe-se que ambos tratam a liberdade como um fundamento original do homem natural, ou seja, como uma característica inerente à própria condição humana. O homem natural é, portanto, o homem que goza de liberdade total, não condicionado às limitações impostas pela vida em sociedade. A preservação desta liberdade configura-se em um instinto humano; deste modo, é da natureza humana a luta pela garantia destas liberdades e, consequentemente, a busca pela defesa de eventuais injustiças cometidas, por exemplo (GOMES, 2014).

Neste diapasão, o direito não pode ir contra a natureza do próprio homem, ou seja, não pode cercear a sua liberdade por mera imposição. Preservar sua condição de homem livre é uma premissa da própria humanidade; neste sentido, torna-se natural a conduta de não se incriminar, em virtude do instinto de auto-preservação do homem (GOMES, 2014).

O direito à liberdade é um direito fundamental, categoria da primeira geração de direitos, a qual pressupõe a igualdade de todos os indivíduos em relação ao ordenamento jurídico (BOBBIO, 1992). A primeira geração de direitos inaugura um

novo tempo na concepção do homem enquanto ser de direitos, representando uma verdadeira conquista em relação ao Estado, uma vez que passou a afastá-lo das relações individuais e sociais.

Neste sentido:

> O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção (ARAÚJO E NUNES JÚNIOR, 2005, p. 115).

Silva (2007) reitera o caráter negativo desta primeira geração de direitos, pois impede o Estado de interferir na esfera de direitos exclusivamente individuais, os direitos fundamentais. Existe, portanto, uma omissão estatal, conferindo tais direitos apenas aos indivíduos. Para Araújo e Nunes Júnior (2005), a principal característica dos direitos fundamentais consiste na proteção à dignidade do homem, resguardando sua liberdade e sua autopreservação.

Queijo (2012, p. 77), por sua vez, afirma:

> Parece acertado referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nelas se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado.

Desta forma, o princípio *nemo tenetur se detegere* integra-se ao rol de direitos fundamentais, uma vez que auxilia no resguardo da dignidade do homem. Para Queijo (2012), a dignidade faz parte da essência humana. É considerada, portanto, “um “conceito *apriori*" preexistente. Assinala-se que a dignidade assegura um mínimo de respeito ao homem pelo só fato de ser homem. Por isso, não resulta de criação normativa” (Ibidem, p. 102).

A Constituição Federal do Brasil versa, em seu artigo 60, §4º, sobre a indisponibilidade de discussões ou emendas em relação aos direitos e garantias fundamentais, considerados elementos constitutivos da própria identidade da

república brasileira. Assim, percebe-se a relevância de tais direitos, tidos como cerne da democracia e da dignidade do homem.

A relação entre o princípio da não autoincriminação e a tutela da dignidade humana é abordada de maneira mais consistente a seguir.

2.2 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio *nemo tenetur se detegere*, traduzido literalmente, significa que ninguém pode ser obrigado a se descobrir (QUEIJO, 2012). De fato, o indivíduo, tendo em vista a sua condição natural de liberdade, não pode ser compelido a produzir provas contra si, visto que esta seria uma condição contraditória à perseguição pela própria liberdade.

Na legislação brasileira, o princípio *nemo tenetur se detegere* é reconhecido como o princípio da não autoincriminação. Conceitualmente, pode ser definido como a desobrigação de apresentar “elementos de prova que tenham ou possam ter futuro valor incriminatório” (HADDAD, 2005, p. 69). Gomes Filho (1997, p. 119), por sua vez, afirma que a desconsideração do direito a não autoincriminação fere a liberdade pessoal, pois

> [...] se ninguém pode ser obrigado a declarar-se culpado, também deve ter assegurado o seu direito a não fornecer provas incriminadoras contra si mesmo. O direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra.

No contexto processual penal, Queijo (2012) afirma que este princípio vai ao encontro do respeito à dignidade na fase do interrogatório, por exemplo, indicando que a eventual culpabilidade do réu deve ser verificada sem a sua cooperação, pois se reserva ao acusado o direito de não incriminar a si mesmo. Neste mesmo sentido, Haddad (2005, p. 125) reitera, afirmando que “não há mais o ônus, nem o dever de o preso ou o acusado fornecerem elementos de prova que o prejudique”.

A relação deste princípio com o direito fundamental à dignidade parte do pressuposto de que “o seu reconhecimento e proteção por parte da ordem jurídica

constituem requisito indispensável para que esta possa ser tida como legítima" (SARLET, 2002, p. 83). Gomes Filho (1997), ao mencionar o princípio da não autoincriminação, aponta para a rejeição do caráter inquisitorial do processo penal, uma vez que, durante significativos períodos da história, os interrogatórios dos acusados eram marcados pela tortura física e/ou psicológica, bem como o emprego de diversos outros meios capazes de forçar uma confissão.

Ainda:

> O direito a não autoincriminação constitui uma barreira intransponível ao direito à prova de acusação; sua denegação, sob qualquer disfarce, representará um indesejável retorno às formas mais abomináveis da repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional (IBIDEM, p. 114).

Na seara jurídica, conforme bem coloca Lopes Júnior (2012), o processo penal não pode ser encarado apenas como um instrumento a serviço do poder punitivo, ou seja, não pode ser apenas um limitador. Neste sentido, ao longo da história, o processo penal foi tornando-se, cada vez mais, um caminho digno para que se atingisse à pena. O processo penal e os princípios jurídicos invocados no decorrer deste mesmo processo são, em verdade, submetidos às garantias constitucionais.

Neste mesmo sentido, o jurista Damásio de Jesus (2011) afirma que o acusado deve ser tratado como pessoa humana, ou seja, com dignidade durante todas as fases do processo penal: antes deste, durante e na execução da pena que lhe for aplicada, se for o caso. Este princípio da humanidade no Direito Penal encontra-se explícito em diversos dispositivos da Constituição Federal, a exemplo do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, inciso III, que dispõe a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de direito brasileiro. Outro exemplo significante encontra-se no inciso III do artigo 5º o qual dispõe, dentre os direitos e garantias do indivíduo, a garantia de que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

O princípio *nemo tenetur se detegere* guarda relação estreita com a tutela da dignidade humana a partir do momento em que veda o uso de tortura, tratamento desumano ou qualquer tipo de violência para obrigar o acusado a cooperar na

persecução penal, garantindo, inclusive, a sua integridade física e moral (QUEIJO, 2012).

Resta comprovado, portanto, que a possibilidade do acusado de eximir-se à produção de provas contra si próprio se fundamenta na garantia de sua própria dignidade, uma vez que não lhe são mais aplicados métodos de tortura, com vistas a garantir sua confissão, por exemplo. Sarlet (2002) afirma, ainda, que o respeito à dignidade humana consiste no “reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade” (p. 73), garantindo, portanto, o conhecimento e a proteção de todos os direitos fundamentais.

A relação existente entre a dignidade e os direitos fundamentais é contextualizada por Sarlet (2002) como *sui generis*, uma vez que ambas coexistem e se complementam, de modo que não é possível violar um direito fundamental sem que haja a consequente violação da dignidade humana. De acordo com Queijo (2012, p. 72), os direitos fundamentais “não são criação dos legisladores, mas de uma ordem universal, imutável e inderrogável. Segundo essa concepção, são direitos inerentes a todo homem, antes mesmo da criação do Estado, identificando-se com os direitos humanos”.

Deste modo, a dignidade da pessoa humana, enquanto direito fundamental, é inerente à própria condição humana e, por tal razão, os princípios que buscam a garantia deste e de outros direitos fundamentais também se inserem na seara dos direitos humanos. Os direitos e garantias fundamentais, elencados na Constituição Federal do Brasil, por exemplo, visam essencialmente à garantia da dignidade, sem a qual não é possível falar em estado democrático de direito, tampouco em um Estado regido por uma constituição.

O princípio da não autoincriminação, conforme será abordado de maneira mais profunda em momento oportuno por este trabalho, encontra-se disposto no artigo 5º da Constituição Federal, inciso LXIII. Tal inciso garante o direito do acusado ao silêncio e, portanto, direito a não produzir provas que possam ser utilizadas contra si. O artigo 5º integra o rol do Título II da Constituição, o qual menciona, ainda que de forma não exaustiva, as garantias fundamentais individuais e coletivas.

2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

De modo geral, Lopes Júnior (2009, p. 55) afirma:

> Na história do Direito se alternaram as mais duras opressões com as mais amplas liberdades. É natural que nas épocas em que o Estado viu-se seriamente ameaçado pela criminalidade o Direito Penal tenha estabelecido penas severas e o processo tivesse que ser também inflexível.

Neste sentido, diversas foram as transformações no entendimento jurídico e social acerca das penalidades impostas aos acusados. Lopes Júnior (2012) coloca, ainda, que a evolução do sistema penal se deu de um sistema acusatório para um sistema inquisitório, tendo o sistema acusatório iniciado na Grécia Antiga, estendendo-se até o século XII.

A partir de então, este sistema foi sendo substituído, até o século XIV, pelo sistema inquisitório. Com este novo sistema, “o que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado” (Ibidem, p. 125). Alguns séculos se passaram neste novo sistema até que novas transformações culminaram no sistema processual penal vigente na atualidade, o sistema acusatório.

O sistema acusatório permitia a afirmação e manutenção do Estado de Direito, ao mesmo tempo em que passou a considerar as liberdades individuais. Assim, criou-se um limite ao avanço do Estado sobre a liberdade dos indivíduos (ARAÚJO, 2013). Buscando elucidar tal questão, o princípio da não autoincriminação passa a ser abordado, a seguir, no contexto histórico de sua evolução, a partir da antiguidade até a sociedade contemporânea.

2.3.1 Antiguidade

O período da antiguidade é compreendido entre 4000 anos a.C., até o final do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C. De acordo com Januário (2008), nos povos hebreus prevalecia o princípio “*ein Adam se ipsum tenetur*” que, traduzido literalmente, significava que o homem não poderia apresentar a si próprio como

culpado. Este princípio valia inclusive no caso de testemunhos que, de modo involuntário, pudessem ser autoincriminatórios. Neste mesmo sentido, Romeiro (1942, p. 20) coloca que “a confissão do acusado era entendida como aberrante da natureza humana, ou decorrente de um estado de loucura transitório”.

Ao verificar-se a evolução do processo penal, pode-se perceber que, em grande parte do período primitivo e da antiguidade, a única sanção aplicável à conduta ilícita era a vingança. De acordo com Cavalcante (2002, s.p.), "tudo resolvia-se em termos de vingança, prevalecendo a força física, seja do indivíduo, seja da tribo a que ele pertencia". Nesta nova configuração penal, o acusado era privado de muitas possibilidades de defesa, incluindo-se a possibilidade de manter-se calado, evitando a produção de provas contra si mesmo.

Com a Lei do Talião, um sistema de normas da época que buscavam reparar as agressões sofridas estabeleceu-se, inclusive, a proporção entre a ofensa e a reparação devida (conhecida popularmente pela máxima "olho por olho, dente por dente") (IBIDEM).

Somente com o Código de Hamurabi e com a Lei das XII Tábuas passou-se a adotar certa limitação à ação punitiva, inaugurando uma nova concepção na história do Direito Penal (CAVALCANTE, 2002). O Código de Hamurabi, conforme Carreira (2009) é um dos conjuntos de leis mais antigos já encontrados. Sua elaboração deu-se por volta de 1.700 a.C., contemplando 281 artigos sobre as mais diversas matérias. Em seu texto, o Código de Hamurabi dispunha as regras e as punições, que eram aplicadas de maneira diferente de acordo com a classe social do acusado.

Culturalmente, o Código de Hamurabi inaugurou um novo tempo, compilando de maneira escrita um conjunto de leis em uma época em que prevalecia a tradição oral. Apesar de ter seu fundamento na Lei do Talião, a aplicação das penas não ocorria apenas por exclusividade de uma vontade superior, devendo haver outros fundamentos para a aplicação de uma punição (CARREIRA, 2009; CAVALCANTE, 2002).

De acordo com Queijo (2012), não havia a previsão formal, neste código, acerca da possibilidade de interrogatório do acusado. Este, no entanto, poderia ser ouvido sob juramento, buscando evidenciar ou descartar sua culpa nos casos de ausência de outras possibilidades de prova do ilícito cometido.

O Código de Manu, por sua vez, consiste em um compilado de normas a serem utilizadas para a vida em sociedade, dividido em questões sociais e religiosas. Surgiu na Índia, entre os anos de 1.300 e 800 a.C. (COSTA, RIBEIRO E BRASIL, 2014). Em conformidade com o disposto por Queijo (2012), não havia a previsão formal acerca do silêncio do acusado ou, ainda, a possibilidade que este mentisse; caso a mentira fosse comprovada, o acusado era declarado culpado. Se o julgamento ocorresse no tribunal, o acusado era submetido a juramento devendo, portanto, expressar tão somente a verdade.

Tal condição pode ser verificada através da transcrição do décimo terceiro artigo deste código: "É preciso ou não vir ao Tribunal ou falar segundo a verdade: o homem que nada diz, ou profere uma mentira, é igualmente culpado" (COSTA, RIBEIRO E BRASIL, 2014, p. 91). O silêncio possuía, portanto, equivalência a um falso testemunho pois, conforme Haddad (2005, p. 66), “o juramento tinha forma solene e caráter religioso, de maneira que Deus servia como fiador da verdade e repressor da mentira”.

Tanto no Direito Grego quanto no Direito Romano utilizava-se a tortura como o principal meio de prova nos processos penais. Na Grécia, a tortura era meio de interrogatório, sendo repassada à cultura romana (ROMEIRO, 1942). Primeiramente, a tortura era aplicada apenas aos menos abastados (principalmente escravos), em Roma; entretanto, passou a ser aplicada também às pessoas livres, em crimes contra os imperadores (crimes lesa-majestade). O uso de métodos tortuosos e severos para a obtenção de confissões era legalmente reconhecido, desconhecendo-se, portanto, o princípio abordado neste estudo (AFONSO, 2016).

Haddad (2005, p. 100) coloca algumas peculiaridades do processo penal romano:

> [...] a tortura era legitimada para obrigar o acusado a falar, o juramento era exigido pelo acusado e a defesa era exercida exclusivamente por ele. Nesse quadro, dificilmente o acusado possuiria uma liberdade de autodeterminação que lhe permitisse silenciar, não participar das audiências ou até mesmo declarar o que lhe fosse conveniente.

No Direito Romano, inicialmente, o emprego da vingança para delitos privados considerados graves era constante, indo ao encontro das formas primárias

de direito punitivo. Com o passar do tempo, passou-se a inserir a ideia de retribuição, através do termo *vindicta*; a partir desta concepção, a pena era considerada uma forma de correção, enquanto a não intimidação era um prêmio para o homem honesto (CAVALCANTE, 2002).

No mesmo sentido colabora Romeiro (1942), ao afirmar que a tortura chegou a ser admitida, nesta época, apenas como pena e não como alternativa de investigação imposta ao acusado. Por tal razão, diversos estudiosos afirmam que o princípio da não autoincriminação tem suas origens no Direito Romano, pois não se poderia exigir a autoincriminação do acusado (HADDAD, 2005; ROMEIRO, 1942).

No auge do Império Romano, a tortura era largamente empregada. Com o declínio deste império, iniciou-se um novo tempo, a Idade Média, conhecida como "Idade das Trevas", onde as torturas passaram a possuir caráter estritamente religioso, buscando a obtenção da "rainha das provas": a confissão (AMARAL, 2009). Este período histórico é tratado a seguir.

2.3.2 Idade Média

Historicamente, conceitua-se como Idade Média o período histórico entre os anos de 476 e 1453 d.C. No decorrer deste período, houve avanços e retrocessos nas mais diversas áreas da sociedade. Com a supervalorização do religioso, a tortura e a aplicação de penas severas eram uma forma de expiação dos pecados do homem.

Para Cavalcante (2002), as penas possuíam caráter religioso, pois o ilícito não ofendia apenas à sociedade, mas a todos os bons homens que eram tementes a Deus. Nas palavras da autora: "as torturas eram tidas como refinada ferocidade e descritas minuciosamente, pois uma vez que se ofendia a Deus, e, portanto, a todos aqueles que Nele criam e temiam-No, assumia o delito proporções agigantadas" (s.p.).

> Não se vislumbra nenhuma sombra do direito contra a autoincriminação no sistema inquisitivo, mas sim um oposto do dever de autoincriminação, consistente na obrigatoriedade da confissão de culpa do acusado. A direção do procedimento criminal era incompatível com esse direito, que impediria seu sucesso: se o acusado não se autoincriminasse, o processo não

> alcançaria sua finalidade de revelar a verdade e tornar aquela pessoa consciente de seus atos de pecado e, assim, capaz de expiar sua culpa, obtendo a salvação espiritual (ARAÚJO, 2013, p.36).

Os métodos de tortura empregados para a obtenção de uma confissão eram os mais diversos: afogamento, soterramento, entre outros métodos cruéis de inquisição. O interrogatório era, portanto, um meio indiscutível de prova, através do qual a confissão era extorquida do acusado que, para não sofrer ainda mais com os meios de tortura utilizados assumia, muitas vezes, uma culpa que não era sua. A obrigatoriedade de confessar colaborava, portanto, para a incriminação do acusado, não havendo justificativa para o silêncio (CAVALCANTE, 2002; HADDAD, 2005; QUEIJO, 2012).

Conforme afirma Queijo (2012, p. 107), durante o processo inquisitório do período conhecido como Idade Média, “havia uma prévia convicção sobre a culpabilidade do acusado, e a tortura era o instrumento para confirmá-la por meio da confissão. A evidência, por absoluta incompatibilidade, não se podia admitir que o acusado silenciasse”.

> Na idade média, deu-se continuidade à imposição de um dever de verdade no processo criminal. A verdade, contudo, não raras vezes era pré-concebida e, contra o acusado, até então considerado objeto da prova, os mais diversos meios de tortura eram utilizados para se extrair uma confissão que correspondesse à tal "verdade" (AFONSO, 2016, p.162).

Neste mesmo sentido, Araújo (2013) afirma que a confissão era “apenas um ritual com o objetivo de legitimar a aplicação da pena” (p. 30). Para a obtenção desta legitimação, justificava-se o uso de qualquer instrumento, permitindo e tornando trivial a utilização de métodos de tortura. No entanto, com a evolução da legislação penal, o Direito fora se tornando menos inquisidor, cedendo espaço para benesses ao longo do processo penal, principalmente a partir do século V (CAVALCANTE, 2002).

2.3.3 Idade Moderna

A Idade Moderna tem por principal característica o iluminismo, estando compreendida entre 1453 e 1789. Iluminismo foi o termo empregado para definir um estado de ideias, de elucidação das mentes. Neste período, conforme Cavalcante (2002), uma nova concepção acerca do homem foi se firmando, iniciando-se a tomada de consciência crítica das questões penais enquanto problemas jurídicos e, também, filosóficos. A legitimidade das penas aplicadas até então passou a ser questionada, uma vez que o acusado não seria mais visto exclusivamente como objeto de prova (QUEIJO, 2012).

> A mudança iniciou-se no século XVIII, no bojo do movimento iluminista de reação ao obscurantismo. A grande obra de Cesare Beccaria, publicada na Itália em 1794, preconizava: condição entre as leis e o sentimento natural do homem nasce dos juramentos que se exigem do réu, para que seja verdadeiro, quando tem o máximo interesse de ser falso. Como se o homem pudesse jurar sinceramente quando contribui para a própria destruição (AMARAL, 2009, p.40).

O princípio da não autoincriminação firmou-se, portanto, de maneira definitiva, na Idade Moderna. O pensamento iluminista era contra o emprego da tortura e da imposição de juramento, defendendo que qualquer declaração do acusado que pudesse incriminá-lo deveria ser considerada antinatural. Do mesmo modo, qualquer meio utilizado para que o acusado confessasse (referindo-se principalmente às formas de tortura) era considerado imoral (QUEIJO, 2012).

Segundo Afonso (2016) o princípio da não autoincriminação tem sua origem no *ius commune* europeu. Ainda na Idade Média, afirmava-se que ninguém poderia ser obrigado a acusar a si mesmo, situação expressada em manual processual do ius commune euroupeu medieval. O princípio, na época, era "*nemo tenetur detegere turpitudinem suam*" que, conforme tradução, significaria que ninguém é obrigado a revelar sua própria vergonha.

> Ao delinear as exclusões, apesar de reconhecer um direito de não prestar o juramento em determinadas situações, tal recusa não era tida como um direito subjetivo fundamental, mas uma proteção contra a intromissão indevida, pelos oficiais públicos, nas vidas privadas das pessoas (AFONSO, 2016, p.166).

Neste sentido, a partir do *ius commune* europeu, passou-se a atribuir maior relevância a outras maneiras de provar-se a culpa ou inocência do acusado como, por exemplo, o julgamento através de júri (HADDAD, 2005). Inaugurava-se, portanto, um novo tempo no âmbito do processo penal, reconhecendo-se direitos aos réus e abolindo permanentemente a tortura enquanto método confessional.

2.3.4 Idade Contemporânea e os diplomas internacionais

Após a Idade Moderna, a sociedade ingressou na era contemporânea, a partir de 1789. Discussões sociais em nível internacional culminaram em uma série de documentos norteadores das ações dos Estados, principalmente a partir do século XX. Em 1948, surgiu um dos documentos mais icônicos da sociedade contemporânea, norteador de inúmeras decisões jurídicas e sociais desde então: a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Neste documento, as questões relativas ao silêncio do acusado, por exemplo, ainda não estavam explícitas; entretanto, abordam-se as questões relacionadas à proibição da tortura (Artigo 5: Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante) e à presunção de inocência (Artigo 9: Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado). Cita-se, também, o direito à liberdade, disposto tanto no Artigo 1 (Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos) quanto no Artigo 3 (Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal), por exemplo. Destes destaques percebe-se um novo caminho a ser percorrido, em nível mundial.

Destes novos rumos, Haddad (2005) afirma que, no Brasil, em 1824, a Constituição brasileira aboliu a tortura, indo ao encontro dos frutos do pensamento iluminista e provocando, inclusive, mudanças no Código de Processo Criminal, de 1832, que passou a apresentar características liberais, desobrigando o acusado de prestar juramento ou a responder perguntas específicas. Ainda:

> A previsão do interrogatório como meio de defesa constou expressamente na exposição de motivos ao Decreto nº 848/1890, que estruturou a Justiça Federal. O acusado tinha o direito de responder sim ou não, ao passo que o juiz tem o dever de respeitar a resposta lacônica do acusado (HADDAD, 2005, p.116).

Neste contexto, no Brasil, o princípio da não autoincriminação passou a integrar a Carta Magna que, em 1988, dispôs em seu artigo 5º, LXIII, um dos direitos do indivíduo em iminente privação de liberdade: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Nota-se, portanto, a possibilidade do indivíduo de invocar, para si, o princípio da não autoincriminação, a partir do momento em que não é obrigado a falar ou confessar nenhum fato, reservando-se o direito de permanecer em silêncio.

Em nível internacional, diversos documentos oriundos de discussões e convenções nas mais diversas áreas passaram a explicitar o direito à não autoincriminação no decorrer do processo legal. Na década de 90, o Brasil ratificou sua anuência ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado através do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. No artigo 14 do referido Pacto, Item 3, consta que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes garantias:”, destacando-se, portanto, a alínea g do referido item: “De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.

Neste mesmo contexto, em 1992 promulgou-se também o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, ratificando a anuência do Brasil acerca da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A referida convenção, em seu artigo 8, 2, g, afirma:

> Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente 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 declarar-se culpada [...]

Anos mais tarde, o Estatuto de Roma, de 1998, criou o Tribunal Penal Internacional que, em seu artigo 55, 1, a, dispôs: “Nenhuma pessoa poderá ser obrigada a depor contra si própria ou a declarar-se culpada”. De modo geral, Queijo (2012) afirma que o princípio da não autoincriminação foi acolhido no ordenamento jurídico brasileiro basicamente a partir do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Neste mesmo contexto, em 2003, através da Lei Federal nº 10.792, promoveu-se uma alteração no Código de Processo Penal, em seu artigo 186. Antes, sua redação consistia em: “Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”. Assim, conforme Haddad (2005, p. 118): “o interrogatório tinha caráter mais probatório do que de defesa, mas o acusado não era obrigado a prestar juramento e a confissão possuía valor relativo”.

Após 2003, o artigo 186 do Código de Processo Penal passou a viger com a seguinte redação:

> 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.

Com esta nova redação, a persecução penal revestiu-se plenamente dos princípios fundamentais, respeitando, sobretudo, a dignidade da pessoa humana através do reconhecimento do direito a não autoincriminação. Desde então, tal direito vem sendo reconhecido e aplicado plenamente no processo penal, garantindo a busca pela justiça através de instrumentos tutelados pela dignidade.

O caso Saunders versus Reino Unido, citado por Osmari (2013), é de suma importância para se ter o conhecimento a cerca do tratamento dado ao direito a não autoincriminação fora do contexto brasileiro. Neste caso tratou-se grandiosamente o direito a não autoincriminação frente ao autoritarismo do Estado no uso da coerção sobre os cidadãos.

O caso ocorreu no Reino Unido, originando-se a partir de uma disputa entre duas empresas concorrentes – Guinness PLC e Argyll Group PLC – as quais almejavam a compra de uma terceira empresa, a Destiller Company PLC. Tal pretensão restou exitosa para a empresa Guinness PLC, da qual o Sr. Ernest Saunders era diretor e chefe executivo. Restaram claras, porém ,que as transações

concernentes a concorrência e compra da empresa, foram efetuadas de maneira ilegal, o que ensejou o inicio das investigações

Os inspetores do comercio e da indústria do Reino Unido , trataram de iniciar com os procedimentos investigatórios , entrevistando o Sr. Saunders diversas vezes. Ocorre que os inspetores gozavam de prerrogativas quanto a investigações de empresas, tendo autonomia para acessar sem limitações os documentos e livros relativos a empresa investigada, bem como interrogar os funcionários e diretos dessa, fato que ocorreu no caso narrado.

Ainda, a negativa de cooperação com as investigações ou falso depoimento poderia gerar multa ou pena de até dois anos de prisão aos investigados, fato pelo qual, os investigados eram pressionados a dar respostas as perguntas dos inspetores, mesmo que essas pudessem influenciar na sua incriminação. O Sr. Saunders foi entrevistado diversas vezes, bem como, outros funcionários , que por conseguinte foram denunciados por conta das transações ilegais.

Frente a forma em que foram obtidas as provas, foi discutido no caso, a aceitabilidade dessas , as quais se constituíram sob depoimentos e documentos entregues aos inspetores pelo Sr. Saunders , levando-se em conta, principalmente, o procedimento investigativo para tanto.

Um dos defensores do réu alegou que tais provas não deveriam ser levadas em consideração, ao juízo de valoração no processo, dada a forma pela qual foram obtidas. Ainda alegou que o réu não foi advertido do seu direito a não autoincriminação. Todavia, tais alegações foram rechaçadas pelo juiz, que na ocasião fundamentou com base na ACT de 1985, decidindo que as provas que as provas obtidas eram validas, sendo o réu obrigado a responder às perguntas feitas pelos inspetores, mesmo que elas o incriminem, restando essas respostas provas válidas em seu desfavor no processo.

No julgamento do Sr. Saunders, esse negou as acusações, ocasião em que o juiz do caso leu as transcrições das respostas dadas por Saunders quando interrogado pelos inspetores e comparou com as respostas dadas no momento do julgamento. Saunders foi condenado a cinco anos de prisão, recorrendo posteriormente a Corte Europeia de Direitos Humanos sob a alegação de violação ao artigo 6º da Corte Europeia de Direitos do Homem.

O Tribunal por sua vez, entendeu que mesmo não sendo explicito no artigo 6º da convenção, o direito a não autoincriminação encontra-se inserido a noção de um processo justo, e a presunção de inocência. Ademais, sobre a ótica da não autoincriminação, o Tribunal entendeu que deve-se respeitar a vontade do réu, não devendo a acusação, atribuir ao acuado, sob coerção, que esse produza provas contra si mesmo, influenciando diretamente na sua vontade.

A Corte, no julgamento do caso, relativizou o direito a não autoincriminação de maneira a limitá-lo ao direito ao silêncio do acusado. Não se estendendo a coleta, por meio coercitivo, de elementos que independam da vontade do sujeito, sejam eles: sangue, urina, tecido etc.

Realizadas tais considerações iniciais acerca da história e da aplicação do princípio da não autoincriminação, em seguida são realizadas considerações gerais acerca do mesmo, abordando seus desdobramentos e limitações, em virtude da busca pela justiça enquanto bem maior da sociedade.

3 GENERALIDADES E DESDOBRAMENTOS DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Conforme abordado no capítulo anterior, a possibilidade de o acusado não colaborar para a sua própria incriminação nem sempre esteve presente na história da sociedade, principalmente em períodos da história onde predominava a utilização de instrumentos de tortura e a obrigatoriedade do interrogatório como elementos-chave para a incriminação.

Araújo (2013) afirma que o direito à não autoincriminação possui raízes religiosas. Em diversos trechos da Bíblia Sagrada, relacionada ao Cristianismo, é possível identificar a concepção deste princípio. O autor exemplifica através da transcrição de uma passagem do Livro de João (5.31-32): "Se eu testifico de mim mesmo, o meu testemunho não é verdadeiro. Há outro que testifica de mim, e sei que o testemunho que ele dá de mim é verdadeiro”.

O reconhecimento e a concepção atual do princípio da não autoincriminação passaram a ser prestigiados pelos diplomas legais principalmente a partir da Idade contemporânea, ou seja, a partir de meados do século XVI. Após séculos de discussões e evolução do processo penal, na atualidade o princípio da não autoincriminação encontra-se enraizado na expressão *nemo tenetur se detegere*, que, traduzida de maneira literal, significa que ninguém pode ser obrigado a se descobrir (QUEIJO, 2012). Outras conceituações deste princípio são: *nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere, nemo tenetur edere contra se*, entre outros.

Tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto o ordenamento jurídico de outros países reconhecem o *nemo tenetur* como um princípio-base pra a garantia da dignidade do homem, pautada na impossibilidade de se ferir qualquer outro princípio ou garantia relacionada aos direitos humanos. O patamar atual do entendimento jurídico acerca da possibilidade de não autoincriminação é fruto de lutas sociais em todo o mundo, ao longo da história da humanidade.

Conforme Gomes (2014), o processo penal não pode ser inquisitivo, ou seja, não pode se valer de torturas, confissões, delações e condenações baseadas em um sistema injusto, cruel e desumano. Assim, o referido princípio:

> [...] objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibitivos de interrogatório, sugestões e dissimulações (QUEIJO, 2012, p. 77).

De modo geral, o *nemo tenetur se detegere* "fundamenta a própria legitimidade do Estado Democrático de Direito, preservando-se, portanto, um dos instrumentos fundamentais à concretização do contraditório e da ampla defesa" (MACHADO, 2005, s.p.).

A proteção à autoincriminação é entendida por Nucci (2016) como uma conduta emanada do sistema constitucional e reconhecida pela jurisprudência, uma vez que o investigado, suspeito ou indiciado não é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Como tal conduta encontra seu embasamento no próprio ordenamento jurídico, não há que se falar em crime de desobediência, visto que o acusado está exercendo o seu próprio direito, objetivando a manutenção de sua liberdade.

Do mesmo modo, Gomes (2014) contribui, afirmando que tal garantia significa que nenhum indivíduo pode ser obrigado, por nenhuma autoridade ou particular, a colaborar, mesmo que de forma involuntária, com a produção de informações ou através de declarações que o incriminem direta ou indiretamente.

De acordo com Silva (2016, p. 115), este princípio “há de proteger o arguido contra todas as tentativas de obtenção coativa de declarações autoincriminatórias e, assim, assegurar-lhe um amplo direito ao silêncio ou liberdade de declaração”. Importante ressaltar que a colaboração ativa do acusado não tem sido reconhecida como obrigação em outras áreas do direito como, por exemplo, no processo civil (QUEIJO, 2012).

Lopes Júnior (2012) compreende o princípio da não autoincriminação como o pleno exercício ao direito de autodefesa, que pode ser de dois tipos: positiva ou negativa. Em se tratando do *nemo tenetur*, o acusado exerce o direito à autodefesa negativa. Para o autor,

> A defesa pessoal negativa, como o próprio nome diz, estrutura-se a partir de uma recusa, um não fazer. É o direito de o imputado não fazer prova contra si mesmo, podendo recusar-se a praticar todo e qualquer ato probatório que entenda prejudicial à sua defesa (direito de calar no interrogatório, recusar-

> se a participar de acareações, reconhecimentos, submeter-se a exames periciais etc.) (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 560).

Ferrajoli (1997, apud LOPES JÚNIOR, 2012) afirma que este princípio é a primeira garantia do sistema processual acusatório, embasada nos ensinamentos de Hobbes. São consequências deste princípio:

- Proibição da tortura sob todas as suas formas, inclusive a espiritual e religiosa;
- Proibição do uso de manipulações psíquicas, toxicológicas ou hipnóticas para a obtenção de confissões;
- Direito ao silêncio;
- Possibilidade de o acusado faltar com a verdade (ou seja, mentir) no interrogatório;
- Direito à assistência por defensor durante o interrogatório.

Em documento do Supremo Tribunal Federal (2011) é possível evidenciar, ainda, as seguintes prerrogativas:

- Direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio;
- Direito de não ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa;
- Direito de se recusar a participar, de maneira ativa ou passiva, de procedimentos ou outro tipo de ação probatória que lhe possam afetar a esfera jurídica.

Cada uma destas consequências ou prerrogativas produz efeitos imediatos na persecução penal que, ao longo da história, foi se transformando até o patamar atual, de um sistema acusatório. Tendo em vistas tais garantis, a busca pela justiça permanece sendo a principal razão de ser do processo penal; entretanto, de forma alguma se podem tolerar excessos ou desrespeitos para este fim. Em resumo, este princípio é um “direito do indivíduo de não oferecer provas que lhe possam ser desfavoráveis, acarretando sua incriminação, quer seja em processo penal ou extrapenal” (MACHADO, 2005, s.p.).

Lopes Júnior (2012, p. 163) cita a presença do *nemo tenetur* em diversas constituições, principalmente da Europa. Dentre elas, o autor destaca a Constituição espanhola que, em seu artigo 24, dispõe:

> 1. Todas as pessoas têm direito a obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos, em que, em nenhum caso, possa produzir-se cerceamento de defesa.
> 2. De igual forma, todos têm direito ao juiz ordinário predeterminado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação formulada contra si, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para sua defesa, **a não declarar contra si mesmo, a não confessar sua culpa** e à presunção de inocência (grifo nosso).

Como se pode perceber, no direito comparado, tal princípio também encontra seu espaço de consagração, principalmente em virtude das transformações ocorridas a partir do século XX, em se tratando do reconhecimento dos direitos humanos como balizadores da conduta social. De todo modo, Carazai (2014) afirma que o *nemo tenetur* se encontra no rol de princípios garantidores do devido processo legal, ao lado da ampla defesa, da proibição do uso de provas ilícitas, da presunção de inocência, entre outras situações que visam a manutenção da dignidade do indivíduo na persecução penal.

Importante ressaltar, entretanto, a possibilidade jurídica do acusado de faltar com a verdade ou, ainda, de mentir durante suas declarações, conforme bem coloca Moraes (2000, p. 285):

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

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal (2011, p. 339) coloca que, dentre os corolários ao *nemo tenetur*, destaca-se a possibilidade de, “mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal”.

Há que se ressaltar, entretanto, que o princípio da não autoincriminação encontra alguns limites, tendo em vista que, em determinadas situações, é possível contornar a falta de colaboração do acusado, possibilitando à autoridade judiciária que se valha de outros instrumentos e documentos para a comprovação do fato (NUCCI, 2016). Sob outro viés afirma Haddad (2005, p. 180): “o princípio contra a autoincriminação não pode ser invocado para acobertar atividades geradoras de danos a terceiros, mas somente para proteção do acusado”.

Para Lopes Júnior (2012), o princípio da não autoincriminação é reconhecido basicamente sob dois aspectos: o direito ao silêncio e o direito de não produzir provas contra si mesmo. Já para Gomes (2014), cada um destes aspectos possui seus próprios desdobramentos. O direito ao silêncio desdobra-se em:

- Direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal;
- Direito de não declarar contra si mesmo;
- Direito de não confessar;
- Direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros;
- Direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica.

O direito de não produzir ou de não contribuir ativamente para a produção de provas contra si mesmo, por sua vez, desdobra-se em:

- Direito de não praticar nenhum comportamento ativo que lhe comprometa;
- Direito de não participar ativamente de procedimentos probatórios incriminatórios;
- Direito de não ceder seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova incriminatória.

Considerando tais desdobramentos, a seguir contextualiza-se o presente princípio, considerando sua bipartição em direito ao silêncio e direito de não produzir provas contra si mesmo, corroborando, portanto, com o entendimento de Lopes Júnior (2012). Inicia-se, portanto, pelo direito ao silêncio.

3.1 DIREITO AO SILÊNCIO

O direito ao silêncio encontra-se explícito na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIII. O referido dispositivo assim declara: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Nota-se que, desde o início da persecução penal, ao acusado é garantido o direto de permanecer em silêncio.

Conforme Dotti (2000), o reconhecimento jurisprudencial acerca do direito ao silêncio é histórico, culminando em seu reconhecimento enquanto direito constitucional. Neste mesmo sentido, o autor afirma: “o silêncio do réu não poderá mais ser interpretado em prejuízo da própria defesa e nem constituirá elemento para a formação do convencimento, favorável ou desfavorável do Juiz” (Ibidem, p. 17). Considerando o exposto no capítulo anterior, o direito ao silêncio consagrou-se a partir de diplomas internacionais, principalmente a partir do Pacto Internacional de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992.

De acordo com Queijo (2012), foi a partir do reconhecimento do direito ao silêncio que se passou a valorizar a autodeterminação e a liberdade moral do acusado, que passou a poder decidir se colaboraria ou não na persecução penal, principalmente em se tratando do momento do interrogatório. O reconhecimento deste direito “veio para de uma vez por todas sepultar a presunção de culpabilidade que ocorria anteriormente, quando o réu permanecia silente no interrogatório” (CARAZAI, 2014, p. 121).

Diversos autores imprimem seu próprio conceito ao direito de silêncio do acusado. Para Lopes Júnior (2009, p. 192),

> O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.

Queijo (2012), por sua vez, conceitua o direito ao silêncio como o direito de calar, reconhecido ao acusado e garantindo a sua liberdade moral. O acusado pode,

portanto, não responder aos questionamentos formulados pela autoridade competente. Assim, “configura manifestação do direito à intimidade que, igualmente, é direito fundamental. Insere-se também entre as liberdades públicas, oponíveis ao Estado” (p. 233).

Para Carazai (2014), este direito encontra-se reconhecido a qualquer pessoa, impedindo que aquele que o invocou seja preso ou ameaçado de prisão pelo fato de permanecer calado. Queijo (2012, p. 99) afirma que o referido princípio, entendido como o direito de permanecer calado, “é decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere* e coloca-se na esfera da autodefesa. Além disso, o silêncio pode representar também uma estratégia da defesa”. Deveras importante a parte final deste entendimento da autora, uma vez que a opção pelo silêncio pode, muitas vezes, configurar-se em uma estratégia da defesa do acusado.

Sobre a autodefesa, Carazai (2014, p. 128) coloca:

> A autodefesa, também denominada como defesa pessoal, nada mais é do que a participação direta do acusado em, praticamente, todos os atos processuais. Sendo ato de exclusiva titularidade do acusado, somente ele poderá, inclusive, renunciar a essa forma de defesa, ou seja, a autodefesa poderá ou não ser exercida, conforme desejo do acusado, incluindo-se aí a faculdade de falar ou calar-se (CARAZAI, 2014, p. 128).

Trata-se, portanto, de uma faculdade conferida ao acusado que, durante as etapas do processo penal não necessita, obrigatoriamente, praticar qualquer tipo de ação para se defender, podendo, inclusive, valer-se da omissão ou da ausência de ação como, por exemplo, na escolha por se calar, no lugar de efetuar declarações que possam comprometer-lhe.

São diversas as contextualizações que envolvem o direito ao silêncio no processo penal. Inicialmente, conforme Lopes Júnior (2012) é dever da autoridade policial ou judicial informar ao acusado sobre tal direito; caso não o faça, o ato pode ser considerado nulo, por haver violado uma garantia constitucional. No momento do interrogatório, por sua vez, algumas considerações merecem destaque.

É importante frisar que, para a qualificação, o acusado pode ser conduzido de forma coercitiva, ou seja, ainda que contra a sua vontade, pois, conforme Nucci (2016), o direito de permanecer calado não se aplica ao interrogatório de

qualificação, pois neste momento, não se trata de uma fase processual com relevância exclusiva à defesa, mas sim à “segurança processual e do sistema judiciário, que não deseja levar ao cárcere pessoa errada” (p. 394).

Entretanto, em outras fases do processo, o acusado pode optar pelo silêncio e não fornecer nenhuma declaração, ocasionando um momento de desconforto entre as partes envolvidas no processo penal. Do mesmo modo, Lopes Júnior (2012) corrobora, dizendo que o sujeito passivo não está obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas.

Dotti (2000, p. 21) compreende que:

> Comprovado que a citação pessoal foi efetivada, o réu poderá, antes ou no dia do interrogatório, requerer a dispensa desse ato e a continuidade do processo, iniciando-se o prazo para a apresentação da defesa prévia. [...] Seguem-se os demais atos, com ou sem a presença do acusado que, entanto, não será mais intimado. [...] A opção manifestada pelo acusado e formalmente transmitida pelo patrono de sua escolha e confiança, de modo algum sacrifica o princípio constitucional da ampla defesa; ao contrário, a revitaliza na medida em que o direito ao silêncio é uma das garantias fundamentais da defesa (DOTTI, 2000, p. 21).

Neste sentido, Nucci (2016) faz uma crítica sobre a real importância da presença do acusado no interrogatório, afirmando que o sistema penal brasileiro não é perfeito; apesar disto, é preciso seguir os ritos da lei. Ainda sobre o interrogatório e o direito ao silêncio, Nucci (2016, p. 362) afirma:

> Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo.

Percebe-se, portanto, que o instrumento do interrogatório, no processo penal, apesar de permitir o direito ao silêncio do acusado, é imprescindível para a coleta de informações e declarações relevantes para os ritos seguintes do processo, uma vez que, em caso de não uso do direito ao silêncio, as declarações do acusado podem fornecer subsídios de grande significado para o processo em questão.

Neste mesmo sentido, Pereira (2012, s.p.) afirma que as declarações feitas pelo acusado podem ser consideradas inválidas, salvo nos casos em que o indivíduo “tenha sido previamente advertido de seu direito de não responder; de que tudo o que disser pode ser usado contra ele e que tem direito a assistência de defensor”.

Outro desdobramento do *nemo tenetur se degenere* refere-se ao direito de não produzir provas contra si mesmo, abordado em seguida.

3.2 DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO

Além do direito ao silêncio, o direito a não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo também é um desdobramento do *nemo tenetur*. Este direito encontra-se consagrado na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Do mesmo modo, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe sobre tal direito em seu artigo 8, 2, g, já enunciado no capítulo anterior.

Conforme Giongo (2016, p. 383), “ninguém pode ser compelido, legitimamente, a produzir ou colaborar na produção de provas, autoincriminando-se, indo contra os seus interesses processuais, devendo ser respeitado o direito a não agir”. O direito a não produzir provas contra si mesmo encontra-se personificado nos mais diversos exemplos do cotidiano da sociedade do ordenamento jurídico: o direito a não fornecer material genético, o direito a negar-se a se submeter a testes de alcoolemia ou toxicologia, entre outras possibilidades.

As provas que dependem da cooperação do acusado podem implicar, por exemplo, intervenção corporal. Tais intervenções podem ser invasivas ou não invasivas. As provas invasivas são aquelas que pressupõem a necessidade de penetração no organismo humano, enquanto as não-invasivas compreendem outros tipos de perícia. O *nemo tenetur se genere* se aplica às intervenções invasivas, pois o acusado não pode ser compelido a fornecer o seu próprio corpo para a produção de provas contra si mesmo (QUEIJO, 2012). Citam-se como provas invasivas: exame de sangue, exames ginecológicos, identificação dentária, endoscopia etc.

Outro exemplo cotidiano na atualidade diz respeito ao direito de o condutor de veículo negar-se à realização de teste com etilômetro, popularmente conhecido como “bafômetro”. O Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 165-A (incluído pela Lei nº 12.760/12) dispõe:

> Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:
> Infração - gravíssima;
> Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;
> Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.
> Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Como pode ser verificado, o CTB respeita o direito do indivíduo de não produzir provas contra si mesmo, ou seja, confere ao mesmo a liberdade de não realizar o teste de alcoolemia, através do etilômetro. Entretanto, a negação ao referido teste, apesar de não produzir consequências imediatas na esfera penal, produz efeitos na esfera administrativa, através da multa, recolhimento do veículo e suspensão da habilitação do condutor.

Ainda sobre o direito de não colaborar com a produção de provas contra si mesmo, Nucci (2016, p. 25) coloca:

> Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo. O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o agente da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração.

Assim, o aparato legal permite que o Estado busque outros meios de comprovação da autoria dos fatos, independente do auxílio direto do acusado. De acordo com Silva (2016, p. 115), “a doutrina e a jurisprudência encontram-se, de facto, numa verdadeira encruzilhada”, no tocante à necessidade de comprovação, valoração do silêncio e possibilidade de produzir provas de maneira compulsória. Neste sentido, a seguir serão tratadas algumas limitações do *nemo tenetur se*

degenere, considerando que, apesar de se configurar um direito do acusado, tal princípio não pode servir de entrave ao prosseguimento da persecução penal, em busca de um bem maior: a justiça.

3.3 LIMITES AO *NEMO TENETUR SE DEGENERE*

A invocação de um direito, visando proteger a liberdade e tutelar a dignidade do acusado não pode, sob nenhum pretexto, cercear a capacidade do Estado na busca da justiça. Deste modo, a comprovação da autoria dos fatos deve ser realizada e, mesmo com a observância do *nemo tenetur*, o ordenamento jurídico impõe alguns limites a este princípio, bem como provê outras possibilidades para a conclusão do processo penal.

Para Pereira (2012, s.p):

> Se por um lado o Estado visa proporcionar uma melhor qualidade de vida para a população, promovendo desde ações afirmativas até a implantação de novas garantias; por outro, deve observar formas humanizadas e dignas de conter a criminalidade e garantir a sua eficiência na punição dos infratores. No estágio atual da humanidade, não se pode conceber um Direito Penal do Autor, um indevido processo legal e uma desigualdade entre as pessoas.

Conforme anteriormente exposto, algumas provas que dependem da cooperação do acusado, como as provas invasivas, podem se revestir do princípio da não autoincriminação, não sendo, muitas vezes, possível o seu uso na persecução penal. Entretanto, existem provas não invasivas que, em diversas situações, podem ser utilizadas e não dependem da autorização do acusado. Dentre as provas não invasivas, Queijo (2012) exemplifica: exames de DNA a partir de material biológico coletado no suposto local do delito, identificação dactiloscópica, radiografia, exames de material fecal, entre outros.

Gonçalves (2001, p. 146) realiza uma afirmação importante, no tocante às discussões sobre o *nemo tenetur* e a sociedade atual:

> A problemática que se apresenta na atualidade, tempos de grande desenvolvimento tecnológico, é a possibilidade de utilização das modernas

> técnicas científicas no terreno das provas, principalmente a respeito da admissibilidade da intervenção corporal no indiciado ou acusado, com o objetivo de obter material biológico para exames laboratoriais destinados a fornecer dados probatórios e, conseqüentemente, formar elementos de juízo.

De fato, a possibilidade de utilização de tecnologias diversas na persecução penal, com vistas a garantir um resultado justo e correto, provoca discussões sociais e jurídicas a respeito da aplicabilidade do princípio da não autoincriminação. Queijo (2012) pondera a respeito da facilitação do processo penal a partir do uso de material biológico coletado no local do delito e da realização do exame de DNA que, segundo diversos autores, chegou a ser denominado como uma "superprova" para o ordenamento jurídico, tendo em vista a sua confiabilidade.

Acerca dos crimes de trânsito, apesar da recusa do condutor na realização de teste com etilômetro, o Estado possui outros meios de comprovar que o condutor agia sob a influência de álcool como, por exemplo, a prova testemunhal, conforme disposto no CTB:

> Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.
>
> § 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, **constatação de sinais que indiquem**, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas (grifo nosso).

A necessidade de utilização de outros meios para comprovação da embriaguez ou torpor do condutor se faz importante à luz dos índices de acidentes envolvendo condutores sob o efeito de substâncias psicoativas, principalmente álcool. De acordo com Almeida (2014, p. 110), "o consumo de álcool revela-se como uma principal causa dos acidentes de trânsito e, assim, os acidentes acontecem e as vítimas passam a fazer parte de estatísticas previsíveis e crescentes em vários países". Entretanto, segundo o mesmo autor, o reconhecimento deste como um problema de saúde pública no Brasil ainda está em estágio inicial.

> Enquanto a legislação, a sociedade e a justiça brasileiras são excessivamente tolerantes com motoristas alcoolizados, a Europa e os Estados Unidos não fazem uma grande diferenciação entre um motorista alcoolizado que mata uma pessoa e o autor de um crime premeditado. Comparado com países mais adiantados na prevenção dos acidentes de trânsito, nossas leis, muitas vezes, são permissivas e sua aplicação, morosa (ALMEIDA, 2014, p. 112).

Trata-se, portanto, de uma questão social bastante relevante e cujas consequências ensejam o seu reconhecimento enquanto problema de saúde pública. Deste modo, a persecução penal não pode restar prejudicada, uma vez que, em inúmeras situações, a condução de veículos sob o efeito de álcool ou outras substâncias psicoativas culmina em acidentes com lesões graves e/ou mortes.

Diante do exposto, é possível perceber, conforme os dizeres de Silva (2016, p. 114), que:

> [...] o *nemo tenetur* não é afinal um princípio processual tão “aproblemático” que justifique a anunciada perda de interesse no seu estudo. A resolução das situações de conflito tipicamente ligadas à sua aplicação e a determinação do seu efeito-à-distância têm, pelo contrário, suscitado nos últimos tempos preocupações cada vez mais sérias.

Não se pode invocar um princípio em detrimento de outro. Não é possível garantir o direito o à não autoincriminação acima da busca pela justiça, pela manutenção da ordem social. Giongo (2016, p. 383) questiona: “[...] qual o “conteúdo essencial” da garantia contra a autoincriminação: até que ponto é possível impor uma restrição sem afetar a finalidade da mesma?”. Para Machado (2005, s.p.), “o cidadão não deve ser coagido a colaborar com sua própria incriminação, sendo arbitrária a conduta do Estado em exigir que o cidadão forneça as bases probatórias da conduta delituosa”.

Esta e outras questões devem nortear as discussões em torno deste princípio que, ao mesmo tempo em que experimenta sua relevância por não permitir abusos e violências contra o acusado durante a persecução penal não deve produzir entraves na busca pela solução das lides penais. Assim, o *nemo tenetur* “não é uma garantia fundamental absoluta, podendo ser restringida, quando em conflito com outros valores constitucionais, através da ponderação” (GIONGO, 2016, p. 383). Deve-se, portanto, considerar as garantias envolvidas e buscar, acima de tudo, a justiça em

sua plenitude. Através destas considerações, o capítulo a seguir aborda a Lei nº 12.654/2012, buscando enfatizar a sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro atual e realizando as considerações necessárias, tendo em vista a complexidade de seu conteúdo e as diversas discussões que a envolvem.

4 A LEI Nº 12.654 E O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Tratando-se de um cenário totalmente emblemático na atualidade e de significativa relevância para a conformação dos direitos fundamentais, passa-se a tratar neste capitulo, com maior afinco, acerca da Lei nº 12.654/2012 a qual, segundo parte da doutrina brasileira, trouxe limites à aplicabilidade do *nemo tenetur se detegere.*

Tais limites referem-se principalmente ao que tange a certos tipos penais, permitindo-se a extração compulsória de DNA do sujeito, havendo ou não a concordância deste. Por tal motivo, este dispositivo legal tornou-se causa de calorosas discussões interdisciplinares, envolvendo diferentes áreas do saber.

Este capítulo inicia tecendo algumas considerações gerais acerca do referido dispositivo legal; em seguida, passa-se à abordagem das divergências doutrinárias, uma vez que diversas são as discussões em torno da constitucionalidade e legalidade da referida lei; a ponderação dos direitos fundamentais enquanto normas absolutas é discutida a seguir e, por fim, aborda-se a relevância do uso de bases de dados genéticas, bem como a confiabilidade dos exames de DNA.

4.1 NOÇÕES GERAIS

No tocante à atual Lei nº 12.654 de 2012, é importante destacar-se o caminho percorrido até a promulgação desta. Ocorre que o artigo 5º inciso LVIII da Constituição Federal de 1988 dispõe que sendo o sujeito civilmente identificado, não o será submetido à identificação criminal; entretanto, existem ressalvas, a exemplo das hipóteses previstas em lei. Sendo assim, a matéria ficou desassistida por lei infraconstitucional durante sete anos, ocasião em que surgiu, em 1995, a Lei nº 9.034.

Com a vigência da Lei nº 9.034 de 1995, a qual dispusera sobre a “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas” passou-se a assumir uma postura de regulação quanto à identificação criminal do sujeito. A referida lei, em seu artigo 5º assim dispôs: “A

identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil".

Posteriormente, a Lei nº 9.034 de 1995 foi revogada e, o com o surgimento da Lei nº 10.054, em 2000, obteve-se um maior detalhamento sobre a identificação criminal. O artigo 3º do referido dispositivo legal trouxe os casos em que o civilmente identificado seria também submetido à identificação criminal, assim dispondo:

> Art. 3º. O civilmente identificado por documento original não será submetido a identificação criminal, exceto quando:
> I - estiver indicado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documentos públicos.
> II - houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;
> III - o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;
> IV - constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
> V - houver registro de extrativo do documento de identidade;
> VI - o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil.

Nove anos depois, a Lei nº 10.054 de 2000 foi revogada pela Lei nº 12.037 de 2009, a qual vige atualmente, dispondo sobre a identificação criminal do civilmente identificado. O artigo 3º desta Lei assim coloca:

> Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:
> I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
> II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
> III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
> IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa.

Por fim, a Lei nº 12.654 de 2012, objeto maior deste estudo, adicionou para além do processo datiloscópico e fotográfico (ambos já previstos anteriormente nas Leis nº 10.054 de 2000 e 12.037 de 2009) como forma de identificação criminal, a coleta compulsória de material genético, bem como os bancos de dados de perfis

genéticos. Além disso, a Lei nº 7.210 de 1984, que versa sobre a execução penal, também foi responsável por mudanças significativas,

Em resumo, a Lei nº 12.654/2012 foi concebida para a alteração das Leis nº 12.037, de 1º de outubro de 2009 e 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), inovando ao que tange a identificação criminal. Para tanto, prevê a coleta de perfil genético de determinados sujeitos, assim como dá outras providências.

Após breves considerações gerais acerca da inserção deste dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro, a seguir trata-se acerca da temática das divergências doutrinárias, tendo em vista as discussões sociais e jurídicas em torno da referida lei.

4.2 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Com o passar dos anos, é notório o desenvolvimento tecnológico nas mais variadas áreas do saber; de fato, o uso dessas tecnologias causa certa estranheza à comunidade mais conservadora. Entretanto, devem-se levar em consideração todas as ferramentas tecnológicas que tendem a facilitar o processo jurídico, assim como conferir-lhe maior segurança legal. Ademais, os meios constitutivos de prova não podem ser limitados por técnicas remotas, visto a criação de métodos mais sofisticados e seguros. São vários os campos de conhecimento que auxiliam a promoção da justiça.

Com o advento da Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, tornou-se possível valer-se mais da genética forense, criando-se um banco de dados com material genético para auxiliar diretamente na identificação criminal (art. 5º, LVIII, CF regulamentado pela Lei 12.037/09), assim como na execução penal dos crimes praticados com grave violência ou crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A), consoante o art. 9-A:

> Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, **obrigatoriamente**, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor (grifo nosso).

Nota-se que no artigo 9º-A a referida lei traz, dentre outras acepções, uma inovação quanto ao poder de escolha do sujeito passivo, em ceder ou não o seu próprio corpo para extração de material genético. Antes de o referido dispositivo entrar em vigor, o sujeito passivo, baseado na sua inviolabilidade e direito a não produção de provas contra si mesmo, poderia optar por ceder ou não seu corpo, no entanto o referido dispositivo inova, no sentido de tornar obrigatória a conduta do sujeito passivo à sua identificação criminal, nos casos já mencionados.

Ainda, Lopes Júnior (2012) expõe que, com esta nova lei, o sujeito passivo (investigado e apenado) encontra-se obrigado a submeter-se a coleta de material genético, voluntariamente ou mediante coerção. Esta é uma das maiores discussões, no campo jurídico e social, acerca da constitucionalidade da Lei nº 12.654/2012, considerando o descumprimento do *nemo tenetur*. Muitos doutrinadores entendem haver o desrespeito à dignidade humana do acusado, a partir do momento em que se torna obrigatória a produção de provas que possam corroborar com a sua incriminação.

Neste sentido, é importante frisar que:

> De plano se revela que a situação processual do cidadão a ser identificado nesses casos é completamente distinta daquele sobre o qual paira a presunção de inocência, eis que, em relação aquele, o mesmo já perdera a condição de primário, haja vista a existência de sentença penal condenatória com trânsito em julgado (SAMPAIO, 2017, s.p.).

Logo, o *nemo tenetur*, neste caso, cede espaço à gravidade dos crimes praticados. O material genético é coletado através de “extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor”, conforme disposto no referido dispositivo legal. Importante ressaltar que tais informações devem ser sigilosas, não podendo revelar características somáticas ou comportamentais dos indivíduos.

Acerca da referida lei, Giongo (2016, p. 380) afirma que se passou a autorizar o fornecimento de material genético importante à identificação criminal, nos casos em que este fato “for essencial às investigações policiais e existir decisão judicial nesse sentido, independentemente do delito apurado”. Assim, novas possibilidades para o uso deste instrumento foram sendo incorporadas ao

ordenamento jurídico brasileiro, tornando as discussões em torno da coerção à produção de provas ainda mais acaloradas.

Neste sentido Lopes Júnior (2012, p. 216-7) coloca:

> a) **necessidade para as investigações:** ainda que a redação seja genérica, subordinando apenas ao interesse da autoridade policial, é necessário que o pedido venha fundamentado e efetivamente demonstrada – no caso concreto – a imprescindibilidade deste tipo de prova.
> b) **autorização judicial:** a matéria exige a reserva de jurisdição, ou seja, considerando que representa uma grave restrição de direitos fundamentais, é necessária autorização judicial. Portanto, a decisão que autoriza a intervenção corporal deverá ser precedida de representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. Infelizmente, em mais uma grave violação do sistema acusatório-constitucional e da própria estética de imparcialidade exigida do julgador, permite a lei que a extração do DNA seja determinada de ofício pelo juiz (grifo nosso).

Estas são, portanto, as hipóteses de identificação criminal dispostas nos dispositivos legais em estudo, sendo possível a coleta de material genético em casos de relevância comprovada para o andamento do processo penal e, concomitantemente, a partir de autorização emitida por autoridade judiciária (artigo 3º, inciso IV da lei 12937 de 2009), bem como, para os já acusados, consoante artigo 9º-A da lei 12.654 de 2012 que acresce à Lei de Execução Penal.

Segundo Lopes Júnior (2012), nas intervenções corporais diretas ao organismo do sujeito, este terá o arbítrio em consentir ou não com a intervenção. No entanto, a problemática emerge da negativa do sujeito em ceder seu corpo para retirada de material genético, haja vista este encontrar-se amparado pelo direito de não fazer prova contra si mesmo e compreendendo a totalidade da carga probatória ao acusador.

Sendo assim, por este viés, alguns autores defendem a ilegalidade da Lei nº 12.654 de 2012, apoiando-se na privacidade e no direito a não autoincriminação. Sobre o tema, ao que concerne a privacidade do sujeito e uma possível ilegalidade trazida na Lei nº 12.654 de 2012, insta salientar o proposto na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, art. 8º, que assim dispõe:

> ARTIGO 8° Direito ao respeito pela vida privada e familiar
> Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da

> autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Nucci (2016) esclarece que a identificação por coleta de material genético é relevante para o futuro, caso ocorra algum delito. Sendo assim, tornando-se impossível se autoincriminar, visto que, não há possibilidade de acusar-se de delito que ainda não ocorreu. Por tal, evidencia-se a coleta compulsória meramente como meio de identificação e não como meio de prova.

Diante do exposto, pode-se perceber que grande parte dos doutrinadores brasileiros possui o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei nº 12.654 de 2012. Nucci (2016, p. 594) reforça:

> O exame de perfil genético poderia constar de todas as identidades civis, como, hoje, em chips de passaporte já constam dados pessoais. Porem é um processo lento, complexo e caro. Em segundo lugar, parece-nos que todos os condenados a penas privativas de liberdade deveriam se geneticamente identificados – e não somente os autores de delitos violentos ou hediondos.

Neste diapasão, reitera-se a relevância do banco de dados genético nos crimes mencionados em lei, corroborando para a manutenção da segurança jurídica da própria sociedade, que não pode estar à mercê de assassinos, estupradores ou traficantes pelo simples fato dos mesmos se valerem do direito de não produzirem provas contra si mesmos.

As discussões que cercam esta temática perpassam, inclusive, a seara dos direitos fundamentais, impondo certas limitações e instituindo a necessidade de ponderação destes direitos, conforme mencionado a seguir.

4.3 PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já mencionado, os direitos fundamentais não são absolutos. Identificado o aparente entrave jurídico entre direitos fundamentais e as possíveis

limitações geradas neste cenário, Lopes Júnior (2012, p. 455) explica que o legislador ordinário pode limitar direitos fundamentais de três formas: “que a própria Constituição preveja a limitação de forma expressa; que a Constituição outorgue o poder de restrição a uma norma ordinária; que a Constituição não limite direta ou indiretamente o direito fundamental”.

As discussões aqui propostas são pertinentes à terceira hipótese. Nos casos em que há aparente conflito entre direitos fundamentais caberá a ponderação desses. Neste sentido, pode haver restrições a um direito fundamental; entretanto, caberá ao órgão jurisdicional ponderá-los. Segundo Capez (2018, p. 313): “No caso de princípios constitucionais contrastantes, o sistema faz atuar um mecanismo de harmonização que submete o princípio de menos relevância ao de maior valor social”.

Notadamente, não há que se falar em diminuir a amplitude da segurança jurídica da sociedade como um todo em prol de um único indivíduo. O interesse coletivo e a justiça social prevalecem sobre o interesse particular e, para a convivência em sociedade, direitos e deveres individuais de coletivos devem coexistir de maneira harmônica, perpetuando a dignidade de todas as pessoas.

Um dos maiores pensadores e filósofos da sociedade, cujos ensinamentos se perpetuaram ao longo da história fora Aristóteles, que possuía sua própria visão de justiça. Para ele,

> [...] a justiça deve ser concebida de várias maneiras, sem que isso implique em contradições. Justiça consiste, por exemplo, na virtude de cumprir a lei. Desse modo o justo deve estar conforme à lei. Neste caso trata-se do significado de justiça do ponto de vista legal. A lei é uma prescrição que deve vincular todos em busca do Bem Comum. O justo é o que obedece a lei e o injusto é o que contraria a lei. Este é o sentido mais amplo, mais genérico de justiça (DIAS, 2010, p.90).

Assim, percebe-se que a justiça é um bem comum, um direito de todos os cidadãos de bem que convivem de maneira harmoniosa em sociedade, não podendo ser atacada pelas transgressões de uma minoria, ou seja, de um grupo de indivíduos. Deve prevalecer, sempre, o respeito aos direitos coletivos.

Neste mesmo sentido, pode-se afirmar que o direito não é estático, se modulando no tempo frente às mudanças e necessidades sociais. É relevante entender-se que tais modulações, restritivas ou expansivas, não necessariamente acarretarão em ilegalidades. Entretanto, é necessário observar-se os procedimentos previstos em lei, para que se possa promover o melhor direito.

Dentre as discussões provocadas pela Lei nº 12.654/2012, destaca-se também a significância social das bases de dados genéticos, bem como a confiabilidade dos exames genéticos a partir da extração e análise do ácido desoxirribonucleico. Tal assunto encontra-se delimitado a seguir.

4.4 A RELEVÂNCIA DO BANCO DE DADOS E A CONFIABILIDADE DO EXAME DE DNA

Os bancos de dados de material genético, historicamente, sempre constituíram-se como necessidades publicas, seja no diagnóstico de doenças, identificações em acidentes, ou identificações de criminosos (GARRIDO; RODRIGUES, 2015). Conforme os autores:

> O depósito de informações genéticas de indivíduos e seus familiares já é feito há algum tempo. O acúmulo destas informações tem o intuito de permitir o diagnóstico ou realizar aconselhamento sobre determinadas doenças. Além desse tipo de repositório de informação genética, podem ser construídos bancos para uso em pesquisas, como de pacientes com câncer de mama, e os bancos potenciais, onde há depósito de materiais biológicos diversos, como cartões do teste neonatal do pezinho ou tecidos emblocados para análise histológica (p. 96).

Nesse diapasão, segundo Silva (2014), os bancos de dados compostos por materiais genéticos possuem relevância em distintas áreas de aplicação, não somente na esfera criminal. A atividade investigativa, por sua excelência, exige a utilização de comprovações eficientes e, neste sentido, a criação de um banco de dados genético torna-se relevante na medida em que proporciona a busca pela justiça respeitando os direitos individuais fundamentais.

O Brasil, seguindo os exemplos dos Estados Unidos e do Reino Unido, pioneiros na criação e desenvolvimento de bancos genéticos e com notórios resultados positivos na elucidação de crimes, aderiu à referida tecnologia, viabilizando a solução de muitos processos criminais. Segundo Garrido e Rodrigues (2015), em países como os Estados Unidos e o Reino Unido, que se utilizam de banco de dados de perfis genéticos há mais de vinte anos, a taxa de elucidação de homicídios alcança 65% e 90%, enquanto no Brasil não ultrapassa 8%.

Resta importante tratar-se, também, acerca da confiabilidade de um exame de DNA, visto sua característica decisiva na identificação, não se podendo correr riscos de se incidir em erro, atribuindo a outrem fato criminoso que não o compete. Neste sentido, bem dispõe Rutherford (2014, p. 162):

> A estatística muitas vezes citada de que geneticamente todos os seres humanos são 99,9% similares é relevante aqui. Isso significa que, se compararmos o DNA de dois indivíduos, eles diferem apenas por uma letra em mil. Mas, se você levar em conta que há 3 bilhões de letras de código num genoma humano, isso faz 3 milhões de letras individuais diferentes (e não inclui todas as formas de variações diferentes, maiores, dentro de nossos códigos). Esse é um grande número de variáveis com que jogar e contribui muito para explicar por que somos todos únicos, até os gêmeos idênticos. A sequência precisa de seu genoma nunca existiu antes e nunca existirá em outra pessoa.

Ademais Nucci (2016) afirma que a identificação genética é relevante sob dois aspectos: o primeiro objetiva a individualização exata do sujeito, afim de que não se processe um inocente, o segundo, tem como propósito a criação de um banco de dados, visando a identificação do sujeito em crimes futuros.

Quanto à individualização do sujeito a partir desta identificação genética, entende-se estar em consonância com o princípio da verdade real. Segundo Mirabete (1999) o princípio da verdade real tem como objetivo aplicar o *jus puniendi* estritamente contra o sujeito que pratica determinado fato delituoso.

Ainda sobre a busca da verdade real, Mirabete (1999, p.236) coloca:

> [...] Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitação dos meios de prova. A busca da verdade material ou real, que preside a atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova em sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes possam utilizar-se dos meios de prova com ampla liberdade. **Visando o processo penal o interesse público ou social de repressão ao crime**, qualquer limitação à prova prejudica a obtenção da verdade real e, portanto, a justa aplicação da lei. **A investigação deve ser a mais ampla possível, já que tem como objetivo alcançar a verdade do fato, da autoria e das circunstâncias do crime**. Nada impede, portanto, que se utilizem provas com a utilização de meios técnicos ou científicos, como gravações em fita magnética, fotos, filmes, videofonograma etc., desde que obtidas licitamente (grifo nosso).

Conforme se pode compreender a partir do exposto neste capítulo, o *nemo tenetur* não é um princípio absoluto, tendo em vista que não pode relativizar a justiça social, ao mesmo tempo em que não pode beneficiar o individual em detrimento do coletivo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa objetivou demonstrar a abrangência do direito a não autoincriminação, demonstrando por meio de revisão doutrinária e normativa, fundamentalmente nacional como determinada garantia se comportou ao longo do tempo. Tal garantia foi objeto de diversas modificações advindas principalmente das mudanças sociais, se deslocando entre as extremidades do não reconhecimento ao direito a não autoincriminação (sistema inquisitório) ao reconhecimento como direito absoluto (sistema acusatório). De modo geral, tal garantia ainda sofre modificações, perdendo seu caráter absoluto em determinados casos.

Verificou-se que o fundamento natural integra as bases do direito à não autoincriminação, visto que a vontade do sujeito seria inalcançável pelo Estado, percebendo-se os grandes avanços que se teve com a substituição do sistema inquisitivo pelo acusatório. Acerca dos sistemas emerge outras conclusões, ao que se refere a ideia de justiça.

Na medida em que o uso demasiado de força, no sistema inquisitivo, seja por meio de tortura física ou psicológica, objetivava-se obter-se uma confissão verdadeira, mesmo que se pautasse na ideia de busca da justiça real, como previsto no ordenamento jurídico brasileiro; acabava-se forçando o individuo a confessar crime que não cometeu, atentando ao que se entendia por justiça no referido sistema, o qual teve uma visão ofuscada diante das garantias fundamentais, pressuposto obrigatório a um processo justo.

O princípio *nemo tenetur se detegere* guarda grande relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, ambos previstos em diversos diplomas internacionais. Merece destaque a Declaração Universal dos Direito Humanos, a qual não trouxe explicitamente o direito ao silêncio, todavia combateu a arbitrariedades do Estado, prevendo dispositivos importantes como a proibição à tortura e a presunção de inocência; em suma, projetou relevantes avanços ao direito como um todo.

Ademais, na análise da Lei nº 12.654 de 2012, caso escolhido para a abordagem dos limites ao *nemo tenetur se detegere*, insurgem algumas conclusões.

Antes de expô-las vale ressaltar que a Lei nº 12.654 de 2012 inovou quanto à identificação criminal, prevendo a coleta obrigatória de material para posterior armazenamento em banco de dados genéticos.

Com o estudo, atestou-se a pertinência dos bancos de dados genéticos, reiterando a importância desses na sociedade, na medida em que possibilitam a organização de dados genéticos, gerando efeitos positivos, tais como diagnóstico de doenças hereditárias e identificação em acidentes. Tais bases de dados demonstraram sua importância enquanto ferramenta indispensável, também, ao uso no processo penal brasileiro para desvendar crimes conferindo precisão à autoria destes.

O alcance da verdade real sobre os fatos também é de extrema significância diminuindo abruptamente as chances de se processar e incriminar erroneamente sujeito inocente pelo crime que não cometeu. Conclui-se que os bancos genéticos, sobretudo, são extremamente importantes por conta da sua característica e potencialidade para não apenas acusar, mas também para inocentar, auxiliando na devida promoção da justiça.

Quanto à determinação da Lei nº 12.654 de 2012 à extração compulsória de material genético, foram levados em consideração: o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos a partir da decisão tomada no caso Saunders versus Reino Unido, bem como parte da doutrina brasileira. Na decisão acerca do caso Saunders o Tribunal tratou com grande amplitude o direito a não autoincriminação, firmando entendimento no sentido a relativizar determinado direito e entendendo que deve-se respeitar a vontade do argüido em silenciar frente a qualquer pergunta, cuja resposta possa lhe incriminar, não podendo o argüido ser coagido a falar, respeitando-se em absoluto o sei direito ao silêncio.

Todavia, o Tribunal acrescentou que o direito a não autoincriminação não se estende ao uso coercitivo do Estado para obter elementos que já existam independentemente da sua vontade, tais como: sangue, tecidos corporais, urina, dentre outros, para possíveis averiguações em exames de DNA.

Ademais, levando-se em consideração o que parte da doutrina brasileira propõe acerca da lei em comento, haja vista a ordem dos fatos e o proposto no

próprio texto da lei, não seria possível, neste contexto, autoincriminar-se. Conforme a Lei nº 12.654 de 2012 a imposição à coleta de material genético incide sobre os já condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave ou os condenados pelos crimes do artigo 1º da Lei nº 8.072 de 1990. Sendo assim, a coleta de material genético é posterior ao crime, importando apenas para identificação futura caso o sujeito cometa outro crime. Portanto, entende-se impossível se autoincriminar de fato criminoso que ainda não ocorreu.

Frente aos fundamentos expostos, conclui-se pela constitucionalidade da Lei nº 12.654/2012 impondo, portanto, uma limitação ao uso do direito a não autoincriminação como uma possível tese de defesa, para negar-se ao Estado o fornecimento de material genético.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. A origem, desenvolvimento e consolidação do direito à não autoincriminação: um retorno ao passado para se pensar o futuro. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n.9, 2016, p.157-186.

ALMEIDA, Nemésio Dario. Os acidentes e mortes no trânsito causados pelo consumo de álcool: um problema de saúde pública. **R. Dir. sanit.**, São Paulo v.15 n.2, jul./out. 2014, p. 108-125.

AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito ao Silêncio na Jurisprudência do STF.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAÚJO, Rochester Oliveira. **O direito fundamental contra a autoincriminação:** a análise a partir de uma teoria do processo penal constitucional. Dissertação (Mestrado), Univerisade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em 04 nov. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARREIRA, Suriman Bentes. **Quimera:** uma síntese crítica das religiões mais proeminentes, com maior enfoque no cristianismo. 3.ed. Brasília: Clube de Autores, 2009.

CARAZAI, Marcos Marins. A interpretação do STF sobre o direito ao silêncio e o contraditório no processo penal. **Revista da Faculdade de Direito**, Faculdade de Direito da PUC/SP, n.1, 2014, p. 119-141.

CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. Evolução histórica do direito penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 11, nov 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4756&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em nov 2018.

COSTA, Naiara Lauriene Souza; RIBEIRO, Gilman Hort; BRASIL, Deilton Ribeiro. Código de Manu: principais aspectos. **Revista Athenas**, v. 2, ano. III, ago.-dez. 2014. p.88-94.

DIAS, Marcílio Coelho. A noção de justiça segundo os sofistas e Aristóteles. **Revista Legis Augustus (Revista Jurídica)**, V. 3, n. 1, p. 83-92, setembro 2010.

DOTTI, René Ariel. Garantia do direito ao silêncio e a dispensa do interrogatório. **Revista dos Tribunais**, n.4, out-nov. 2000, p.16-22.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; RODRIGUES, Eduardo Leal.O banco de perfis genéticos brasileiro três anos após a Lei nº 12.654. **Revista de Bioética y Derecho**, 2015; n. 35, p. 94-107.

GIONGO, Juliana Leonora Martinelli. A identificação criminal pelo DNA em face da garantia contra a autoincriminação. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, jul-dez. 2016, p.377-405.

GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (205) anos e o drama do castigo penal:** civilização ou barbárie? São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Princípio da não autoincriminação:** significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. 26 jan. 2010. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>. Acesso em 10 nov. 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES, Guilherme Alberto Marinho. **A concretização do princípio constitucional da não autoincriminação:** a compreensão do direito ao silêncio no paradigma do estado democrático de direito. 2001. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

HADDAD, CHB. **Conteúdo e contornos do princípio contra a autoincriminação.** Campinas: Bookseller, 2005.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** 4.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

JANUÁRIO, Daniel. A evolução histórica do princípio contra a autoincriminação no cenário mundial e no direito brasileiro. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar,** Umuarama. v. 11, n. 1, jan./jun. 2008, p. 45-52.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1:** parte geral. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional.** 2.ed. Porto Alegre: Lumen Juris, 2009.

MACHADO, Eduardo Muniz. **Delimitação do sentido e alcance do direito ao silêncio:** Um estudo sobre a natureza jurídica e aplicabilidade do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal, que garante o direito de permanecer calado. 01/2005.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6153/delimitacao-do-sentido-e-alcance-do-direito-ao-silencio>. Acesso em 15 nov. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 10.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado.** 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OSMARI, Andreia Fonseca. **O cotejo da aplicação do direito de não produzir prova contra si mesmo nos Tribunais Internacionais e na jurisprudência brasileira**. Monografia (especialização). Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2013.

PEREIRA, Gustavo Lázaro. A identificação criminal em face da nova Lei 12.64/12: breves apontamentos. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP, ano I, n. 2, jul. 2012.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 10 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 10 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 03 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 04 nov. 2018.

_____. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em 03 nov. 2018.

_____. **Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000.** Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10054.htm>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003.** Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm>. Acesso em 15 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009.** Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 01 dez. 2018.

_____. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.** Altera as Leis nos 12.037, de 1o de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em 17 nov. 2018.

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.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Considerações sobre o conceito do interrogatório do acusado**. Rio de Janeiro: Alba, 1942.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social.** São Paulo: Hemus, 1995.

RUTHERFORD, Adam. **A origem da vida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

SAMPAIO, Luciana de Freitas. **O direito de não produzir provas contra si mesmo e a coleta de material genético:** identificação criminal ou colaboração na produção de prova? 03/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56607/o-direito-de-nao-produzir-provas-contra-si-mesmo-e-a-coleta-de-material-genetico-identificacao-criminal-ou-colaboracao-na-producao-de-prova>. Acesso em 15 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988.** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

SILVA, Sandra Oliveira. A liberdade contra a autoincriminação no processo penal: breves considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n.80, mai-ago. 2016, p. 111-128.

SILVA, Emilio de Oliveira. **Identificação genética para fins criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri: Manole, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. A Constituição e o Supremo**. 4.ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. s.d. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 01 dez. 2018.