

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Marcela Canton Becker

OS LIMITES DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

Porto alegre

2019

MARCELA CANTON BECKER

OS LIMITES DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2019

MARCELA CANTON BECKER

OS LIMITES DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em.....

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Prof. Dr. Odone Sanguiné

Prof. Dr. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

AGRADECIMENTOS

Neste momento tão importante de minha trajetória acadêmica, a poucos passos de conquistar a almejada graduação no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, faz-se importante tecer alguns agradecimentos a pessoas especiais.

Primeiramente, gostaria de agradecer à família Canton e à família Becker: são todos muito importantes em minha vida, sem dúvida fazem parte de mim.

Gostaria, no entanto, de fazer um agradecimento especial a algumas pessoas da família, que tiveram papel essencial no meu caminho até aqui. Aos meus pais, Klaus Santos Becker e Márcia Lucia Becker, por nunca medirem esforços por mim e por me amarem incondicionalmente. Minha mãe é meu porto seguro, quem sempre acreditou em mim, e é meu maior exemplo de força e determinação. Meu pai, que tanto já me ensinou sobre tudo, segue me ensinado a ser uma pessoa melhor, e me inspira, todos os dias, com sua doçura e sede de viver. Aos meus irmãos, Klaus e Matheus, agradeço por todo o companheirismo e amizade, assim como por sempre estarem ao meu lado, me apoiando e ensinando. Sem vocês quatro, eu nada seria. Por tudo isso (e muito mais), dedico a vocês não só este trabalho, mas todas as minhas conquistas.

Devo um agradecimento especial, também, à minha avó Claudiana Santos Becker, por ser um grande exemplo para mim. És uma das pessoas mais incríveis, sábias e inspiradoras que tive a oportunidade de conhecer. Espero conseguir, um dia, ser ao menos metade do que a senhora foi, e ainda é.

Agradeço, ainda, aos meus amigos e amigas – da faculdade, do colégio, da vida –, que ao longo de todos esses anos foram tão importantes para meu crescimento e amadurecimento, que me acalentaram com seu carinho e amizade, e me deram força em meio aos momentos difíceis.

Aos meus professores e colegas: do Colégio Estadual Paula Soares, onde tudo começou; do Colégio Militar de Porto Alegre, que foi um divisor de águas em minha vida, tendo papel fundamental em minha formação intelectual e pessoal; da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e, em especial, ao meu orientador, o Professor Dr. Mauro Fonseca Andrade, por todos os valiosos ensinamentos.

Por derradeiro, gostaria de fazer um agradecimento aos meus chefes e colegas de estágio, bem como aos demais servidores e funcionários: do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Ministério Público Federal da 4ª Região. Vocês todos foram imprescindíveis nesta caminhada, fazendo com que eu me apaixonasse ainda mais pelo direito, e me sentisse mais segura quanto à minha escolha profissional.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a possibilidade de ocorrência de limitações à aplicação do *nemo tenetur se detegere* – princípio da não autoincriminação – no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar se ele poderia ser relativizado, sem que houvesse prejuízo às garantias fundamentais constitucionais. Para isso, o presente estudo busca, primeiramente, compreender melhor o *nemo tenetur se detegere*, abordando sua origem e seu desenvolvimento histórico. Após, é realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca de suas decorrências, sendo feita uma comparação entre a aplicação da garantia no direito brasileiro e no ordenamento jurídico de outras nações. São abordadas algumas questões polêmicas que envolvem a colaboração do acusado na produção probatória, como os testes de alcoolemia para verificação de embriaguez nos delitos de trânsito e a identificação criminal, sendo estudados os tipos de intervenção corporal, bem como os posicionamentos da doutrina e dos tribunais acerca da importância do consentimento do réu para sua realização. Conclui-se, ao final, que é possível relativizar o princípio em comento, em algumas circunstâncias específicas, como se demonstra na jurisprudência de países europeus, dos Estados Unidos e da Corte Europeia de Direitos Humanos, desde que sejam observados os demais princípios e garantias fundamentais, como o princípio da proporcionalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Processo penal. *Nemo tenetur se detegere*. Princípio da não autoincriminação. Direitos humanos.

ABSTRACT

This paper aims to study the possibility of occurring limitations to the application of the *nemo tenetur se detegere* – the privilege against self-incrimination – in the Brazilian legal system, as well as analyze if it could be relativized, without compromising the constitutional human rights. For that, the present study intends to better understand the *nemo tenetur se detegere*, analyzing its origins and its historical development. Afterward, a doctrine and jurisprudence research about its consequences is made, and it is compared its application in Brazilian Law and in the legal system of other nations. Some controversial issues that involve the accused's collaboration in the evidence production are addressed, such as alcohol tests in criminal traffic offenses and criminal identification, with the study of types of corporal intervention, as well as the standpoints of doctrine and courts concerning the importance of defendant's consent for its realization. It concludes that it is possible to relativize the privilege under consideration, in some specific circumstances, as it is demonstrated in the case law of European countries, the United States and the European Court of Human Rights, providing that the other fundamental principles and guarantees, such as the principle of proportionality and the principle of human dignity, are respected.

Keywords: Criminal Procedure. *Nemo tenetur se detegere*. Privilege against self-incrimination. Human rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
CTB	Código de trânsito Brasileiro
HC	Habeas Corpus
QO	Questão de ordem
RCL	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
v.	versus

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O PRINCÍPIO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE	12
2.1 Significado, origem e desenvolvimento.....	12
2.2 Pactos Internacionais e o <i>nemo tenetur se detegere</i> como direito fundamental	19
2.3 Decorrências do princípio da não autoincriminação.....	25
2.3.1 Direito ao silêncio.....	25
2.3.2 Direito de advertência	29
2.3.3 Não contribuição na produção de provas contra si	31
3. LIMITES DO NEMO TENETUR SE DETEGERE E A OBRIGAÇÃO DE SUJEIÇÃO A EXAMES	36
3.1 A obrigação de cooperar no processo penal brasileiro	36
3.2 Lei 12.654/2012 e a identificação criminal	39
3.3 Código de trânsito brasileiro e o teste de alcoolemia.....	43
4. O NEMO TENETUR SE DETEGERE NO DIREITO ESTRANGEIRO E NOS TRIBUNAIS DE DIREITOS HUMANOS	49
4.1 França.....	49
4.2 Alemanha	50
4.3 Espanha.....	51
4.4 Portugal.....	53
4.5 Inglaterra.....	56
4.6 Estados Unidos	56
4.7 Corte Interamericana de Direitos Humanos	59
4.8 Tribunal Europeu de Direitos Humanos	60
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS.....	66

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem, por objetivo, analisar os limites existentes à aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere* – também conhecido como princípio da não autoincriminação ou como direito de não produzir prova contra si mesmo – no processo penal brasileiro, buscando fazer uma comparação com outros países, como França, Alemanha, Espanha, Portugal, Inglaterra e Estados Unidos.

O questionamento que move essa pesquisa, portanto, é quais seriam as limitações do direito à não autoincriminação. Este princípio é absoluto? Pode ser sempre invocado, em qualquer oportunidade, e, se for, deve sempre ser acatado? Existem situações em que o mesmo poderia ser relativizado? Em havendo limites a essa garantia, como são estes aplicados? Há alguma necessidade de regulamentação ou a aplicação depende apenas da análise do caso concreto?

O método de abordagem consistiu em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com uma análise crítica e comparativa entre o ordenamento jurídico pátrio e de outras nações, relativamente ao tema aqui tratado.

Em um primeiro momento, foi realizada uma pesquisa acerca da origem do *nemo tenetur se detegere*, bem como sobre seu desenvolvimento e sua finalidade no processo penal atual. Para isso, foi feita uma breve análise do contexto histórico de seu surgimento, para melhor compreensão do que se pretende proteger com o referido instituto – tendo em vista que a abstração e o alto grau de generalidade dos princípios podem trazer incertezas sobre seus fins – e, também, qual seu *status* legal e como é feita sua regulamentação.

Posteriormente, foram analisadas algumas de suas decorrências, como o direito ao silêncio, o direito de advertência – consequência direta do anterior – e a não contribuição na produção de provas contra si, abrangendo, assim, a obrigatoriedade – ou não – de sujeição a exames. A esse último ponto, por ser o de maior divergência na doutrina, tanto nacional quanto internacional, foi dado maior relevo, sendo estudadas as diferentes formas de intervenções corporais, que podem ser consideradas como invasivas ou não invasivas – conceito que pode divergir, frente às diversas perspectivas. Foram destacados, desta feita, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no que se refere a alguns temas relacionados, como a

questão da embriaguez ao volante e da criação de bancos genéticos de identificação criminal.

Foi realizada pesquisa jurisprudencial, com ênfase na análise de julgados do Supremo Tribunal Federal brasileiro; no entanto, com breve pesquisa, também, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande de Sul e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ademais, foram destacados julgados de outros países, inclusive de seus Tribunais Constitucionais, bem como jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sempre no intuito de comparar a importância e aplicação dada ao tema da não autoincriminação nos diferentes ordenamentos jurídicos.

Desta forma, apesar da dificuldade em responder, de forma objetiva, aos questionamentos acima formulados, é possível analisar que existem, sim, limites a esse princípio, e que a forma como essas limitações devem incidir acaba sendo uma das maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao tema. Predomina, no entanto, o entendimento de que deve haver lei expressa que autorize isso, posto que o *nemo tenetur se detegere* trata de direito humano fundamental, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

Diante disso, importante discutir esse tema que, por tratar de princípio de grande abrangência, tem consequências importantes no processo penal, influenciando, assim, nossa sociedade como um todo. Pretende-se demonstrar, neste trabalho, que o *nemo tenetur se detegere* não é absoluto e pode ser flexibilizado em situações específicas, a exemplo do que ocorre em diversos países; essas limitações devem, contudo, ser razoáveis e bem regulamentadas, visando à não ocorrência de ingerências abusivas do Estado contra o indivíduo.

O estudo foi realizado por meio de uma análise qualitativa, com consulta bibliográfica a livros, artigos, revistas jurídicas e monografias, bem como com pesquisa jurisprudencial.

2. O PRINCÍPIO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE

Antes de adentrar na análise crítica acerca dos limites da não autoincriminação, necessário discorrer sobre sua origem e significado. Esse capítulo se prestará, portanto, a explicar o que é esse princípio, o significado de *nemo tenetur se detegere* e como se deu o seu surgimento e aprimoramento no processo penal, sendo feita uma breve contextualização histórica de suas possíveis origens.

2.1 Significado, origem e desenvolvimento

Nemo tenetur se detegere é uma expressão latina utilizada para se referir ao princípio da não autoincriminação. Seu significado literal é “ninguém é obrigado a se descobrir”¹. A máxima também pode ser referida como “nada a temer por se deter”, ou “o direito de não produzir prova contra si mesmo”².

Outras expressões latinas também caracterizam o princípio³, como *nemo tenetur edere contra se*, *nemo tenetur se accusare*, *nemo tenetur se ipsum prodere*, *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, *nemo testis contra se ipsum* e *nemo tenetur contra se facere*⁴.

O *nemo tenetur se detegere* pode ser representado, ainda, pelo *privilege against self incrimination*, garantia importantíssima presente no direito norte-americano⁵.

Como referido por Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna, “a norma jurídica não pode impelir comportamentos contra a natureza humana; essa é a razão pela

¹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

² LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 615.

³ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

⁴ VALE, Ionilton Pereira do. SANTOS, Teodoro Silva. **O princípio nemo tenetur se ipsum accusare ou o direito à não auto-inculpação e os aspectos relacionados ao direito ao silêncio no processo penal brasileiro – estudo unificado com a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 1.

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 586.

qual a fuga do preso não é prevista como crime, o instinto de busca pela liberdade e o de não se auto-incriminar são inatos”⁶.

Muitas vezes, o *nemo tenetur* é associado apenas ao direito ao silêncio, o que é um equívoco, posto que o princípio trata de vedação à autoincriminação de forma mais ampla, podendo, então, assumir diversas decorrências no processo penal, como, por exemplo, em relação à produção de provas que dependam da cooperação do imputado⁷.

Assim, para além do direito de permanecer calado, assegurado no artigo 5º, LXIII da nossa Constituição Federal (CF), o princípio abrange o direito de ser informado acerca dessa garantia, o direito de não ser compelido a confessar e nem a dizer a verdade, bem como o direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo⁸.

Destarte, o princípio em análise consiste em uma modalidade de autodefesa passiva, na qual se proíbe o uso de medidas de coerção ou intimidação, por parte do Estado, que objetivem a colaboração do acusado em atos que possam ensejar sua própria condenação⁹.

Observando-se o ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que o *nemo tenetur se detegere* não está previsto expressamente em nenhuma lei – seja a Constituição, os códigos ou pactos internacionais –, sendo portanto, fruto de interpretação doutrinária e jurisprudencial¹⁰.

Há uma grande dificuldade em estabelecer onde e quando teria surgido este princípio. A complexidade em remontar às suas origens e as divergências entre os autores tornam incerto seu início. É certo que um direito efetivamente voltado à não autoincriminação foi construído de forma paulatina, não constante, com o início de

⁶ BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 37-38.

⁷ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 407-409, *apud* SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 825, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/122/128>>. Acesso em: 04/11/2019.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 71.

¹⁰ LIMA, Cecília Barreto. **Silêncio no STF**. Análise da jurisprudência do tribunal sobre o “princípio da não produção de provas contra si mesmo” e o “direito ao silêncio”. Monografia – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 2012, p. 30. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/202_Cecilia-Lima.pdf>. Acesso em: 03/09/2019.

algumas de suas faculdades ainda nas civilizações mais longínquas, sendo, até hoje, discutido e transformado.

O interrogatório do acusado é prática muito antiga, sendo realizado desde tempos remotos. No Código de Hamurabi, havia a possibilidade de o imputado ser ouvido, sob juramento, ainda que não houvesse previsão formal para tanto¹¹. Não havia espaço, assim, para o *nemo tenetur se detegere*.

Nas fontes do antigo direito judaico, não há qualquer menção ao princípio da não autoincriminação ou algo similar. No entanto, segundo o Talmude – compilação escrita da lei e tradição oral judaica –, a vida e o corpo dos homens pertenciam a Deus. Era proibido, portanto, que uma pessoa acusada de um crime depusesse contra si mesma, de acordo com a máxima *ein adam meissim atsmo rasha*, que significa “um homem não pode apresentar a si mesmo como culpado, ou como um transgressor”¹².

Esta e tantas outras regras talmúdicas, todavia, não foram incorporadas plenamente ao direito hebreu, como é possível ser observado em diversos trechos da Bíblia¹³.

Nas civilizações clássicas, o *nemo tenetur* era desconhecido. Era comum o emprego de tortura, no processo criminal, para que o acusado colaborasse e/ou confessasse, tanto na Grécia quanto em Roma, sendo, na última, utilizada de maneira mais restrita, tendo em vista que era praticada apenas contra os escravos e, posteriormente, no Império, também contra pessoas livres, mas apenas quando acusadas de crimes de lesa-majestade¹⁴.

¹¹ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Considerações sobre o conceito do interrogatório do acusado**. Rio de Janeiro: Alba, 1942, p. 10-11, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 29

¹² LEVY, Leonard W. **Origins of the Fifth Amendment: the right against self-incrimination**. Chicago: Ivan R. Dee, 1999. Reimpressão da 1ª edição de 1968. p. 433-438, *apud* AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 59-61.

¹³ AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 62. Aqui, o autor cita relatos presentes em Marcos 14:53-65, Mateus 26:57-68, Lucas 22:63-71 e João 18:12-24. Jesus, em seu julgamento, foi condenado à morte com base em suas próprias palavras, exclusivamente.

¹⁴ THOT, Ladislao. **Historia de las antiguas instituciones de derecho penal**. Buenos Aires: L. J. Rosso, 1927, p. 249-250, *apud* AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 62.

A busca pela verdade no processo penal continuou sendo empregada na Idade Média¹⁵, sendo o acusado considerado meio de prova, e havendo ampla utilização da tortura para extração de confissões.

A lei canônica medieval, consistente na parte eclesiástica do *ius commune*, previa a máxima *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, que significa que “ninguém é obrigado a testemunhar contra si mesmo, porque ninguém é obrigado a revelar a própria vergonha”¹⁶.

A lógica empregada era a de que o homem era obrigado a revelar suas faltas somente a Deus. O texto utilizado para justificar tal ideia, um comentário de São João Crisóstomo à carta de Paulo aos Hebreus, dizia “eu não te digo que devas trair a si mesmo em público nem acusar a si mesmo diante dos outros, mas que obedeças ao profeta quando ele disse ‘revele os seus caminhos ao Senhor’”, sendo o trecho juntado, posteriormente, no Decreto de Graciano, monge que compilou o direito canônico no século XII¹⁷.

Ocorre, contudo, que a existência de tal entendimento não era fundada na não autoincriminação enquanto garantia do acusado, mas sim na tentativa de limitar a intervenção do Estado na esfera privada. Passou a ser prática das Cortes Eclesiásticas, aliás, a imposição de juramento aos imputados, a despeito do *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, que era aplicado de forma limitada¹⁸.

Para Cesare Beccaria¹⁹, o costume de alguns tribunais em exigir confissões do culpado, como prova imprescindível à condenação, pode ter origem no Tribunal da Penitência, “onde a confissão dos pecados é parte necessária dos sacramentos”.

O autor italiano, em sua obra “Dos Delitos e das Penas”, teceu duras críticas quanto a diversas práticas processuais penais de sua época²⁰. Segundo ele, não era

¹⁵ AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 63.

¹⁶ HELMHOLZ, R.H. et al. **The privilege against self-incrimination: its origins and development**. Chicago: The University of Chicago Press, 1997, p. 26, *apud* AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 65.

¹⁷ HELMHOLZ, R.H. et al. **The privilege against self-incrimination: its origins and development**. Chicago: The University of Chicago Press, 1997, p. 26, *apud* AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 65.

¹⁸ AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 65.

¹⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 42.

²⁰ Cesare Beccaria viveu de 1738 a 1794.

admitido o testemunho de mulheres, condenados e pessoas marcadas pela infâmia, sendo considerado nulo seu depoimento²¹.

De acordo com o autor, a legislação proibia a realização de interrogatórios sugestivos. Refere que se defendia, à época, que o interrogatório deveria se dar apenas em relação à maneira pela qual o crime foi praticado e suas circunstâncias. O juiz, portanto, deveria questionar o réu de forma indireta; jamais em linha reta, sugerindo uma resposta pronta. No entanto, é contraditório o fato de tal legislação não permitir a referida prática, ao passo que autorizava a tortura. Beccaria questiona: “se um interrogatório feito de maneira especial vai de encontro à natureza, pois constrange o acusado a acusar-se a si mesmo, não será ele obrigado a isso de modo mais violento pelos tormentos e convulsões da dor?”²².

Ainda sobre a tortura, o autor em comento a relaciona com a imposição para que um homem acuse-se a si mesmo, “como se essa verdade estivesse nos músculos e nas fibras do infeliz”, considerando essa exigência absurda no século XVIII, e fazendo comparações com a Suécia e a Inglaterra, países que já não mais adotavam tal prática²³.

O juramento também era uma prática prevista na legislação, devendo o acusado jurar dizer a verdade antes de seu interrogatório, o que Cesare Beccaria criticava com veemência²⁴:

Existe outra contradição entre as leis e os sentimentos naturais: é exigir que um acusado jure dizer a verdade, quando o seu maior interesse é escondê-la. Como se o homem pudesse jurar de boa-fé que concorrerá para a sua própria destruição! Como se, na maioria dos casos, a voz do interesse não sufocasse no coração humano a da religião!

O autor também entra em contradição, contudo, ao afirmar, na mesma obra, que “aquele que teima em não responder ao interrogatório a que é submetido deve sofrer uma pena a ser estabelecida pelas leis”, aduzindo que “o silêncio de um

²¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 30. Diz o autor que “*Entre os abusos de palavras que exerceram certa influência nos negócios deste mundo, um dos mais flagrantes é aquele que faz considerar nulo o depoimento de um culpado já condenado. (...)*”.

²² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 35.

²³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 37-43. O autor ainda faz menção a princípios que estavam em processo de discussão à época, podendo ser destacado o princípio do devido processo legal, da dignidade humana e, principalmente, da presunção de inocência, quando afirma: “*É uma barbárie consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, seja para que ele confesse a autoria do crime, seja para esclarecer as contradições em que tenha caído, seja para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, porém dos quais poderia ser culpado, seja finalmente porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia*”.

²⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 36.

criminoso, diante do juiz que o interroga, constitui escândalo para a sociedade e uma ofensa para a justiça”²⁵. Evidencia, assim, ambiguidade e descompasso em relação às ideias atualmente defendidas pelo princípio da não autoincriminação.

Na Inglaterra, nação pioneira no reconhecimento do *nemo tenetur se detegere* em relação aos demais países da Europa, a Igreja, como já mencionado anteriormente, submetia os acusados a interrogatórios em que deveriam jurar dizer a verdade. Era utilizado, por todas as cortes da Igreja Inglesa, o juramento *ex officio* ou juramento de *veritate dicenda*²⁶.

Com o surgimento de disputas jurisdicionais entre as cortes eclesiásticas e as cortes de *common law*, os advogados ingleses, do sistema comum, eram contrários ao juramento, alegando que este levava ao perjúrio, ao passo que os oficiais das cortes eclesiásticas defendiam a prática. Com isso, foi estabelecido no *ius commune* que a autoincriminação forçada seria vedada apenas em situações em que a prática do crime fosse desconhecida. Ou seja, não se aplicaria o *nemo tenetur se detegere* em processos criminais com “fama pública”, com certa repercussão. O juramento *ex officio* também era utilizado em outras situações, como na acusação ao crime de heresia, considerado gravíssimo²⁷.

Com a Reforma Protestante, a oposição contra a jurisdição das cortes eclesiásticas cresceu muito. Cumpre ressaltar que, nessa fase, de forma oposta ao que ocorria na Idade Média, os imputados de discordância com a Igreja eram pessoas abastadas²⁸.

Nas Cortes de *common law*, todavia, até o século XVIII, os acusados se defendiam respondendo, pessoalmente, os termos da acusação. Silenciar significava autoacusar-se, posto que ninguém fazia sua defesa²⁹.

Na Inglaterra, portanto, as mudanças ocorreram gradativamente, mas tiveram alguns pontos que impulsionaram, de forma especial, uma maior aceitação ao silêncio do acusado, como aponta Queijo³⁰:

²⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 35/36.

²⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34-37.

²⁷ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37-38.

²⁸ HELMHOLZ, R.H. et al., **The privilege against self-incrimination: its origins and development**, cit., p. 40, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

²⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

No final do século XVIII e início do XIX, o processo criminal passou por transformações significativas, não somente com a admissão da constituição de advogado, mas também com a adoção do standard da dúvida razoável da prova (insuficiência probatória), da presunção de inocência e o desenvolvimento das regras de exclusão de provas.

Os Estados Unidos, por outro lado, desenvolveram a noção de direito à não autoincriminação de forma mais ágil, tornando-se um direito constitucional já nos anos de 1770. O *privilege against self-incrimination* não era reconhecido até o século XVIII, assim como na Inglaterra³¹. No entanto, havia restrições quanto ao uso de coação nos interrogatórios, bem como era vedado o emprego de tortura, como se observa no artigo 45 do *Body of Liberties*³², código publicado em 1641, que assim dizia:

No man shall be forced by torture to confess any crime against himself nor any other, unless it be in some capital case where he is first fully convicted by clear and sufficient evidence to be guilty, after which if the cause be of that nature, that it is very apparent there be other conspirators, or confederates with him, then he may be tortured, yet not with such tortures as be barbarous and inhumane.³³

Havia, ainda, a distinção entre duas situações: a existência de grave suspeita poderia ensejar uma inquirição mais incisiva; e, havendo uma suspeita mais branda, o acusado não deveria ser pressionado pelo julgador³⁴.

Inicialmente, apesar de não ter sido reconhecido como direito autônomo, o *nemo tenetur se detegere* era entendido enquanto parte das garantias expressas nas constituições inspiradas na Declaração de Virgínia e, posteriormente, no *Bill of Rights*, de 1789³⁵.

³⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

³¹ HELMHOLZ, R.H. et al., **The privilege against self-incrimination: its origins and development**, cit., p. 110, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42 e 43.

³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Massachusetts Body of Liberties**. Disponível em: <<https://www.constitution.org/bcp/mabodlib.htm>>. Acesso em 31 de agosto de 2019.

³³ Nenhum homem deve ser forçado por meio de tortura a confessar nenhum crime contra si próprio nem a qualquer outro, a menos que seja em algum caso capital onde ele é condenado pela primeira vez por evidências claras e suficientes para ser culpado, sendo que, se a causa for dessa natureza, seja muito aparente que existem outros conspiradores ou confederados com ele, então ele pode ser torturado, mas não com torturas que sejam bárbaras e desumanas (tradução livre).

³⁴ HELMHOLZ, R.H. et al., **The privilege against self-incrimination: its origins and development**, cit., p. 120, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

³⁵ HELMHOLZ, R.H. et al., **The privilege against self-incrimination: its origins and development**, cit., p. 134-137, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44-45.

Sua consolidação foi, entretanto, uma construção paulatina, e, como diz Queijo, o significado atribuído ao *privilege against self-incrimination* sofreu e vem sofrendo alterações ao longo do tempo, por meio dos julgados da Suprema Corte norte-americana³⁶.

O surgimento do *nemo tenetur se detegere* tem íntima relação com alguns acontecimentos e mudanças no processo penal, como o surgimento do iluminismo, a progressiva implementação de um sistema processual penal acusatório em detrimento do inquisitório, a observância à necessidade de criação de garantias processuais para um processo penal mais justo e humano, dentre outros.

Sua ligação com outros tantos princípios que foram surgindo à época é inegável, sendo necessário destacar que diversos deles se complementam e tangenciam-se uns aos outros, sendo intimamente ligados. Não é possível, assim, fazer uma objetiva separação/delimitação entre os princípios, posto que são de ordem subjetiva, dotados de certa vagueza e abstração, podendo ser diferenciados apenas de forma tênue.

Assim, com a consolidação de outros importantes princípios relacionados a direitos humanos fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e do *in dubio pro reo*, o *nemo tenetur se detegere* também passou a ganhar espaço³⁷.

Uma das legislações pioneiras na elaboração de um texto que tutela a observância aos princípios e garantias é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, consequência da Revolução Francesa³⁸.

2.2 Pactos Internacionais e o *nemo tenetur se detegere* como direito fundamental

Inicialmente, no que tange às regras e aos princípios, Luís Roberto Barroso diz que a Constituição é encarada, atualmente, “como um sistema aberto de

³⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

³⁷ VALE, Ionilton Pereira do. SANTOS, Teodoro Silva. **O princípio nemo tenetur se ipsum accusare ou o direito à não auto-inculpação e os aspectos relacionados ao direito ao silêncio no processo penal brasileiro – estudo unificado com a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 9.

³⁸ FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1769.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”³⁹.

Dentre as diversas formas de distinguir princípios de regras, Robert Alexy destaca alguns critérios, como o da generalidade – princípios possuem grau de generalidade relativamente alto, ao passo que regras possuem grau relativamente baixo –, da determinabilidade dos casos de aplicação, da importância para a ordem jurídica, entre tantos outros⁴⁰.

Alexy afirma, contudo, que há uma diferença crucial entre regras e princípios, como se vê abaixo⁴¹:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

As regras, em contrapartida, ou são aplicadas em sua inteireza ou são descumpridas⁴². Não há, assim, um meio termo entre cumprir ou não este tipo de norma. Elas são objetivas, aplicando-se a um determinado conjunto de situações, na modalidade *tudo ou nada*⁴³.

Em relação ao direito à não autoincriminação, verifica-se que com o desenvolvimento do *nemo tenetur se detegere* e de outros princípios importantes do processo penal mundial, eles passaram a ser incorporados à legislação de diversos países, além de serem vastamente tratados por leis e pactos internacionais, passando, assim, a ser garantidos de forma mais efetiva.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 353.

⁴⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86-89.

⁴¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

⁴² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 91: “Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática de juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.”

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 353-354.

Importante referir, contudo, que, mesmo antes do reconhecimento do princípio da não auto inculpação no Brasil, que se deu através da incorporação de tratados internacionais, o mesmo já podia ser extraído da incidência de outros princípios que já eram previstos⁴⁴, como do devido processo legal⁴⁵, da ampla defesa⁴⁶ – tendo em vista que se argumenta que o *nemo tenetur se detegere* pode ser considerado forma de autodefesa⁴⁷ –, da presunção de inocência⁴⁸ e da dignidade da pessoa humana, expressão máxima dos direitos humanos no direito brasileiro⁴⁹.

Dessa forma, ainda que o princípio *nemo tenetur se detegere* não fosse, nos dias atuais, expressamente adotado em nosso ordenamento jurídico, ou, ainda que não fosse possível extraí-lo dos demais princípios, ele deveria ser reconhecido, tendo em vista se tratar de representação da tutela à dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil – como disposto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna⁵⁰.

É certo que, seja pelo direito à intimidade, em que o acusado não está obrigado a revelar a sua vergonha, seja pelo direito à vida e à integridade física e psíquica, que busca proteger o acusado de práticas desumanas e degradantes, estão sendo tratadas facetas do princípio da dignidade da pessoa humana, que é a base para a garantia do *nemo tenetur se detegere*⁵¹.

Alguns diplomas internacionais merecem ser destacados, como a Declaração Universal dos direitos Humanos, que foi aprovada pela Assembleia Geral das

⁴⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 93.

⁴⁵ Artigo 5º, LIV, da CF.

⁴⁶ Artigo 5º, LV, da CF.

⁴⁷ GELLERT, Caroline Almeida. A excepcional relativização do princípio do *nemo tenetur se detegere*. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 9, n. 2, tomo I (A/J) – jul./dez. 2017, p. 332. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2017/tomos/tomol/versao_digital/revista_artigos_cientificos_v9n22017_tomol/II/index.html>. Acesso em: 10/11/2019.

⁴⁸ Artigo 5º, LVII, da CF.

⁴⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 103-105.

⁵⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 103-105.

⁵¹ SANTOS, Juliana Ferreira. As intervenções corporais no processo penal e o direito a não autoincriminação. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 10, n. 2, tomo I – jul./dez. 2018, p. 833. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/tomos/tomol/versao_digital/index.html>. Acesso em: 10/11/2019.

Nações Unidas no ano de 1948⁵². Este documento invoca o princípio da presunção de inocência e veda a tortura, sendo um importante marco nas garantias fundamentais, inobstante não tenha tratado do *nemo tenetur se detegere*, especificamente⁵³.

Ele também não foi tratado de maneira expressa pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)⁵⁴, que referia, contudo, em seu artigo 6º, acerca da presunção de inocência e da garantia a um julgamento justo.

Em 22 de novembro de 1969, durante a Conferência de São José da Costa Rica, foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de extrema relevância no âmbito das garantias fundamentais. Em seu artigo 8º, §2º, “g”, estabelece como uma das garantias mínimas à pessoa acusada de um delito o “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”⁵⁵, sendo claramente expressa a aplicação do *nemo tenetur se detegere*, de forma muito semelhante ao disposto no artigo 14, 3, “g”, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966⁵⁶.

O Brasil ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a CADH – Pacto de São José da Costa Rica – no ano de 1992, cujo cumprimento foi determinado pelos Decretos nº. 592/92⁵⁷ e nº. 678/92⁵⁸.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que ocorreram significantes mudanças no que tange à hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos no

⁵² Assembléia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

⁵³ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

⁵⁴ **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

⁵⁵ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

⁵⁶ **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 01/06/2019.

⁵⁷ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

⁵⁸ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

ordenamento jurídico brasileiro. Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004⁵⁹, houve o acréscimo do § 3º ao artigo 5º, que assim dispõe⁶⁰:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Desta forma, foi afastada a polêmica que existia em virtude do § 2º do mesmo dispositivo⁶¹, no qual não ficava previsto um mecanismo para atribuir hierarquia constitucional aos referidos tratados.

Segundo Barroso⁶², essa mudança tem como efeito, dentre outros, o fato de que, em virtude de possuir equivalência com as emendas constitucionais, os tratados de direitos humanos aprovados de acordo com o artigo 5º, § 3º da CF prevalecerão em detrimento de demais normais infraconstitucionais, quando houver conflito entre eles.

O mesmo autor salienta, ainda, que os tratados internacionais que já se encontravam em vigor, em momento anterior à supramencionada Emenda Constitucional, permanecem com o mesmo *status* de que desfrutavam, a não ser que sejam votados novamente pelo Congresso Nacional, nos moldes do §3º do artigo 5º, situação em que também lhes será conferido valor hierárquico semelhante ao das emendas constitucionais⁶³.

Sob outra perspectiva, Maria Elizabeth Queijo defende que os tratados ratificados anteriormente à emenda nº 45/2004 também possuem hierarquia constitucional, posto que já são materialmente constitucionais, não possuindo, apenas, a forma conferida pelo § 3º do artigo 5º da CF, que se limita em estabelecer às normas o *status* de emenda constitucional⁶⁴.

⁵⁹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**, artigo 5º, §3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

⁶¹ “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

⁶² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36-37.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37

⁶⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 89.

Flávia Piovesan afirma que o dispositivo constitucional reconhece expressamente a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos; é feita uma distinção, assim, entre os tratados internacionais de direitos humanos e os demais, que tratem de outras matérias⁶⁵.

Observa-se, aliás, que é uma tendência em várias Constituições, posteriores à 2ª Guerra Mundial, a existência de normas que reconhecem o *status* constitucional desses pactos internacionais de direitos humanos⁶⁶. Isso porque esses expressam uma consciência ética universal, fixando, assim, uma “ideia de que os direitos humanos são universais, inerentes à condição de pessoa e não relativos às peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade”⁶⁷.

De acordo com Queijo, “o princípio *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado”. Ela defende este entendimento, afirmando que neste princípio, assim como nos demais direitos fundamentais, se intenta a proteção da dignidade humana, com o resguardo do indivíduo contra os excessos cometidos pelo Estado⁶⁸.

À vista disso, a autora expõe que⁶⁹:

Como direito fundamental, eventuais restrições à sua incidência, que têm caráter excepcional, poderão ser reguladas exclusivamente por lei, respeitado seu conteúdo. E deverão atender ao princípio da proporcionalidade, ou seja, é mister que sejam observadas a adequação, a necessidade e a razoabilidade da medida adotada.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127-128, *apud* RABELO, Tandreia Campos Guimarães. Tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 7, n. 1, tomo IV – jan./jul. 2015, p. 1685. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/v7n12015_sumario.html>. Acesso em: 10/11/2019.

⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.48-49, *apud* REZENDE, Alessandra Gorito. O princípio da não autoincriminação com fundamento no princípio da dignidade humana: velhos e novos paradigmas. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 7, n. 2, tomo I – jul./dez. 2015, p. 27. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/versaodigital/tomol/arquivos/assets/basic-html/page-1.html#>. Acesso em: 10/11/2019.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**, p. 23. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/a-constituicao-brasileira-de-1988-e-os-tratados-internacionais-de-protECAo-aos-direitos-humanos/view>>. Acesso em 11/11/2019.

⁶⁸ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 77.

⁶⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 78.

Assim, segundo ela, entende-se que o princípio, apesar de não ser absoluto, deve ter suas restrições expressas em lei, não devendo abrir margem para interpretações muito amplas acerca de sua relativização.

Para Wagner Marteleto Filho, a não autoincriminação, quando no plano dos princípios, admite restrições, tendo em vista a colisão que pode ocorrer entre ela e os demais princípios. No entanto, tais limitações devem respeitar o princípio da proporcionalidade, bem como não podem violar a dignidade da pessoa humana, devendo sempre ser observado o caso concreto e suas peculiaridades⁷⁰.

2.3 Decorrências do princípio da não autoincriminação

A existência do *nemo tenetur se detegere*, enquanto princípio, traz diversas consequências para vários seguimentos do direito, e, em especial, para a persecução penal. Serão abordadas, portanto, algumas de suas dimensões, sem as quais não seria possível alcançar a sua finalidade – a efetiva proteção ao direito do réu de não se autoincriminar.

2.3.1 Direito ao silêncio

Em relação ao direito de permanecer calado, cumpre ressaltar, inicialmente, que ele não se confunde com o *nemo tenetur se detegere*. Como já mencionado em momento anterior, o princípio trata da vedação à autoincriminação, que se ramifica em diversas decorrências suas, dentre elas o silêncio.

O direito ao silêncio é, todavia, notadamente a mais importante e conhecida faceta do princípio em voga, remetendo-nos sempre aos filmes e seriados policiais norte-americanos, nos quais a garantia é repetida incontáveis vezes, sob a famosa frase “você tem o direito de permanecer em silêncio; tudo o que disser pode ser usado contra você no tribunal”. Essa tão conhecida expressão, em verdade, pertence ao “Aviso de Miranda”, ou “Miranda Rights”, originado pelo emblemático

⁷⁰ MARTELETO FILHO, Wagner. **O direito à não autoincriminação no processo penal contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 90, *apud* SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados, **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 826, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/122/128>>. Acesso em: 04/11/2019.

juízo do caso *Miranda versus Arizona* pela Suprema Corte dos Estados Unidos, ocorrido em 1966.

Convém, no entanto, explicar o referido caso em momento posterior, quando for tratado o item “direito de advertência”, deste mesmo capítulo.

De acordo com Rogério Lauria Tucci⁷¹, o direito de permanecer calado tem sido reconhecido de forma mais sólida desde a 5ª Emenda à Constituição Norte-Americana, editada em 1791, que afirma que “ninguém poderá ser constrangido a depor contra si próprio”⁷².

O Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, de Nova Iorque, exprime, no artigo 14, 3, g, redação quase que idêntica à do Pacto de San Jose da Costa Rica, afirmando de forma contundente o direito de não se autoincriminar com declarações e depoimentos⁷³.

O direito ao silêncio é previsto no ordenamento jurídico brasileiro, tanto no texto constitucional, no artigo 5º, LXIII, que diz que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, quanto no código de processo penal (CPP), que assim dispõe em seu artigo 186⁷⁴:

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.

O princípio, entretanto, nem sempre foi tratado desta forma pelo nosso código processual, que, antes da alteração feita pela Lei nº 10.792/2003, dava outra redação ao artigo 186, que, originalmente, dizia que o silêncio do réu poderia ser interpretado em seu prejuízo⁷⁵.

⁷¹ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 299.

⁷² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Amendment V**, 1791. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_5_1791>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

⁷³ O artigo 14, 3, g diz que a pessoa imputada à prática de um delito possui a garantia de “não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.

⁷⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2019.

⁷⁵ O artigo 186, do CPP, assim dizia em sua redação original: “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”.

Importante referir, ainda, que, na Carta Magna, o destinatário dessa garantia é o acusado preso, por se tratar de situação em que o indivíduo se encontra em sua condição mais vulnerável⁷⁶. Entretanto, o silêncio é assegurado não apenas a ele, mas também à testemunha, ao acusado em liberdade, ao indiciado, ao investigado e ao suspeito⁷⁷, tanto no inquérito policial quanto em juízo.

Para melhor entender a questão da possibilidade de manter-se silente, faz-se mister tecer algumas considerações acerca do interrogatório.

A prática do interrogatório pode ser considerada meio de defesa ou meio de prova, dependendo do ordenamento jurídico no qual nos embasamos. Queijo considera que, quando sua natureza é de meio de prova, há forte relação com o modelo inquisitório, e, nesses casos, o imputado não poderia deixar de responder o que lhe fosse perguntado, não tendo direito a ficar calado. Para a autora, a natureza jurídica do interrogatório é de meio de defesa, em que o acusado “deve decidir, de acordo com seu livre-arbítrio, entre responder ou não às perguntas feitas”, sendo-lhe permitido, portanto, o uso do *nemo tenetur se detegere*⁷⁸.

Renato Brasileiro, por sua vez, aponta quatro correntes teóricas acerca do assunto, incluindo, também, além das duas anteriormente citadas: a que considera o interrogatório como meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova; e a que considera que ele possui natureza jurídica mista, sendo considerado meio de prova e de defesa. Ele afirma que a corrente que defende natureza de meio de defesa ganhou força, no Brasil, com a entrada em vigor da Lei nº 10.792/03 e com a reforma processual de 2008⁷⁹.

Assim, o interrogatório do réu é tratado por muitos como uma forma de autodefesa, consistindo no seu direito de participação e presença em audiência, bem como de ser ouvido⁸⁰.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho⁸¹, ainda que o julgador possa formular perguntas que considere úteis para a elucidação de questões do processo,

⁷⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131.

⁷⁷ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 303.

⁷⁸ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 109-110.

⁷⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 656-657.

⁸⁰ BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 186-187.

o réu só as responderá se quiser, sem que isso possa ser usado em seu desfavor, de modo que o interrogatório não pode ser considerado meio de prova. Isto porque, por força do texto constitucional, é protegida a dignidade da pessoa humana, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei⁸² e o réu tem direito a ficar em silêncio⁸³.

Assim, a única consequência do silêncio do interrogando é a não apresentação de sua versão do ocorrido, não sendo colocada em prática sua faculdade de apresentar uma autodefesa mais ativa. De outro vértice, esse silêncio não poderá ser considerado como uma confissão ficta, ou algo que possa ser interpretado de forma desfavorável, como um indício de culpabilidade⁸⁴.

O direito ao silêncio, portanto, é considerado por muitos como uma forma de autodefesa passiva, enquanto que o direito de se manifestar no interrogatório configura autodefesa ativa. Para Eugênio Pacelli⁸⁵, quando o acusado opta por responder às perguntas formuladas em juízo, o magistrado poderá valorar seu depoimento livremente, analisando a consistência lógica e a verossimilhança do alegado. Maria Elizabeth Queijo⁸⁶, no mesmo passo, afirma que o juiz pode averiguar a verdade dos fatos por meio do interrogatório do réu, situação em que é possível, inclusive, a revelação de elementos prejudiciais à sua defesa.

Há dois importantes julgados que demonstram o entendimento jurisprudencial quanto ao assunto, sendo que o primeiro consigna que o direito ao silêncio se estende a qualquer indiciado, réu ou testemunha que esteja diante de indagação por autoridade pública, de cuja resposta possam advir elementos incriminatórios, e que o silêncio não traduz autoincriminação, não podendo conduzir à presunção de culpabilidade⁸⁷. O segundo, que em verdade foi julgado em momento anterior, também refere acerca da impossibilidade de valorar negativamente o silêncio do

⁸¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.585-586.

⁸² Artigo 5º, LIV, CF

⁸³ Artigo 5º, LXIII, CF

⁸⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 110.

⁸⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, 395-397.

⁸⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 110-111.

⁸⁷ BRASIL. **HC 79.812/SP**, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, DJ.16/02/2001.

imputado; destaca, contudo, que a condenação, desde que embasada em outros elementos e provas colhidas do no processo, não fere o princípio em questão⁸⁸.

De outro vértice, no entanto, a Suprema Corte brasileira entende não ser possível abranger, nessa interpretação, a qualificação do indivíduo – como julgado no Recurso Extraordinário (RE) nº 640.139/DF⁸⁹ –, não podendo este silenciar ou mentir sobre seus dados pessoais, tais como nome, idade, estado civil, entre outros⁹⁰.

Do mesmo modo, Tourinho Filho assevera que o direito ao silêncio “não confere ao indiciado prerrogativa de se furtar a fornecer os dados que o qualificam” e que se não o fizer, incorrerá no crime de desobediência; caso forneça dados não verdadeiros, por outro lado, estará cometendo crime de falsa identidade⁹¹. Este também é o entendimento de outros autores, como Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna, que defendem que o princípio em voga se aplica apenas ao mérito do interrogatório⁹².

2.3.2 Direito de Advertência

É consequência lógica ao direito ao silêncio e ao princípio *nemo tenetur se detegere* o direito de advertência. Isso porque, em não havendo a necessidade de as autoridades – policiais ou judiciárias – advertirem o investigado ou acusado quanto à sua garantia, presume-se sua não observância. Se, havendo a exigência de advertência, já ocorrem copiosas ingerências abusivas por parte do Estado e de seus agentes, é evidente que seria ameaçada a efetividade do direito ao silêncio – e do direito de não produzir provas contra si mesmo – caso não houvesse esta regulamentação.

⁸⁸ BRASIL. **HC 75.616/SP**, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ 14/11/1997.

⁸⁹ BRASIL. **RE 640.139/DF**, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, j. 22/09/2011.

⁹⁰ CARVALHO, Heloisa Rodrigues Lino de. Fundamento central do direito à não autoincriminação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 2, mai.-ago. 2018, p. 743. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/134/126>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

⁹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 134.

⁹² BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 39.

Para Tucci⁹³, é dever da autoridade encarregada da investigação criminal informar – o preso, indiciado ou investigado – sobre três de suas concessões constitucionais, quais sejam: o direito de permanecer calado, o direito de assistência da família, e o direito à assistência de advogado.

A falta de advertência quanto ao direito ao silêncio do acusado pode ensejar, assim, nulidade. Busca-se, com isso, evitar a prática de métodos extorsivos de confissão⁹⁴.

Cabe, aqui, fazer referência ao julgamento do caso *Miranda versus Arizona*⁹⁵, anteriormente mencionado, posto que se trata de julgado paradigmático no que se refere ao direito à advertência, consequência direta do direito de permanecer calado.

Neste emblemático caso, Ernesto Miranda, acusado de praticar os crimes de sequestro e estupro, foi preso e conduzido à delegacia, onde, após ser interrogado por horas a fio, confessou a prática delitiva. Foi julgado e condenado, e, posteriormente, a Suprema Corte dos Estados Unidos anulou a condenação, sendo declarada sua absolvição, sob o fundamento de não ter sido realizada a advertência – quanto ao direito de permanecer calado e de constituir defensor –, antes do interrogatório, tornando este uma prova inutilizável. Ficou decidido, através desse precedente judicial, que qualquer pessoa deve ser advertida sobre seus direitos antes de sua prisão, sendo reafirmado o direito ao silêncio, que já era disposto na 5ª Emenda à Constituição estadunidense⁹⁶.

É de se ressaltar que essa decorrência do *nemo tenetur se detegere* resta evidenciada no artigo 186 do CPP brasileiro, o mesmo que trata do direito ao silêncio⁹⁷.

O Supremo Tribunal Federal (STF), outrossim, já se manifestou acerca do assunto, cujo entendimento já é consolidado há bastante tempo, como se percebe

⁹³ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 309.

⁹⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 397-398.

⁹⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court. Miranda v. Arizona*, 384 US 436, 1966. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>>. Acesso em 24 de fevereiro de 2019.

⁹⁶ “Amendment V: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

⁹⁷ O dispositivo diz que o acusado será cientificado, antes de seu interrogatório, sobre seu direito de permanecer em silêncio.

no julgamento do *habeas corpus* (HC) 78.708/SP, de 1999, paradigma que diz que “a omissão do dever de informação ao preso de seus direitos, no momento adequado, gera efetivamente nulidade e impõe a desconsideração de todas as informações incriminatórias dele anteriormente colhidas, assim como das provas delas derivadas”⁹⁸.

Salienta Renato Brasileiro de Lima que tem sido comum a realização de prática que visa o cumprimento dessas disposições, consistente na “entrega ao preso, no momento de sua prisão, de uma nota de ciência das garantias constitucionais, nos moldes preconizados pela Lei da prisão temporária (Lei nº 7.960/89)”⁹⁹. O mencionado diploma, que trata da prisão temporária, em seu artigo 2º, § 6º, determina que “Efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal”¹⁰⁰.

2.3.3 Não contribuição na produção de provas contra si

É corolário do princípio da não autoincriminação o direito de não exigibilidade de participação compulsória do acusado em produção probatória que possa incriminá-lo, ou seja, ele não deve ser compelido a produzir ou contribuir com a formação de prova contrária a seu interesse¹⁰¹. Essa é, possivelmente, a decorrência mais polêmica e controversa do *nemo tenetur se detegere*. Isto porque, nessa questão, se mostra mais intensa a contraposição entre o interesse público na persecução penal, ou seja, o interesse da sociedade em reprimir a prática delitiva, e o interesse do indivíduo, relativo à tutela dos direitos humanos e garantias fundamentais¹⁰². Serão abordadas, a seguir, as provas adquiridas através de intervenção corporal, bem como a subdivisão em intervenções invasivas e não invasivas.

⁹⁸ BRASIL. **HC 78.708/SP**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ 16/04/1999.

⁹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 73.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em 12 de fevereiro de 2019.

¹⁰¹ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 45.

¹⁰² QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 286.

Para Nicolitt e Wehrs¹⁰³, há dois elementos que conceituam a intervenção corporal. São eles: a ingerência sobre o corpo vivo da pessoa humana e a afetação dos direitos fundamentais. Os autores acreditam, portanto, que intervenções corporais são ingerências sobre o corpo da pessoa humana que afetam seus direitos fundamentais, independentemente de haver consentimento para sua realização.

As provas que dependem de intervenção corporal podem ser classificadas como invasivas e não invasivas.

Há outro tipo de classificação, como ocorre na Espanha, que classifica as intervenções como leves ou graves, levando em conta a proporcionalidade entre a medida e a gravidade do delito investigado¹⁰⁴.

As provas invasivas são decorrentes de ingerências consistentes em penetração ou perfuração do organismo humano, seja por instrumentos ou por substâncias, implicando na utilização ou extração de alguma parte do corpo, ou na sua invasão física¹⁰⁵. São exemplos de provas invasivas os exames de sangue, o exame ginecológico, a identificação dentária, a endoscopia e o exame do reto.

O exame de sangue, empregado para diversas finalidades, como a extração de DNA, a identificação de alcoolemia (dosagem alcoólica) ou de consumo de drogas (exames químico-toxicológicos), bem como na investigação de crimes relacionados à transmissão de doenças, é considerado por Nicolitt e Wehrs como uma lesão à integridade física do indivíduo, apesar de ser um meio pouco invasivo – pode ser realizado por meio de furo no dedo ou punção venosa¹⁰⁶.

Na Espanha, o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a extração de sangue só pode ocorrer voluntariamente; em Portugal, por outro lado, existe a possibilidade de punição para o indivíduo que se recusar a obedecer a determinação de realizar o exame de alcoolemia. No Brasil, no tocante às questões de investigação de paternidade, o STF entende não ser possível a condução coercitiva do acusado para realização de extração de sangue para o exame do DNA. No nosso processo penal, no entanto, existe a possibilidade de extração obrigatória

¹⁰³ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 7-8.

¹⁰⁴ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 17-19.

¹⁰⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 77.

¹⁰⁶ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 29-30.

de material genético em determinadas situações, como se vê pela Lei nº 12.654/2012¹⁰⁷, que será abordada em momento posterior.

A endoscopia, outro método invasivo, é utilizada para a localização de entorpecentes no organismo humano¹⁰⁸.

Para Renato Brasileiro, a anuência do sujeito passivo – com a devida advertência quanto ao direito de não produzir prova contra si mesmo – autoriza a realização da prova, ainda que esta seja invasiva, excetuados os casos em que se coloque em risco a integridade física ou psíquica do mesmo, para além do razoável¹⁰⁹.

Existem, também, as provas que não implicam em intervenções invasivas, não provocando penetração ou qualquer ingerência do tipo no corpo humano. Podem ser exemplificadas com as revistas superficiais; radiografias; exames de matérias fecais; exames de DNA partir de fios de cabelo e pelos, bem como com as identificações datiloscópicas¹¹⁰.

Os exames radiológicos, que utilizam raio x, e as ecografias, que produzem imagens a partir do eco produzido pelo som¹¹¹, são intervenções corporais geralmente classificadas como não invasivas. A radiografia é comumente utilizada para constatação de entorpecentes – em pílulas, cápsulas ou saquinhos – no corpo humano¹¹².

O exame de DNA pode ser realizado com outros materiais que não o sangue, como fios de cabelo e saliva, por exemplo. Em relação à saliva, o que vai determinar se essa prova será invasiva ou não é a forma de sua coleta. Se as células da saliva forem colhidas diretamente da cavidade bucal, este pode ser configurado um método invasivo¹¹³. Inobstante, se a saliva for colhida no ambiente, como em

¹⁰⁷ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 30-31.

¹⁰⁸ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 295.

¹⁰⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 78-79.

¹¹⁰ Nesse sentido: NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 17-19 e QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 296.

¹¹¹ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 27-28.

¹¹² QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 296.

¹¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 78.

chicletes, latas de bebida e pontas de cigarro, técnica que tem sido amplamente utilizada nos Estados Unidos, não ocorrerá qualquer intervenção corporal¹¹⁴.

No exame do local dos fatos também podem ser colhidas impressões digitais, que podem ser encontradas em vidros, copos, mesas. Dessa forma, a identificação datiloscópica pode ser utilizada sem emprego de técnicas invasivas¹¹⁵.

Em se tratando de prova não invasiva, Renato Brasileiro acredita que esta poderá ser produzida ainda que sem o consentimento do acusado/investigado, desde que ele não precise colaborar de forma ativa. Ou seja, para o autor, não é possível a admissão de prova cuja produção foi forçada, empregada de forma compulsória; é válida, contudo, a utilização de prova que já tiver sido produzida, voluntária ou involuntariamente, podendo ser apreendida no ambiente¹¹⁶.

Nesse passo, cumpre destacar um polêmico caso julgado pelo STF, no ano de 2002, que é a reclamação nº 2.040¹¹⁷, apresentada pela cantora mexicana Glória Trevi. A reclamante engravidou durante o período em que esteve presa no Brasil, imputando aos agentes públicos que lá trabalhavam um suposto estupro, e se negando a fornecer DNA.

Sendo iniciada investigação acerca da paternidade, os policiais federais que trabalharam durante a custódia da reclamante se prontificaram em colaborar, fornecendo material genético, buscando assim se desincumbir do fato. Com a negativa de Glória em fornecer material para o exame, foi requerida colheita de material da placenta, medida autorizada pelo Magistrado de primeiro grau, o que ensejou o recurso ao STF¹¹⁸.

O Supremo, então, decidiu pela possibilidade de utilização da placenta, que havia sido recolhida após o parto, para identificação do genitor da criança. Nessa decisão, se sobrepôs o interesse público em detrimento dos interesses individuais da extraditanda, como dito pelo ministro Maurício Corrêa: “opondo-se aos direitos

¹¹⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 294-295.

¹¹⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 294-297.

¹¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 79-80.

¹¹⁷ BRASIL. **RCL-QO 2.040/DF**, Relator Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, DJ 27/06/2003.

¹¹⁸ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 70-75.

fundamentais da reclamante existem os direitos fundamentais dos 60 agentes que têm seus direitos também afetados porque estão sob suspeita”. Ainda, o ministro Celso de Mello afirmou que “a garantia constitucional à intimidade não tem caráter absoluto, pois necessidades públicas podem restringir direitos individuais em benefício da comunidade, com combate aos atos ilícitos ressaltados”. Por fim, o ministro Marco Aurélio asseverou que a placenta poderia servir no futuro a uma condenação por crime de calúnia¹¹⁹.

O caso em comento, apesar de não tratar especificamente do *nemo tenetur se detegere*, posto que a questão central não era a possibilidade de utilizar a prova para incriminar a reclamante, é interessante e peculiar em diversos aspectos. Havia, claramente, a colisão entre direitos concretos, com proteção constitucional: de um lado, estavam os direitos da extraditanda; de outro, os direitos de 61 suspeitos¹²⁰.

¹¹⁹ **Interesse público prevalece em julgamento de Gloria Trevi.** Notícias STF, 2002. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58411>>. Acesso em 24 de fevereiro de 2019.

¹²⁰ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal:** lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 70-75.

3. LIMITES DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* E A OBRIGAÇÃO DE SUJEIÇÃO A EXAMES

A obrigação de sujeição a exames pelo réu ou investigado é um tema controverso e discutido no mundo todo. Aqui será tratado, portanto, como se dá essa obrigação no processo penal brasileiro, de acordo com alguns autores, sendo feitas comparações com o que ocorre em outros países. Nesse capítulo, ainda, serão analisadas algumas leis brasileiras referentes ao assunto trabalhado na presente monografia, principalmente no que tange à obrigação de sujeição a exames, sob o ponto de vista de doutrinadores distintos. São questões que estão em debate, e que se relacionam com a possibilidade de estabelecer limites ao *nemo tenetur se detegere* no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 A obrigação de cooperar no processo penal brasileiro

De acordo com Renato Brasileiro, a doutrina e a jurisprudência têm adotado entendimento de que não pode o acusado ser obrigado a ter um comportamento ativo, um *facere*, que comporte em autoincriminação. Portanto, é indispensável que, para a execução de uma ação, haja o consentimento do réu. Ademais, a recusa do indivíduo não pode importar em crime de desobediência ou desacato, muito menos configurar presunção de culpabilidade¹²¹.

A produção desse tipo de prova só pode ocorrer, segundo Pacelli, em situações demasiadamente excepcionais, em que exista sua previsão expressa na legislação e não haja risco de violação a direitos fundamentais, sendo preservada a integridade física e psíquica do réu¹²².

Há, desta feita, autores que defendem que o interesse público em não deixar os crimes impunes deve predominar sobre o interesse individual, sendo possível a relativização da não autoincriminação, a depender da gravidade do delito e suas circunstâncias, desde que se busque preservar, ao máximo, a dignidade da pessoa

¹²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 75-76.

¹²² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 45-46.

humana; de outro vértice, há os que acreditam ser inadmissível sua relativização, sob pena de violação a princípios fundamentais constitucionais.

Marcelo Santiago de Moraes Afonso¹²³ afirma que, no Brasil, diferentemente de outros países, não há normas específicas sobre o dever de colaboração no processo penal; predomina, portanto, o entendimento de que o acusado não possui qualquer obrigação em cooperar de forma ativa e, conseqüentemente, é rechaçada a possibilidade de sujeição coercitiva a exames. Nesse contexto, o autor refere que há um direito quase que absoluto e ilimitado, havendo uma tendência em interpretar como inconstitucional qualquer forma de limitação legal ao *nemo tenetur se detegere*.

Nas legislações europeias, ao menos em sua maioria, bem como no ordenamento anglo-americano e, inclusive, de alguns países da América do Sul, como na Argentina, são previstas situações em que o réu deve se submeter a determinadas ingerências corporais, para fins de produção de prova¹²⁴.

No direito argentino, por exemplo, o Código Procesal Penal de la Nación, em seu artigo 218 determina que “Cuando lo juzgue necesario, el juez podrá proceder a la inspección corporal y mental del imputado, cuidando que en lo posible se respete su pudor”. No artigo 218 *bis*, é dito que o juiz pode determinar, também, a obtenção de DNA do imputado, quando se fizer necessário para identificação do mesmo, ou quando imprescindível para a investigação. É asseverado, no entanto, que essas medidas devem ser minuciosamente justificadas, observando a razoabilidade e a proporcionalidade¹²⁵.

É de se esclarecer que, nesses ordenamentos, também há a previsão do *nemo temo tenetur se detegere*. Segundo Pacelli¹²⁶, todavia, o princípio é interpretado nos limites de suas concretas finalidades, quais sejam “a proteção da dignidade da pessoa humana, da sua integridade, física e mental, de sua capacidade de autodeterminação e do exercício efetivo do direito de não ser obrigado a depor contra si”. Assim, via de regra, deverão ser observadas algumas

¹²³ AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 108-109.

¹²⁴ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 398.

¹²⁵ ARGENTINA, **Código Procesal Penal**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

¹²⁶ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 398-399.

exigências para que a limitação ao princípio seja autorizada, como a previsão expressa na legislação e o controle judicial da prova.

Pacelli¹²⁷ assevera, no entanto, que, no Brasil, das poucas intervenções corporais que são previstas em lei, a maioria não vem sendo admitida pela jurisprudência do STF, o que julga equivocado.

Um exemplo disso é a decisão do Supremo no HC nº 77.135/SP¹²⁸, de 1998, sobre o fornecimento de padrões gráficos para realização de perícia grafotécnica, nos termos do artigo 174 do CPP¹²⁹. Neste *decisum*, ficou entendido que a recusa em fornecer o material gráfico, pelo investigado, não consiste em crime de desobediência, posto que não é possível exigir dele uma cooperação destinada à sua autoincriminação.

O Relator, ministro Ilmar Galvão, referiu que:

Ora, diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo, a seu alvedrio.

É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio que desfruta o indiciado contra a auto-incriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa.

Essa forma de ingerência corporal, bem como o bafômetro, sobre o qual será tratado mais além, têm previsão legal¹³⁰ e, para Pacelli, “satisfazem, em tese, as

¹²⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 399.

¹²⁸ BRASIL. **HC 77.135/SP**, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, j. 06/11/1998.

¹²⁹ “Art. 174. No exame para o reconhecimento de escritos, por comparação de letra, observar-se-á o seguinte:

I - a pessoa a quem se atribua ou se possa atribuir o escrito será intimada para o ato, se for encontrada;

II - para a comparação, poderão servir quaisquer documentos que a dita pessoa reconhecer ou já tiverem sido judicialmente reconhecidos como de seu punho, ou sobre cuja autenticidade não houver dúvida;

III - a autoridade, quando necessário, requisitará, para o exame, os documentos que existirem em arquivos ou estabelecimentos públicos, ou nestes realizará a diligência, se daí não puderem ser retirados;

IV - quando não houver escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade mandará que a pessoa escreva o que lhe for ditado. Se estiver ausente a pessoa, mas em lugar certo, esta última diligência poderá ser feita por precatória, em que se consignarão as palavras que a pessoa será intimada a escrever.”

¹³⁰ O fornecimento de padrões gráficos está previsto no artigo 174, do CPP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 25 de fevereiro de 2019. O bafômetro, por sua vez, tem previsão no artigo 306, §2º, do CTB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em 25 de fevereiro de 2019.

exigências normalmente requeridas para a aplicação de semelhante modalidade probatória”¹³¹.

À vista disso, o autor critica o posicionamento do STF, arguindo que a coleta do manuscrito de uma pessoa não afetaria qualquer valor protegido pelo *nemo tenetur se detegere*. Acredita que há uma confusão entre os chamados direitos subjetivos – que todos devem observar e respeitar – e comportamentos que, em virtude do caso concreto, podem ser justificados ou inexigíveis. Expõe, ainda, que¹³²:

O que deve ser protegido, em qualquer situação, é a integridade, física e mental, do acusado, bem como a sua capacidade de autodeterminação, daí por que são inadmissíveis exames como o do soro da verdade ou de ingestão de qualquer substância química para tal finalidade. E mais: deve ser também protegida a dignidade da pessoa humana, a vedar qualquer tratamento vexaminoso ou ofensivo à honra do acusado, e o reconhecimento do princípio da inocência. Reputamos, por isso, absolutamente inaceitável a diligência policial conhecida como reprodução simulada ou reconstituição dos fatos (art. 7º, CPP).

O mesmo declara que, de acordo com o ponto de vista que tem sido adotado no Brasil, é possível que, futuramente, também não seja aceito o “reconhecimento de pessoas”, previsto no artigo 226 e seguintes do CPP, porquanto esta prática também implica em um comportamento ativo do acusado¹³³.

De outro vértice, em julgado mais recente, o STF entendeu pela não ilicitude de prova produzida a partir de padrões gráficos obtidos através de petição redigida a próprio punho pelo acusado, em virtude de se tratar de documento reconhecido judicialmente, produzido e fornecido de forma espontânea, podendo, assim, ser utilizado como fonte de prova¹³⁴.

3.2 Lei 12.654/2012 e a identificação criminal

Uma questão polêmica, intimamente relacionada ao tema deste trabalho, é a promulgação da Lei nº 12.654/2012, que possibilita a identificação criminal através da coleta de material genético.

¹³¹ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 399.

¹³² PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 399-400.

¹³³ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 400.

¹³⁴ BRASIL. **HC 99.245**, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, j. 06/09/2011.

Já era prevista, através da Lei nº 12.037/09¹³⁵, a identificação datiloscópica e fotográfica de pessoas que, estando submetidas à persecução penal, não apresentem identificação civil – artigo 1º – ou que, ainda que identificados civilmente, se enquadrem nas situações elencadas nos incisos I a VI, do artigo 3º, do mesmo diploma legal.

Foi alterado o supramencionado dispositivo legal, entretanto, com a entrada em vigor da Lei 12.654¹³⁶, que prevê a coleta de material genético com o intento de criação de um banco de dados genéticos. Foram acrescidos à lei de identificação criminal os seguintes pontos, como resumem Antonio Henrique Graciano Suxberger e Valtan Timbó Martins Mendes Furtado¹³⁷:

- a) a identificação criminal, desde que seja essencial às investigações policiais, poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, por decisão judicial;
- b) os dados genéticos serão armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal;
- c) as informações genéticas não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero;
- d) os dados constantes dos bancos de dados terão caráter sigiloso;
- e) a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito;
- f) a identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

Impende destacar que é necessário, para que seja realizada a identificação criminal, a essencialidade desta para a investigação, bem como “despacho da autoridade judiciária competente”, conforme inciso IV do artigo 3º da Lei 12.037¹³⁸.

Ocorreram alterações, também, à Lei de Execução Penal¹³⁹, incluindo o artigo 9º-A, que passou a prever a coleta de perfil genético como forma de identificação

¹³⁵ BRASIL. **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em 25 de fevereiro de 2019.

¹³⁶ BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em 23 de março de 2019.

¹³⁷ SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 822, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/122/128>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

¹³⁸ “Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

(...)

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;”

¹³⁹ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 23 de março de 2019.

criminal e autorizando, inclusive, a extração compulsória de DNA em condenados por crime doloso cometido com violência contra a pessoa, ou por crime hediondo¹⁴⁰.

Existem julgados sobre o assunto, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). Um processo de 2017, por exemplo, trata de HC impetrado contra decisão que acolheu pedido de autoridade policial para autorizar a coleta compulsória de material genético da parte ré, com base no § único do artigo 5º da Lei 12.037/2009, que fora introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 12.654/2012. Foi asseverado, no acórdão proferido, que esta medida só pode ser adotada quando imprescindível às investigações policiais e, por ser excepcional e facultativa, exige concreta e fundamentada motivação do requerente e da decisão que a autorizar, sendo necessária a indicação de sua imprescindibilidade, bem como a impossibilidade de demonstração através de outros meios de prova. A decisão do Tribunal foi, portanto, no sentido de deferir a ordem para cassar a decisão objurgada¹⁴¹.

Nesse mesmo passo, em outra decisão do TJRS¹⁴², que também tratava da coleta de material genético através da interpretação da lei 12.037/2009, com redação dada pela lei 12.654/2012, restou consignado que:

A identificação criminal deve ser essencial à investigação policial, ou seja, (a) deve ser essencial (b) para o esclarecimento de todas as dúvidas pertinentes à identificação criminal do acusado do fato. Necessária observância do art. 5º, LXIII (nemo tenetur se detegere) e da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto Interamericano de San José da Costa Rica. O princípio da proporcionalidade, necessário para a hermenêutica dos direitos fundamentais em eventual colisão, deve ser rigorosamente observado nos seus critérios da adequação, da necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) há entendimento similar, com resultados diametralmente opostos, todavia, em que foram autorizadas as medidas de coleta de material genético.

¹⁴⁰ “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.

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.”

¹⁴¹ BRASIL. **HC 70074351966**, Relator João Batista Marques Tovo, Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, julgado em 16/08/2017.

¹⁴² BRASIL. **HC 70066563511**, Relator Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 03/12/2015.

Em julgado da sétima turma¹⁴³, foi entendido que não havia ilegalidade na decisão do magistrado de primeiro grau que havia autorizado pedido de coleta de material genético do acusado, formulado pelo Ministério Público, para confrontar com material coletado na cena do crime.

O Relator do processo acentua que, como previsto no artigo 3º da Lei 12.037/09, ainda que tenha sido apresentado documento de identificação, a identificação criminal poderá ser realizada – se necessária para as investigações policiais –, com despacho de autoridade judiciária competente, podendo esta decidir de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa.

Também foi dito que:

Na polissemia do termo "identificação", contido na segunda parte do artigo 3º da Lei 12.037/2009, inclui-se o estabelecimento de identidade genética do material coletado na cena do crime e dos acusados e suspeitos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas da participação no delito em apuração, sendo que a garantia que se atribui aos suspeitos, em casos tais, é o controle e a fundamentação judicial acerca dos elementos de convicção quanto à ligação do suspeito aos fatos, a chamada cláusula provável, a autorizar a coleta de material genético, espécie probatória do gênero "busca e apreensão", devendo ser indicadas as fundadas razões que justifiquem a medida, nos termos em que se dá a busca pessoal ou domiciliar (Código de Processo Penal, art. 240).

Em outro acórdão¹⁴⁴, também foi denegada a ordem, reconhecendo a legalidade da decisão objurgada, que autorizava a coleta de material biológico do paciente, acusado de praticar o crime de roubo. É destacado, na própria ementa do processo, que a lei estabelece um rol taxativo de situações em que a identificação criminal se justifica, quais sejam: a) quando essencial às investigações, segundo juízo da autoridade judiciária competente, e b) quando há condenação por crime praticado dolosamente com violência de natureza grave contra a pessoa ou por crime hediondo. Analisando o caso concreto, o Relator refere que estão presentes os requisitos necessários para autorização da medida, tendo em vista a natureza do delito e a possibilidade de participação do acusado em outros crimes.

Assim, apesar de ter sido reconhecido pelos tribunais que a identificação criminal é uma exceção, haja vista que há um rol taxativo de situações em que esta

¹⁴³ BRASIL. HC 5014096-87.2017.4.04.0000, Relator Márcio Antônio Rocha, Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, juntado aos autos em 25/05/2017.

¹⁴⁴ BRASIL. HC 5035657-07.2016.4.04.0000, Relator Leandro Paulsen, Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, juntado aos autos em 01/09/2016.

seria permitida, abre-se uma margem para interpretações diversas diante do caso concreto, através da observância da razoabilidade e proporcionalidade.

Antonio Henrique Graciano Suxberger e Valtan Timbó Martins Mendes Furtado acreditam que a lei aqui tratada não viola o princípio da não autoincriminação, tendo em vista que o investigado não pode ser compelido a adotar qualquer conduta ativa caso não queira cooperar, devendo apenas “suportar” a realização de coleta adequada e indolor, como a de unha ou de amostra de sangue¹⁴⁵.

Parte da doutrina, por outro lado, acredita que a extração de amostra biológica, quando ausente o consentimento, sempre será uma forma de violência, posto que realizada com o uso da força¹⁴⁶. Nicolitt e Wehrs, por exemplo, afirmam que a extração contra a vontade do investigado viola o *nemo tenetur se detegere* e o princípio da dignidade humana, equiparando o uso de força, nesses casos, à utilização de tortura¹⁴⁷.

O Tema 905 do STF, com origem no RE 973.837/MG¹⁴⁸, com repercussão geral reconhecida, busca discutir a constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal, entretanto ainda aguarda julgamento.

3.3 Código de trânsito brasileiro e o teste de alcoolemia

¹⁴⁵ SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 828, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/122/128>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

¹⁴⁶ LEMOS, Cristiane Chaves. **A coleta de perfil genético como forma de identificação criminal – entre a lógica do controle e a fragilidade processual penal**, p. 18-19, *apud* SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 826, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/122/128>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

¹⁴⁷ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 140.

¹⁴⁸ BRASIL. **RE 973.837/MG**, Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <[http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4991018&númeroProcesso=973837&classeProcesso=RE&numeroTema=905#](http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4991018&númeroProcesso=973837&classeProcesso=RE&numeroTema=905#>)>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

A lei 12.760/2012 trouxe diversas alterações ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente nos crimes de trânsito, dentre elas a modificação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB)¹⁴⁹.

O referido artigo teve algumas alterações importantes nos últimos anos: em 2008, pela Lei nº 11.705, conhecida como Antiga Lei Seca¹⁵⁰, e em 2012, com a promulgação da Nova Lei Seca. Posteriormente, ainda foi modificado em alguns pontos, como em 2014 e 2017.

Em sua redação original, o artigo 306 enquadrava como crime em espécie: “Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”.

Com a modificação trazida pela Lei nº 11.705/2008¹⁵¹, que tinha por objetivo “inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor”, o tipo penal acima descrito passou a ter a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

A partir disso, o delito, que antes era de perigo concreto – por ser imprescindível o risco concreto de dano causado pela conduta de dirigir embriagado ou sob influência de drogas –, com a Lei 11.705/2008 deixa de explicitar a necessidade de demonstração de situação de risco^{152 153}.

Além disso, diferentemente da redação anterior, aqui foi quantificada de forma objetiva a concentração de álcool no sangue do condutor, ponto polêmico e que trouxe problemas, em virtude da dificuldade em comprovar a prática delituosa descrita.

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

¹⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

¹⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 82.

¹⁵³ BRASIL. **HC 109.269/MG**. Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, DJe 11/10/2011.

É evidente que, para aferição de dosagem etílica no organismo de uma pessoa, o meio de prova mais eficaz é o exame de sangue¹⁵⁴; todavia, sendo considerado excessivamente invasivo por muitos, foi criado o etilômetro, também conhecido pelo nome de bafômetro, aparelho que mede a quantidade de álcool etílico através da análise do ar pulmonar expirado pela boca¹⁵⁵, ou seja, demanda uma postura ativa, em que o condutor deve soprar vigorosamente o equipamento.

Dessa forma, a produção de provas, de acordo com o Decreto nº 6.488/08¹⁵⁶, poderia se dar através desses dois meios, quais sejam: o exame de sangue ou o teste em aparelho de ar alveolar pulmonar, o etilômetro.

Ocorre que, o fato de ambas as formas implicarem em, no mínimo, um *facere* do indivíduo, ou seja, uma conduta ativa do mesmo, tem por consequência que só poderiam ser empregadas com seu consentimento e colaboração, tendo em vista o princípio *nemo tenetur se detegere*. Assim, não sendo possível obrigar alguém a soprar no bafômetro, bem como tampouco realizar extração de sangue, difícil – ou quase impossível – a comprovação de concentração de 06 decigramas de álcool por litro de sangue, como especificado no texto da lei¹⁵⁷.

Assim, para resolver a questão, foi necessário retirar a dosagem etílica do tipo penal que, com a alteração dada pela Lei nº 12.760¹⁵⁸, passou a ser descrito como “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”, conduta que pode ser constatada pela concentração de álcool presente no sangue ou no ar alveolar, ou por sinais que indiquem a referida alteração psicomotora.

É determinado, ainda, no §2º do artigo 306 do CTB, que essa verificação poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia – e toxicológico¹⁵⁹ –, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos.

¹⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81.

¹⁵⁵ Etilômetro. IPEM/RJ. Disponível em: <<http://www.ipem.rj.gov.br/Instrumentos/Etilometro/>>. Acesso em 20 de março de 2019.

¹⁵⁶ BRASIL. **Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

¹⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 83.

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

¹⁵⁹ Com as alterações advindas da Lei 12.971, de 2014, foi incluído o teste de toxicológico, além do de alcoolemia, nos §§2º e 3º do artigo 306, do CTB.

Para Pacelli, não há inconstitucionalidade absoluta na alteração, posto que, para ele, abririam-se duas possibilidades à autoridade policial. Uma delas seria a prisão em flagrante, pela prática do crime previsto no artigo 306 da legislação de trânsito. O flagrante, nesses casos, só se justificaria havendo material suficiente para comprovação da efetiva alteração da capacidade psicomotora. Ou seja, recusando-se o agente a soprar no bafômetro, poderão ser utilizadas provas testemunhais, imagens ou vídeos, que demonstrem alterações significantes na articulação da fala, no raciocínio e/ou na movimentação corporal, atestando a existência da situação de risco¹⁶⁰.

A outra hipótese seria aplicada às demais situações, quando não puder ser suficientemente constatada a prática de crime, mas houver acidente de trânsito ou risco manifesto de que este ocorra. Aí, a autoridade policial poderá promover a condução coercitiva do agente, para que seja procedida a avaliação da embriaguez e/ou alteração da capacidade psicomotora, diante das normas reguladoras de infrações administrativas¹⁶¹. O autor acredita, por outro lado, que o mesmo não poderia ser feito nos casos de mera fiscalização, como autorizado pelo mesmo artigo¹⁶².

É de se ressaltar que a conduta de dirigir veículo automotor sob o efeito de álcool ou drogas está, de igual forma, prevista como infração administrativa. Em relação a estas, não há grandes divergências nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da aplicação do *nemo tenetur se detegere*¹⁶³.

O artigo 277, § 3º, do CTB (Lei 9.503/97, com redação dada pela Lei 12.760/2012, no *caput*, e pela Lei nº 13.281/2016, no §3º), prevê que a recusa do condutor de veículo – envolvido em acidente ou que for alvo de fiscalização de trânsito – em submeter-se a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, implicará nas próprias penalidades previstas pelo cometimento da

¹⁶⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 402.

¹⁶¹ Artigos 165 e 277 do CTB.

¹⁶² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 402.

¹⁶³ AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 113-114.

infração¹⁶⁴, o que é considerado, de acordo com Renato Brasileiro, em perfeita conformidade com a nossa Carta Constitucional¹⁶⁵.

No âmbito administrativo, também é aplicável o direito à não autoincriminação; no entanto, ocorre de forma diversa do processo penal, como ensina o suprarreferido autor¹⁶⁶:

Ao contrário do que ocorre no âmbito criminal, em que, por força do princípio da presunção de inocência, não se admite eventual inversão do ônus da prova em virtude de recusa do acusado em se submeter a uma prova invasiva, no âmbito administrativo, o agente também não é obrigado a produzir prova contra si mesmo, porém, como não se aplica a regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência, a controvérsia pode ser resolvida com base na regra do ônus da prova, sendo que a recusa do agente em se submeter ao exame pode ser interpretada em seu prejuízo, no contexto do conjunto probatório, com a consequente imposição das penalidades e das medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB.

Pacelli assevera que, uma vez legitimada a condução coercitiva ou a prisão em flagrante, o agente poderá ser submetido à perícia médica – justificada – sem que haja qualquer violação a direitos individuais ou à Constituição. Assume que o indivíduo não poderá ser compelido a realizar atos físicos, que impliquem em manifestação ativa, mas que, todavia, poderá ser submetido a exame médico passivo, desde que sem ingerências abusivas ou ilegais¹⁶⁷.

É de se observar que a jurisprudência do TJRS sobre o assunto é abundante, e parece seguir um entendimento nesse mesmo sentido. No processo 70082553330¹⁶⁸, por exemplo, julgado pela 8ª Câmara Criminal, foi mantida a condenação do réu pelo crime de embriaguez ao volante. No caso dos autos, os policiais militares teriam notado que o acusado estaria dirigindo sob o efeito de álcool, e, com a negativa do mesmo em realizar o teste de etilômetro, resolveram levá-lo até a Unidade Básica de Saúde da cidade, para que fosse realizado exame clínico pelo médico, que atestou haver, de fato, sinais de alteração da capacidade

¹⁶⁴ Dispõe o artigo 165-A do CTB: “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: (...) Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses (...)”.

¹⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81.

¹⁶⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81.

¹⁶⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 402-403.

¹⁶⁸ BRASIL. **Apelação Criminal nº 70082553330**, Relator Dálvio Leite Dias Teixeira, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/09/2019.

psicomotora do indivíduo. Assim, por outros meios, que não os testes de alcoolemia, foi constatada a embriaguez, como autorizado pelo artigo 306 do CTB.

4. O *NEMO TENETUR SE DETEGERE* NO DIREITO ESTRANGEIRO E NOS TRIBUNAIS DE DIREITOS HUMANOS

O tratamento dado ao tema da não autoincriminação no processo penal é diverso nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, como nos Estados Unidos e em países europeus. Em relação aos países latino-americanos, como é o caso do Brasil, é notável a diferença na visão e interpretação desse princípio e suas decorrências. Neste capítulo, será abordado, de forma sucinta, um pouco de como é aplicado o direito de não produzir prova contra si mesmo em alguns países europeus – e nos Estados Unidos.

Como já referido em momento anterior, o *nemo tenetur se detegere* pode ser considerado, por muitos, como um direito de defesa pessoal negativa, interpretado à luz do princípio da ampla defesa, principalmente no Brasil. Ocorre que, em outros países, observa-se que o entendimento majoritariamente adotado é no sentido de que, para verificar se houve violação à garantia de não autoincriminação, deve ser observado o princípio da dignidade humana, e não o da ampla defesa¹⁶⁹.

Por fim, cumpre destacar algumas jurisprudências importantes acerca do *nemo tenetur se detegere*, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que são as principais referências quando se fala em proteção a direitos fundamentais.

4.1 França

Analisando-se o direito francês, não há lei que fale sobre a participação do acusado na elaboração de provas contra si, tampouco sobre o *nemo tenetur se detegere*.

A lei 653/1994, no entanto, trouxe ao Código Civil francês regramento acerca da investigação genética, sendo estabelecido que, no âmbito cível, é necessário o consentimento do sujeito passivo; não ocorre o mesmo na investigação ou instrução criminal, onde poderá ocorrer a coleta de material genético compulsoriamente, nos

¹⁶⁹ SANTOS, Juliana Ferreira. As intervenções corporais no processo penal e o direito a não autoincriminação. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 10, n. 2, tomo I – jul./dez. 2018, p. 833-837. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/tomos/tomol/versao_digital/index.html>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

casos em que não haja consentimento do investigado¹⁷⁰. O Código de processo penal, em seu artigo 64¹⁷¹, com redação dada pela Lei nº 392/2011, prevê que deve ser informado, em ata elaborada pelo oficial de polícia judiciária responsável pela detenção provisória do investigado, se foram realizadas investigações corporais internas, e se houve recusa por parte da pessoa sob custódia¹⁷².

Em relação aos delitos de trânsito, apesar de não ser possível a execução coercitiva da verificação de embriaguez, há o dever de o agente passivo colaborar na produção de provas, sendo sua recusa punível com detenção e multa¹⁷³.

4.2 Alemanha

No ordenamento alemão, é permitida a investigação corporal para fins de constatação de fatos importantes para o processo criminal. No Código processual penal, no parágrafo 81a, é expressamente admitida a realização de ingerências corporais, como a extração de sangue, ainda que sem o consentimento do acusado, tendo como limite para sua aplicação o risco para a saúde do mesmo. Também é permitido tirar fotos e impressões digitais do investigado, coercitivamente, desde que necessário para os fins do Serviço de Identificação e para conveniência da instrução criminal¹⁷⁴.

Queijo ressalta que no direito alemão “o acusado tem o dever de colaboração na produção da prova, sob pena de execução forçada” e que o limite para essa execução forçada, como suprarreferido, seria o perigo para a saúde do indivíduo.

¹⁷⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Procédures pénales d'Europe**. Paris: Universidade da França, 1995. P. 285, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 328.

¹⁷¹ FRANÇA, **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DEE52A061A2D7690D10CB7F6883E284B.tplgfr29s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006151876&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20190531>. Acesso em 31 de maio de 2019.

¹⁷² QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 328.

¹⁷³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Procédures pénales d'Europe**. Paris: Universidade da França, 1995. P. 286, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 328.

¹⁷⁴ COLOMER, Juan-Luis Gomez. **El proceso penal alemán**. Introducción y normas básicas. Barcelona: Bosch, 1985, p. 287, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 329.

Assim, esse tipo de prática não é considerado violação à dignidade humana, ainda que a intervenção corporal seja invasiva e não consentida¹⁷⁵.

É observado, ainda, que a doutrina e jurisprudência alemã predominante não consideram a intervenção corporal coercitiva como uma conduta ativa por parte do acusado, e sim como uma colaboração passiva do mesmo, que apenas tolera essa execução. Para elas, apenas a colaboração ativa não pode ser exigida, como nos casos de verificação de embriaguez, em que o condutor não pode ser compelido a soprar no bafômetro¹⁷⁶.

No tocante ao reconhecimento, não há norma que trate expressamente sobre o assunto; os tribunais – inclusive o Tribunal Constitucional Federal –, no entanto, têm admitido a prática, sob os fundamentos de analogia à obrigação de submissão a exames e de que a colaboração do acusado seria apenas passiva¹⁷⁷.

4.3 Espanha

O *nemo tenetur se detegere* é protegido pelos artigos 17.3 e 24.2 da Constituição da Espanha, que tratam do direito ao silêncio; o artigo 15, do texto constitucional, faz referência ao direito à integridade física e moral¹⁷⁸.

Segundo Maria Elizabeth Queijo, a doutrina espanhola entende que inexistem normas no ordenamento jurídico do país que possam dar respaldo às intervenções corporais; divergindo com a jurisprudência, no entanto, que sustenta que existem normas autorizadoras¹⁷⁹.

Nicolitt e Wehrs, por outro lado, afirmam que parte da doutrina espanhola acredita que “o atual quadro legislativo espanhol, embora não afirme expressamente

¹⁷⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 330.

¹⁷⁶ COLOMER, Juan-Luis Gomez. **El proceso penal alemán**. Introducción y normas básicas. Barcelona: Bosch, 1985, p. 118, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 331.

¹⁷⁷ ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 130.

¹⁷⁸ ESPANHA. **Constituição de 1978**. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1c2s1>>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

¹⁷⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 332.

a permissão do uso de força física, é suficiente para permitir a *vis compulsiva* na realização do exame”¹⁸⁰.

O Supremo Tribunal da Espanha, bem como o Tribunal Constitucional Espanhol, permite a busca pessoal sem qualquer tipo de mandado, haja vista que não a consideram como uma intervenção lesiva à intimidade e à integridade do indivíduo. As revistas são sujeitas, todavia, a duas condições, quais sejam: a existência de norma reguladora e a proporcionalidade, devendo ser realizadas sem cometimento de excessos¹⁸¹.

Em relação à extração de sangue, por outro lado, o entendimento jurisprudencial no país é de que esta só pode ser realizada voluntariamente¹⁸².

Em verdade, a jurisprudência espanhola afirma que em nenhum caso poderá ser utilizada a força física para realização de exames, em virtude de ser medida degradante e contrária ao artigo 15 da Constituição do país, posicionamento diverso do adotado pela Doutrina¹⁸³.

Na Espanha, ainda, a legislação impõe a realização do etilômetro¹⁸⁴ – sendo que a recusa importa em crime de desobediência¹⁸⁵ – ao passo de que os exames de sangue e urina necessitam da voluntariedade do condutor, como já referido, ou de ordem judicial. O Tribunal Supremo considera que a lesividade à liberdade do indivíduo, no exame de etilômetro, é mínima, devendo o examinado apenas tolerar a perícia¹⁸⁶.

¹⁸⁰ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 119.

¹⁸¹ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 25.

¹⁸² NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 30.

¹⁸³ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 119.

¹⁸⁴ ESPANHA. **Código De Tráfico Y Seguridad Vial**. Disponível em: <http://www.dgt.es/images/BOE-020_Codigo_de_Trafico_y_Seguridad_Vial.pdf>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

¹⁸⁵ “Artículo 383. El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

¹⁸⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 334-337; NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 32/33.

4.4 Portugal

O direito português admite a coleta forçada de material para análise de DNA, devendo o acusado cooperar, ainda que contra sua vontade¹⁸⁷. O artigo 172, 1, do Código Processual Penal português prevê isso expressamente, dispondo que “Se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”¹⁸⁸.

Esse é o posicionamento do Tribunal Constitucional, como se observa no julgamento do AC TC 155/2007¹⁸⁹. O emblemático caso tratava da investigação de dois crimes de homicídio qualificado, tendo sido coletados, no local dos fatos, vestígios biológicos, sendo alguns deles referentes aos possíveis autores do delito. Assim, sendo identificados os suspeitos, estes foram convidados a realizar exame para determinar seu perfil genético e comparar com o material encontrado no local do crime. Ocorre que, com a negativa de um dos investigados, foi informado a este que a diligência iria ocorrer, ainda que contra a sua vontade, podendo a colheita de material genético ser procedida à força. No relatório do acórdão, ainda é narrado que:

Face a esta advertência, o arguido, “que continuou a demonstrar que era contrário à diligência”, afirmou, contudo, que “não iria exercer qualquer acto de violência, para quem quer que seja”, pelo que, “de maneira ordeira e abrindo a boca deixou efectivar a recolha de saliva, não sem antes reafirmar que o fazia contra a sua vontade. Desta forma, foi realizado o acto em questão.”

Assim, foi analisada a constitucionalidade do artigo 172, 1, do Código de Processo Penal português, no que se refere à coleta forçada de saliva. Foi declarada a inconstitucionalidade do artigo, mas apenas quando interpretado “no sentido de possibilitar, sem autorização do juiz, a colheita coactiva de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético, quando este último tenha manifestado a sua expressa recusa em colaborar ou permitir tal

¹⁸⁷ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 339.

¹⁸⁸ PORTUGAL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=199&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

¹⁸⁹ PORTUGAL. **AC TC nº 155/2007**. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

colheita”. Ou seja, a inconstitucionalidade se daria apenas se a coleta não possuísse autorização/determinação judicial.

A jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto também é nesse sentido, como se observa no julgamento do Recurso n.º 1728/12.8JAPRT.P1, situação em que ficou assentado o que segue¹⁹⁰:

I - As intervenções corporais como modo de obtenção de prova, como seja a recolha de saliva através de zaragatoa bucal, podem ser obtidas por via compulsiva, para determinação do perfil de ADN e posterior comparação com vestígios recolhidos no local do crime.

II – Mostram-se aceitáveis e legitimadas se estiverem legalmente previstas (i), perseguirem uma finalidade legítima (ii), mostrarem-se proporcionais entre a restrição dos direitos fundamentais em causa (integridade pessoal; intimidade, autodeterminação informativa) e os fins perseguidos (iii), revelando-se idóneas (a), necessárias (b) e na justa medida (c).

III - Para o efeito essas intervenções corporais devem ser judicialmente determinadas (iv) e estar devidamente motivadas (v), não sendo admissíveis quando corresponderem, na sua execução, a tratamentos desumanos ou degradantes (vi), optando-se, neste caso e em sua substituição, por qualquer outra mostra de fluído orgânico que possa ser devidamente recolhida para determinação do ADN (vii).

No mesmo passo, em julgado mais recente, assim ficou entendido¹⁹¹:

Não constitui prova proibida a prova emergente da recolha de saliva para identificação de ADN, através de zaragatoa bucal, mesmo contra a vontade do visado, ordenada por autoridade judicial nos termos do artº 172º1 CPP.

Quanto às perícias médico-legais e forenses, a lei 45/2004, que estabelece seu regime jurídico, determina no artigo 6º, 1, que “Ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei”¹⁹². Isso significa, portanto, que o indivíduo tem o dever de submeter-se à realização de perícias, quando isso for necessário para o processo ou investigação.

Os crimes de trânsito são disciplinados pelo Código da Estrada, que segue a mesma linha do Código Processual Penal, no sentido de que o condutor tem o dever de colaborar na produção de provas. O artigo 152, 3, refere que quem se recusar a

¹⁹⁰ PORTUGAL. **AC TRP n.º 1728/12.8JAPRT.P1.** Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/50331a8bd88a08bc80257bad004a4597?OpenDocument>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

¹⁹¹ PORTUGAL. **AC TRP n.º 72/17.9JACBR-E.P1.** Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7a5b83b7bbc0d8ab802581c30039cfc3?OpenDocument>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

¹⁹² PORTUGAL. **Lei n.º 45/2004.** Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/480519/details/maximized>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

realizar os testes de detecção de álcool ou substâncias psicotrópicas pode ser punido por crime de desobediência¹⁹³.

No acórdão 34/2012¹⁹⁴ do Tribunal Constitucional Português, aliás, foi analisada a constitucionalidade desse dispositivo, e assim ficou decidido:

Considerando o disposto na primeira parte do artigo 21.º da Constituição da República Portuguesa, há que não julgar inconstitucional os artigos 152.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do Código da Estrada, na redação dada pelo Decreto Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro, e 348.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, na medida em que impõem, sob pena de aplicação de uma pena de prisão, a submissão a uma prova de detecção de álcool no sangue através de pesquisa no ar expirado, quando o seu destinatário não se quer a ela submeter.

Outrossim, no acórdão 418/2013 do Tribunal Constitucional Português, ficou decidido que¹⁹⁵:

Não julga inconstitucional a interpretação normativa, extraída da conjugação do artigo 4.º, n.os 1 e 2, do Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas, aprovado pela Lei n.º 18/2007, de 17 de maio, e do artigo 156.º, n.º 2, do Código da Estrada, segundo a qual o condutor, interveniente em acidente de viação, que se encontre fisicamente incapaz de realizar o exame de pesquisa de álcool no ar expirado, deve ser sujeito a colheita de amostra de sangue, por médico de estabelecimento oficial de saúde, para posterior exame de diagnóstico do estado de influenciado pelo álcool, nomeadamente para efeitos da sua responsabilização criminal, ainda que o seu estado não lhe permita prestar ou recusar o consentimento a tal colheita”.

É importante destacar, ainda, que predomina o entendimento de que o acusado tem o dever de submeter-se ao reconhecimento¹⁹⁶, e que, além disso, é admitida a convocação do mesmo para participar da reconstituição do fato, como disposto no artigo 150 do Código de Processo Penal¹⁹⁷.

Quanto às buscas pessoais, é necessária a autorização judicial, com exceção dos casos de terrorismo, de criminalidade violenta ou altamente organizada, de

¹⁹³ PORTUGAL. **Código da Estrada.** Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=349&ficha=101&pagina=&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

¹⁹⁴ PORTUGAL. **AC TC nº 34/2012.** Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120034.html>>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

¹⁹⁵ PORTUGAL. **AC TC nº 418/2013.** Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/2774133/details/maximized>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

¹⁹⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 342.

¹⁹⁷ “Artigo 150º

Pressupostos e procedimento

1 - Quando houver necessidade de determinar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma, é admissível a sua reconstituição. Esta consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo. (...)”

fundados indícios de prática iminente de crime que possa por risco à vida ou integridade física de outrem, de consentimento do sujeito passivo, ou caso haja flagrante por crime punido com prisão¹⁹⁸.

Observa-se, desta feita, que em Portugal o *nemo tenetur se detegere* é bastante relativizado.

4.5 Inglaterra

No direito inglês, é feita a distinção entre as intervenções invasivas – coleta de sangue, sêmen, urina, entre outros – e não invasivas – coleta de saliva e células da boca, de fios de cabelo –, sendo permitido, às últimas, a realização sem o consentimento do acusado. As coletas invasivas, por outro lado, dependem de sua autorização, por escrito, e exigem seja considerada, ainda, a gravidade do crime e a relevância da prova para o caso¹⁹⁹.

Ressalte-se que, havendo recusa por parte do acusado, ainda que não seja realizada a execução coercitiva, sua atitude poderá ser valorada e considerada na análise do conjunto probatório, podendo corroborar outros elementos de prova²⁰⁰.

A doutrina inglesa entende que, apesar de o acusado poder se recusar a cooperar na prova, isso não possui relação com algum direito seu – como o de não se autoincriminar, por exemplo. Queijo afirma que “quando muito, o direito que estaria associado à recusa, conforme a doutrina inglesa, é à intimidade”²⁰¹.

4.6 Estados Unidos

¹⁹⁸ NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 25.

¹⁹⁹ ASHWORTH, Andrew. **The Criminal Process, na evaluative study**. 2. ed. Oxford: Oxford University, 1998, p. 131, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 348-349.

²⁰⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 349.

²⁰¹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 350.

Maria Elizabeth Queijo refere que “no direito norte-americano entende-se que não há violação ao *privilege against self-incrimination* em provas que dependam da colaboração do acusado para sua produção”²⁰².

Via de regra, a produção de provas que não envolvam o dever de falar do acusado, mas sim um dever de fazer – como o exame de sangue, o fornecimento de material grafotécnico e o reconhecimento – é admitida, não violando o *privilege against self-incrimination*. Pode, portanto, o acusado ser compelido a fazer coisas, desde que isso esteja nos limites do *due process of law*²⁰³.

Assim, apesar da preocupação existente em relação à proteção do silêncio do acusado, reforçada com a exigência do *Aviso de Miranda*, o direito norte-americano não abarca nisso as demais fontes de provas – ainda que verbalizadas – que possam ser produzidas pelo imputado. Não há a exclusão do uso de seu corpo como prova²⁰⁴.

Quanto a isso, José Carlos Barbosa pontua que:

Nessa ordem de idéias, tem-se reputado inaplicável a garantia às provas materiais ou “físicas”. Consoante os dizeres do texto constitucional, não é possível compelir o acusado a ser testemunha contra si mesmo (“a witness against himself”). Ora, raciocina-se, por “testemunha” só há que entender a pessoa do réu, enquanto deponha; logo, o que não faz parte do depoimento fica fora do âmbito da garantia. (...) ²⁰⁵

Em emblemático julgamento, realizado no ano de 1966, no caso *Schmerber v. California*²⁰⁶, a Suprema Corte decidiu que o direito à não autoincriminação – *privilege against self-incrimination* – se aplica apenas às provas testemunhais e de natureza comunicativa, não protegendo os demais casos, o que foi reafirmado em outros julgamentos²⁰⁷.

²⁰² QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 353.

²⁰³ PAPA, Michele. **Contributo alio studio delle ‘rules of evidence’ nel processo penale statunitense. Vindice Penale**, Padova, p. 299-340, 1987, esp. p. 323, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 356.

²⁰⁴ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 138-139.

²⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo penal norte-americano e sua influência. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Edição comemorativa. Rio de Janeiro, 2015, p. 1683. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmp_comemorativa/files/assets/basic-html/index.html#1>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

²⁰⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **Schmerber v. California**, 384 U.S. 757, 1966. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/>>. Acesso em: 09 de setembro de 2019.

²⁰⁷ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 138.

João Gualberto Garcez Ramos assinala que a jurisprudência norte-americana traz diversos julgados em que foi admitido que o imputado fosse compelido a produzir prova contra si²⁰⁸. Esse posicionamento pode ser demonstrado por alguns importantes precedentes, como: o caso *Schmerber v. California*, como já citado, em que se decidiu que o acusado poderia ser compelido a fornecer amostra de sangue; em *Gilbert v. California*²⁰⁹, de 1967, foi tratado sobre o fornecimento de amostras caligráficas, sendo o entendimento repetido em 1973, no caso *United States v. Mara*²¹⁰; Quanto ao fornecimento de amostras fonéticas, bem como em relação ao fornecimento de impressões digitais, ambos foram discutidos no caso *United States v. Wade*²¹¹, de 1967.

As Cortes norte-americanas têm entendimento, inclusive, de que, ao se recusar a cooperar para que seja feita sua identificação, estará o acusado cometendo crime de desobediência²¹². Algumas Cortes admitem até mesmo a execução coercitiva de extração de sangue²¹³.

Em relação a documentos, a Suprema Corte entende que o direito à não autoincriminação pode ser reconhecido em situações em que o acusado seja intimado a apresentar prova documental que possa incriminá-lo, desde que o documento seja pessoal, e não produzido por entidades coletivas²¹⁴.

Quanto aos bancos de dados e perfis de DNA, a obtenção de material genético de suspeitos é autorizada; porém, de acordo com a Quarta Emenda, em geral deve ser justificada por uma causa provável, além de necessitar de mandado judicial²¹⁵.

²⁰⁸ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 139.

²⁰⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **Gilbert v. California**, 388 U.S. 263, 1967.

²¹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **United States v. Mara**, 410 U.S. 19, 1972.

²¹¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **United States v. Wade**, 388 U.S. 218, 1967.

²¹² RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 139.

²¹³ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 355.

²¹⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 356.

²¹⁵ SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 820, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/122/128>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

4.7 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Na jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos, existem julgados que tratam da proteção ao *nemo tenetur se detegere*, no que tange ao direito ao silêncio, e da vedação à tortura.

No caso *Tibi vs. Equador*, o cidadão francês Daniel Tibi foi preso por suspeita de participação em crime de tráfico de drogas. Durante o tempo em que esteve preso, agentes estatais o torturaram, com o fim de que confessasse a prática delituosa. O julgamento pela Corte ocorreu no ano de 2004, tendo sido considerado que, de fato, ocorreram violações a diversos artigos da CADH, em prejuízo a Daniel Tibi²¹⁶.

Cumprido destacar, também, o caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, julgado em 2013²¹⁷. Os dois homens haviam sido presos e condenados pelos crimes de posse de arma de fogo de uso exclusivo das Forças Armadas, associação criminosa e rebelião, homicídio, lesão corporal, roubos com violência, crime organizado e danos à propriedade. Ocorre que, anos depois, foi feita uma investigação e a Corte reconheceu que os réus haviam sido torturados e compelidos a confessar quando estavam sob custódia, e que a sentença penal condenatória era fundada em confissões obtidas sob coação, desrespeitando os princípios constitucionais da autoincriminação, presunção de inocência e julgamento justo. Assim, foi revogada a condenação criminal, ocorrendo a absolvição de Juan García Cruz e Santiago Sánchez Silvestre²¹⁸, que foram colocados em liberdade após 15 anos, 10 meses e 12 dias de prisão.

Desta feita, nota-se que os casos da CIDH não trazem grandes controvérsias quanto à questão do *nemo tenetur se detegere*, tampouco são polêmicos como os julgados do TEDH, que serão tratados a seguir.

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Tibi vs. Equador**, 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=239>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

²¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México**, 2013. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=378>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

²¹⁸ **Pesquisa de Jurisprudência Internacional nº 11 do Supremo Tribunal Federal**, de 07 de novembro de 2018, p. 04. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa11Garantiacontraautoincriminacao.pdf>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

juízo, sendo, por fim, condenado pelo crime de cárcere privado e absolvido quanto aos demais. O juiz, em sua fundamentação, afirmou que a recusa em prestar explicações corroborou o conjunto probatório existente nos autos²²⁴.

O réu, ao recorrer ao Tribunal, afirmou que a fundamentação dada pelo juiz demonstrava violação à CEDH, no que diz respeito ao direito ao silêncio e à não autoincriminação. O TEDH, todavia, entendeu que no caso analisado não teria ocorrido violação a tal garantia, já que, em verdade, havia evidências suficientes para embasar a condenação, não tendo o magistrado se baseado apenas no silêncio do réu²²⁵.

José Cláudio Couceiro afirma, nesse mesmo sentido, que:

(...) A negativa a se submeter à prática de exame deve implicar apenas em indício de culpabilidade, invertendo o ônus da prova. Se for certo que tal inversão não é o bastante, por si só, para invalidar o princípio da presunção de inocência, não menos correto é afirmar que a mesma pode ser cotejada com as demais provas, permitindo inferência contra o agente, para validamente embasar o decreto condenatório. Tal interpretação, como acima mencionado quanto a direito ao silêncio, não significa acabar com a garantia que proíbe seja o agente compelido a fornecer prova contra si mesmo. Apenas procura equilibrar os valores em jogo na apuração dos fatos no processo penal. (...) ²²⁶

Ademais, no caso *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*²²⁷, ficou decidido pela Corte Europeia que:

A obrigação legal que recai sobre o detentor de um veículo de fornecer informações sobre a identidade do motorista que conduziu seu automóvel quando houver suspeita de infração no trânsito não viola o direito de permanecer em silêncio nem a garantia de não autoincriminação. Qualquer pessoa que opte por possuir ou dirigir um carro tem ciência de que está se submetendo a um regime regulado, sobretudo ante o reconhecido potencial de que essa conduta ocasione acidentes e ferimentos graves, razão pela

²²⁴ GELLERT, Caroline Almeida. A excepcional relativização do princípio do nemo tenetur se detegere. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 9, n. 2, tomo I (A/J) – jul./dez. 2017. p. 333-335. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2017/tomos/tomol/versao_digital/revista_artigos_cientificos_v9n22017_tomol/II/index.html>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

²²⁵ GELLERT, Caroline Almeida. A excepcional relativização do princípio do nemo tenetur se detegere. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 9, n. 2, tomo I (A/J) – jul./dez. 2017. p. 336. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2017/tomos/tomol/versao_digital/revista_artigos_cientificos_v9n22017_tomol/II/index.html>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

²²⁶ COUCEIRO, José Cláudio. **A garantia constitucional do direito ao silêncio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 358-359 *apud* SANTOS, Juliana Ferreira. As intervenções corporais no processo penal e o direito a não autoincriminação. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 10, n. 2, tomo I – jul./dez. 2018, p. 838. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/tomos/tomol/versao_digital/index.html>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

²²⁷ Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **O'Halloran and Francis v. the United Kingdom**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81359%22%5D%7D>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

direito à não autoincriminação, através da devida ponderação dos valores envolvidos²³¹.

²³¹ AFONSO, Marcelo Santiago de Morais. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 115-116.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como negar que o *nemo tenetur se detegere*, assim como outros princípios constitucionais e processuais penais, é de extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro e internacional. Neste trabalho de conclusão de curso, por meio do estudo acerca da origem e aplicabilidade do referido princípio, foi possível verificar como o processo penal evoluiu ao longo da história e, apesar de ser a passos curtos, ainda tem avançado no que tange aos direitos humanos e liberdades individuais.

Isto posto, é importante que haja uma constante discussão acerca do tema dos princípios e direitos fundamentais e sua aplicação concreta no direito, tendo em vista que a sociedade está sempre mudando e, por conseguinte, seus valores e necessidades também. Assim, o debate é sempre necessário, com o objetivo de compreender se, de fato, nossos institutos estão servindo aos seus fins e ao que buscamos enquanto sociedade.

Desta maneira, após estudar o *nemo tenetur se detegere* com base em análise doutrinária e jurisprudencial, percebe-se que sua aplicação no direito brasileiro tem particularidades, e se difere, em muitos aspectos, do que ocorre nos ordenamentos de outros países, principalmente os europeus. Dentre os poucos pontos que podem ser considerados uma unanimidade, destaca-se a questão do direito ao silêncio, decorrência importantíssima do princípio aqui abordado, em que se observa não ser admitida sua relativização nos países estudados.

Apesar de não ter sido o objeto da presente pesquisa, é possível supor que há uma diferença, principalmente, ao se comparar os países latino-americanos com os países europeus, e isso pode se dar por diversos fatores, como as diferenças culturais, históricas, socioeconômicas, dentre outras. O estudo do direito comparado deve ser realizado, portanto, respeitando e levando em consideração todas essas diferenças existentes, para que se possa chegar a uma conclusão justa e que possa agregar à compreensão de nosso próprio ordenamento jurídico.

A presente monografia pôde demonstrar que muitos autores, fazendo uma comparação entre o ordenamento pátrio e o de outros países, acreditam que, no Brasil, a aplicação dada ao *nemo tenetur se detegere* é ultrapassada e possui um viés excessivamente *garantista*; de outro vértice, outros tantos autores acreditam

que a interpretação feita pelos países europeus é dotada de um *eficientismo* exacerbado, com desrespeito aos direitos humanos, não devendo ser adotada pelo nosso ordenamento.

É evidente a precariedade do sistema penitenciário brasileiro, bem como a ineficiência da utilização do direito penal para fins de ressocialização do indivíduo. Além disso, é indubitável que a gritante desigualdade social do país contribui fortemente para um sistema injusto, com encarceramento em massa da população que está à margem da sociedade. É de se ressaltar, todavia, que há também uma crescente busca por uma maior efetividade do processo penal, bem como pelo combate à impunidade.

Assim, depreende-se da presente monografia que há a possibilidade, sim, de dar limites ao princípio do *nemo tenetur se detegere* – como se observa em ordenamentos alienígenas –, haja vista que podem ocorrer, em determinadas situações, conflitos entre princípios, que não são absolutos.

Desta forma, acredita-se que, por meio de criação legislativa e de sua aplicação baseada na proporcionalidade e na razoabilidade, é possível relativizar o direito de não produzir prova contra si mesmo em alguns de seus aspectos, como se observa na possibilidade de, em alguns casos, o indivíduo ter de cooperar na produção probatória; essa limitação ao princípio, todavia, não ocorre no direito brasileiro.

Por fim, deve ser destacado, que, em regra, ainda que ocorra a relativização do princípio, o acusado não deve ser compelido a realizar qualquer conduta ativa contra a sua vontade – a despeito do entendimento de alguns ordenamentos, que permitem, inclusive, o uso da força para realização de exames. É imprescindível, portanto, a observância dos demais princípios constitucionais, principalmente a dignidade da pessoa humana, garantia fundamental máxima de nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ARGENTINA, **Código Procesal Penal**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/textact.htm>>. Acesso em 07 de setembro de 2019.

Assembléia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

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

BRASIL. **Apelação Criminal nº 70082553330**, Relator Dálvio Leite Dias Teixeira, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 25/09/2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **HC 75.616/SP**, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ 14/11/1997.

BRASIL. **HC 77.135/SP**, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, j. 06/11/1998.

BRASIL. **HC 78.708/SP**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, DJ 16/04/1999.

BRASIL. **HC 79.812/SP**, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, DJ.16/02/2001.

BRASIL. **HC 99.245**, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, j. 06/09/2011.

BRASIL. **HC 109.269/MG**. Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, DJe 11/10/2011.

BRASIL. **HC 70066563511**, Relator Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 03/12/2015.

BRASIL. **HC 70074351966**, Relator João Batista Marques Tovo, Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 16/08/2017.

BRASIL. **HC 5014096-87.2017.4.04.0000**, Relator Márcio Antônio Rocha, Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, juntado aos autos em 25/05/2017.

BRASIL. **HC 5035657-07.2016.4.04.0000**, Relator Leandro Paulsen, Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, juntado aos autos em 01/09/2016.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 23 de março de 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em 25 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em 23 de março de 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em 20 de março de 2019.

BRASIL. **RCL-QO 2.040/DF**, Relator Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, DJ 27/06/2003.

BRASIL. **RE 640.139/DF**, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, j. 22/09/2011.

BRASIL. **RE 973.837/MG**, Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4991018&numeroProcesso=973837&classeProcesso=RE&numeroTema=905#>>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

CARVALHO, Heloisa Rodrigues Lino de. Fundamento central do direito à não autoincriminação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 2, p. 731-765, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/134/126>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México**, 2013. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=378>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Tibi vs. Equador**, 2004. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=239>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

ESPAÑA. **Código De Tráfico Y Seguridad Vial**. Disponível em: <http://www.dgt.es/images/BOE-020_Codigo_de_Trafico_y_Seguridad_Vial.pdf>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

ESPAÑA. **Constituição de 1978**. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1c2s1>>. Acesso em 25 de novembro de 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Amendment V**, 1791. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_5_1791>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **Gilbert v. California**, 388 U.S. 263, 1967.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **Miranda v. Arizona**, 384 US 436, 1966. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/>>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **Schmerber v. California**, 384 U.S. 757, 1966. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/>>. Acesso em: 09 de setembro de 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **United States v. Mara**, 410 U.S. 19, 1972.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. **United States v. Wade**, 388 U.S. 218, 1967.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Massachusetts Body of Liberties**. Disponível em: <<https://www.constitution.org/bcp/mabodlib.htm>>. Acesso em 31 de agosto de 2019.

Etilômetro. IPEM/RJ. Disponível em: <<http://www.ipem.rj.gov.br/Instrumentos/Etilometro/>>. Acesso em 20 de março de 2019.

FRANÇA, **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DEE52A061A2D7690D10CB7F6883E284B.tplgfr29s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006151876&cidTexte=LEGI TEXT000006071154&dateTexte=20190531>. Acesso em 31 de maio de 2019.

FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1769**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das>>

Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

GELLERT, Caroline Almeida. A excepcional relativização do princípio do nemo tenetur se detegere. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 9, n. 2, tomo I (A/J) – jul./dez. 2017, p.329-344. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2017/tomos/tomol/versao_digital/revista_artigos_cientificos_v9n22017_tomol/II/index.html>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

Interesse público prevalece em julgamento de Gloria Trevi. Notícias STF, 2002. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58411>>. Acesso em 24 de fevereiro de 2019.

LIMA, Cecília Barreto. **Silêncio no STF.** Análise da jurisprudência do tribunal sobre o “princípio da não produção de provas contra si mesmo” e o “direito ao silêncio”. Monografia – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 2012. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/202_Cecilia-Lima.pdf>. Acesso em 03 de setembro de 2019.

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

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo penal norte-americano e sua influência. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.** Edição comemorativa. Rio de Janeiro, 2015, p. 1679-1688. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmp_comemorativa/files/assets/basic-html/index.html#1>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

NICOLLIT, A. L.; WEHRS, C. R. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal:** lei n. 12.654/2012.1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 22. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 1º de junho de 2019.

Pesquisa de Jurisprudência Internacional nº 11 do Supremo Tribunal Federal, de 07 de novembro de 2018, p. 04. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa11Garantiacontraautoincriminacao.pdf>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

PIOVESAN, Flávia. **A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**, p. 23. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/a-constituicao-brasileira-de-1988-e-os-tratados-internacionais-de-protecao-aos-direitos-humanos/view>>. Acesso em 11/11/2019.

PORTUGAL. **AC TC nº 155/2007**. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

PORTUGAL. **AC TC nº 34/2012**. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120034.html>>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

PORTUGAL. **AC TC nº 418/2013**. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/2774133/details/maximized>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

PORTUGAL. **AC TRP nº 72/17.9JACBR-E.P1**. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7a5b83b7bbc0d8ab802581c30039cfc3?OpenDocument>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

PORTUGAL. **AC TRP nº 1728/12.8JAPRT.P1**. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/50331a8bd88a08bc80257bad004a4597?OpenDocument>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

PORTUGAL. **Código da Estrada**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=349&ficha=101&pagina=&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=199&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

PORTUGAL. **Lei nº 45/2004**. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/480519/details/maximized>>. Acesso em 1º de junho de 2019.

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

RABELO, Tandreia Campos Guimarães. **Tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 7, n. 1, tomo IV – jan./jul. 2015, p. 1677-1692. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/v7n12015_sumario.html>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

REZENDE, Alessandra Gorito. O princípio da não autoincriminação com fundamento no princípio da dignidade humana: velhos e novos paradigmas. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 7, n. 2, tomo I – jul./dez. 2015, p. 13-31. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/versaodigital/tomol/arquivos/assets/basic-html/page-1.html#>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

SANTOS, Juliana Ferreira. As intervenções corporais no processo penal e o direito a não autoincriminação. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**, v. 10, n. 2, tomo I – jul./dez. 2018, p. 825 – 841. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/tomos/tomol/versao_digital/index.html>. Acesso em 10 de novembro de 2019.

SUXBERGER, Antonio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 809-842, mai.-ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/122/128>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Jalloh v. Germany**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76307%22>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **John Murray v. The United Kingdom**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57980%22>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **O'Halloran and Francis v. the United Kingdom**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-81359%22>>. Acesso em 26 de agosto de 2019.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Saunders v. the United Kingdom**. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58009%22>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VALE, Ionilton Pereira do. **O princípio "nemo tenetur se detegere" na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/133746374/o-principio-nemo-tenetur-se-detegere-na-jurisprudencia-do-tribunal-europeu-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 04 de novembro de 2019.

VALE, Ionilton Pereira do. SANTOS, Teodoro Silva. **O princípio nemo tenetur se ipsum accusare ou o direito à não auto-inculpação e os aspectos relacionados ao direito ao silêncio no processo penal brasileiro** – estudo unificado com a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.