



Caio Henrique da Silveira e Silva

**O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NO
DIREITO PENAL:
análise da jurisprudência do Supremo Tribunal
Federal**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação
da Sociedade Brasileira
de Direito Público -
SBDP, sob orientação de
Ana Luiza Gajardoni de
Mattos Arruda.**

**SÃO PAULO
2021**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço imensamente aos meus pais Eunice e Firmino, ao meu irmão Gabriel e a minha família inteira por tudo. Muito obrigado pelo amor e pelo incansável apoio e incentivo, principalmente durante o ano de 2021. Sem vocês nada disso seria possível.

Agradeço intensamente a meus queridos amigos de longa data – Laura, Lívia, Duda, Layra, José, João e Gulei – por todos os conselhos, pelo carinho, pelo suporte, pelas risadas, pela paciência e pelos momentos inesquecíveis que passamos (e ainda passaremos) juntos. Sempre serei muito grato por ter companheiros verdadeiros e amorosos como vocês em minha vida.

Agradeço a meus amigos da faculdade – Fernanda, Felipe, Giovanna, Laura, Vila – que, apesar da distância física, têm alegrado todos os meus dias durante os últimos dois anos. Obrigado por todas as histórias, conversas, desabafos e pelo companheirismo e acolhimento. Vocês têm um lugar muito importante em meu coração.

Também sou grato aos coordenadores do Núcleo de Estudos Internacionais da FDUSP – João, Marina, Mel, Anna, Helena e Bruna – pela consideração de sempre, pela oportunidade de aprender, por todos os conselhos, pelas dicas acadêmicas e, principalmente, por darem sentido à minha graduação. Agradeço todo o suporte, vocês são incríveis e ensinaram tudo que eu sei sobre o Direito.

Agradeço imensamente aos queridos amigos da EFp – em especial aos penalistas Letícia, Guga, Wal e Marci, além de Duda, Bruna e João – pelo amparo, pelas piadas, pelas fofocas e pela forte amizade construída ao longo deste ano. Durante esses quase dez meses, vocês trouxeram leveza ao meu cotidiano, mesmo no momento difícil em que vivemos. Torço sempre pela vida e pelo sucesso de todos vocês, obrigado por passarem por essa experiência comigo.

Agradeço à minha orientadora, Ana Luiza, pelas conversas, pelo aprendizado e por todo o suporte constante. Sou muito grato pela sua disponibilidade, sinceridade e dedicação acadêmica. Além disso, também agradeço ao Rodrigo pela tutoria, pelas dicas e pelo papo sempre

descontraído ao longo do ano. Agradeço também à Camila Castro Neves pela atenção e pelos relevantes apontamentos e questionamentos feitos na banca de avaliação da monografia.

Por fim, agradeço à equipe da SBDP – Mari, Jolivê e Yasser – por terem tornado a experiência da Escola de Formação tão incrível. Muito obrigado pelas conversas, pelas discussões e pela recepção tão calorosa, mesmo em tempos pandêmicos. A todos vocês, obrigado por terem acreditado em mim e me incentivado.

RESUMO, PALAVRAS-CHAVE E ACÓRDÃOS CITADOS

Resumo: A presente monografia possui como objeto de estudo a jurisprudência do STF sobre o princípio da não autoincriminação. Foram analisados, a partir de uma metodologia qualitativa, 43 acórdãos do Tribunal, relacionados a diversos aspectos do princípio estudado. Como resultados de pesquisa, é possível destacar, em suma, três pontos principais: (i) a existência de uma jurisprudência sedimentada no STF relacionada à garantia do direito ao silêncio em todas as situações nas quais a declaração do imputado pode levar a sua possível identificação criminal; (ii) a necessidade de uma análise mais aprofundada da Corte com relação ao comparecimento compulsório de indivíduos às CPIs; e (iii) a reiterada afirmação de que o princípio da não autoincriminação possui caráter absoluto, o que vai de encontro à hipótese de pesquisa estabelecida. Por fim, com relação às perspectivas futuras do princípio da não autoincriminação, destaca-se uma tendência crescente de proteção dos direitos individuais frente à força do poder persecutório estatal.

Palavras-chave: princípio da não autoincriminação; *nemo tenetur se detegere*; direito ao silêncio; direito penal; Supremo Tribunal Federal.

Acórdãos citados: ADC 35; AP 567; Ext. 1.486; HC 100.200; HC 100.341; HC 101.909; HC 103.236; HC 119.941; HC 136.331; HC 158.976 AgR; HC 171.438; HC 201.912; HC 201.970 MC-AgR; HC 68.742; HC 68.929; HC 69.026; HC 73.035; HC 75.616; HC 77.135; HC 78.708; HC 79.244; HC 79.589; HC 79.812; HC 80.494; HC 80.584; HC 80.949; HC 83.096; HC 83.703; HC 83.960; HC 84.517; HC 89.269; HC 89.503; HC 93.916; HC 99.245; HC 99.289; Inq. 3.983; Inq. 4.420 AgR; Rcl. 2.040 Rcl. 33.711; RE 1.202.152 AgR; RE 1.204.152 AgR; RE 435.266 AgR; RE 810.906 AgR RE 971.959; RE 973.837 RG; RHC 122.279; RMS 34.739 AgR.

LISTA DE SIGLAS

ADC - Ação Direta de Constitucionalidade
ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AP - Ação Penal
CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos
CF/88 - Constituição Federal Brasileira de 1988
CP - Código Penal
CPC - Código de Processo Civil
CPM - Código Penal Militar
CPP - Código de Processo Penal
CTB - Código de Trânsito Brasileiro
HC - Habeas Corpus
IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
ICCPR - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
LEP - Lei de Execução Penal
MC - Medida Cautelar
MP - Ministério Público
PF - Polícia Federal
RE - Recurso Extraordinário
RG - Repercussão Geral
RHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus
RISTF - Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RMS - Recurso em Mandado de Segurança
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ABREVIATURAS

AgR - Agravo Regimental

Art. - Artigo

Ext. - Extradução

Inq. - Inquérito

Min. - Ministro

Rcl. - Reclamação

As figuras, tabelas, gráficos, imagens e fluxogramas desta monografia contam com texto alternativo, que facilita a audiodescrição de elementos gráficos a pessoas com deficiência visual. Essa ferramenta é essencial para incentivar a acessibilidade no contexto jurídico acadêmico.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	11
II. JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA	16
III. METODOLOGIA	19
1. Pergunta de pesquisa	19
1.1 Subperguntas de pesquisa	19
2. Hipótese de pesquisa	21
3. Fases metodológicas	22
3.1. Momento de Coleta	23
3.1.1. Primeira etapa: delimitação das palavras-chave e coleta inicial de casos	23
3.1.2. Segunda etapa: separação entre decisões monocráticas e colegiadas	27
3.1.3. Terceira etapa: filtragem e enquadramento dos casos à delimitação temática	28
3.2. Seleção final de casos	29
3.3. Momento de análise	32
3.3.1. Primeira etapa: fichas de leitura	32
3.3.2. Segunda etapa: divisão dos acórdãos em grupos por linha de entendimento e por tema	33
IV. PANORAMA GERAL DOS ACÓRDÃOS	36
1. Como decidiram os Ministros?	36
2. Fundamentação jurídica do princípio da não autoincriminação e instrumentos normativos utilizados recorrentemente pelos Ministros	38
3. Precedentes mais citados pelo Ministros	44

4. A quem pode ser endereçado o princípio da não autoincriminação?	47
V. ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS	49
1. Primeiro grupo: ampla proteção dos direitos individuais do imputado e prevalência do princípio da não autoincriminação em relação à atividade persecutória estatal	49
1.1. Comissões Parlamentares de Inquérito	50
1.2. Participação em exame para fornecer elementos de prova	54
1.3. Direito ao silêncio, interrogatório policial e presença do advogado	57
1.4. Comportamento do imputado no processo	60
2. Segundo grupo: tendência de equilíbrio entre os direitos individuais do imputado e a atividade persecutória estatal	62
2.1. Direito ao silêncio, interrogatório policial e presença do advogado	63
2.2. Participação em exame para fornecer elementos de prova	66
2.3. Compartilhamento de provas incriminadoras entre processos	67
3. Terceiro grupo: submissão do imputado à atividade persecutória estatal e aplicabilidade restrita do princípio da não autoincriminação devido à necessidade de identificação da autoria do crime	68
3.1. Participação em exame para fornecer elementos de prova	68
3.2. Interceptação telefônica	70
3.3. Comportamento do imputado no processo	70
4. Casos ainda não julgados	73
VI. CONCLUSÃO	76
1. Considerações finais	79
VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82

LISTA DE FLUXOGRAMAS

FLUXOGRAMA 1: FASES METODOLÓGICAS.....	23
---	-----------

LISTA DE TABELAS

TABELA 1: UNIVERSO DE ACÓRDÃOS	29
TABELA 2: REDAÇÃO DAS NORMAS NACIONAIS MAIS CITADAS PELOS MINISTROS	40
TABELA 3: REDAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS MAIS CITADAS PELOS MINISTROS	41
TABELA 4: NORMAS MAIS CITADAS PELOS MINISTROS	42
TABELA 5: ALTERAÇÃO DO ART. 186 DO CPP	43
TABELA 6: PRECEDENTES MAIS CITADOS PELOS MINISTROS	45
TABELA 7: COMPARECIMENTO DOS INDIVÍDUOS CONVOCADOS À CPI	53

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1: MODO DE DECISÃO DOS MINISTROS	37
FIGURA 2: DECISÃO PROFERIDA PELOS MINISTROS	38

I. INTRODUÇÃO

Oriunda de um contexto histórico-jurídico mult centenário, em que se destacam as tradições do direito eclesiástico medieval e dos países de *common law*,¹ a garantia de “não produção de provas contra si mesmo” encontra desafios de aplicação latentes no ordenamento jurídico brasileiro. A não autoincriminação – também denominada princípio da não autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*,² nomenclaturas preferencialmente adotadas nesta monografia³ – é uma das garantias fundamentais do processo penal, relacionando-se à prerrogativa de autodefesa e ao direito ao silêncio e de ampla defesa.⁴⁻⁵

No âmbito nacional, o princípio da não autoincriminação é estabelecido a partir do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88)⁶ e pelo art. 186 do Código de Processo Penal (CPP).⁷ Também destacam-se o art. 8º, II, alínea “g” da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)⁸ e o art. 14

¹ LANGBEIN, John H. The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law. 92 Mich. L. Rev. 1047, 1994.

² O termo *nemo tenetur se detegere* pode ser traduzido como “nada a temer por se deter”.

³ Embora a garantia de “não produção de provas contra si mesmo” possua diversos sinônimos e termos relacionados, a escolha por “princípio da não autoincriminação” e “*nemo tenetur se detegere*” deve-se à considerável incidência dos termos no âmbito dogmático e nos relatórios do STF, órgão estudado pela monografia. Dessa maneira, acredita-se que a preferência por outros termos, como “garantia da não autoincriminação” ou “direito à não autoincriminação” poderia limitar o alcance do trabalho. Contudo, ressalta-se que a discussão entre a existência de um “princípio”, um “direito” ou uma “garantia” relacionado à não autoincriminação não se enquadra no escopo deste trabalho.

⁴ MONTEIRO, Mariana Mayumi. O princípio da não autoincriminação no processo penal brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2016.tde-08122016-114209. Acesso em 15/05/2021.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 971.959, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/11/2018, p. 2.

⁶ “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (CF/88, art. 5º, LXIII).

⁷ “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.” (CPP, art. 186).

⁸ “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.” (CADH, art. 8º, II, alínea “g”).

(3) (g) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ICCPR),⁹ já que ambos os tratados de direitos humanos são ratificados pelo Brasil e estabelecem de forma clara o aspecto da não autoincriminação.

No âmbito doutrinário, o princípio é considerado por importantes juristas, como o garantista italiano Luigi Ferrajoli e o brasileiro Aury Lopes Jr., a primeira máxima do garantismo penal acusatório.¹⁰ Ainda, associa-se à distribuição do ônus da prova no âmbito do direito processual penal, a qual recai completamente sobre a acusação, presumindo-se sempre a inocência do réu no ordenamento jurídico brasileiro.¹¹⁻¹²

De forma simplificada, o princípio da não autoincriminação refere-se ao privilégio conferido ao indivíduo de não agir na produção de provas contra si próprio, em situações nas quais haja perigo de se incriminar.¹³ Dessa forma, valoriza-se a concepção de liberdade e de integridade da pessoa humana, marcada pela proibição de uma “coisificação” do imputado, o qual não pode ser utilizado apenas de maneira utilitarista pelo Poder Público, como simples objeto produtor da prova processual desejada.¹⁴

Situação complexa é o ranço histórico de tratar o imputado (seja ele réu ou mero suspeito, ainda na fase pré-processual) como um mero “objeto” de provas, ou melhor, o “objeto” do qual deve ser extraída a “verdade” que funda o processo inquisitório. Com a superação dessa coisificação do réu e a assunção de seu status de sujeito de direito, funda-se o mais sagrado de todos os direitos: o direito de não produzir prova contra si mesmo (nada a temer por se deter – *nemo tenetur se detegere*). Desse verdadeiro princípio, desdobram-se

⁹ “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada” (ICCPR, art. 14 (3) (g)).

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. 2. Ed. Madri: Trotta, 1997, p. 608. Apud. LOPES, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 251.

¹¹ MARTELETO FILHO, Wagner. *O princípio e a regra da não autoincriminação: os limites do Nemo Tenetur Se Detegere*. 2011. 263 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011, p. 15.

¹² BINDER, Alberto, *Introdução ao direito processual penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 89-90.

¹³ 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.

¹⁴ MARTELETO FILHO, Wagner. *O princípio e a regra da não autoincriminação: os limites do Nemo Tenetur Se Detegere*. 2011. 263 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011, p. 52 e 61.

importantes vertentes, como o direito de silêncio e a autodefesa negativa.¹⁵

Ademais, o princípio da não autoincriminação é categorizado em relevantes divisões criadas jurisprudencialmente. Dentre algumas de suas classificações, chamam atenção os direitos do acusado a (i) não confessar e permanecer em silêncio; (ii) não apresentar provas que prejudiquem sua situação jurídica; (iii) não participar ativamente de procedimentos probatórios incriminatórios; e (iv) não ceder seu corpo (parcial ou totalmente) para produção de prova incriminatória.

Essas categorias estão expressas no seguinte trecho do **HC 99.289** do Supremo Tribunal Federal (STF), de relatoria do Min. Celso de Mello:

O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512). Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal.¹⁶

Com relação às determinações normativas relacionadas ao princípio, vale afirmar também que, embora o excerto constitucional citado (art. 5º, LXIII) aborde especificamente o direito ao silêncio, é recorrente no Tribunal a concepção de diversos doutrinadores, como o já citado Aury Lopes Jr., que interpretam o artigo de forma que a não autoincriminação se enquadre como princípio protegido pela CF/88 e pelo ordenamento nacional como um todo. A visão do autor sobre o assunto também é apresentada no **HC 122.279** do STF:

O direito de silêncio está expressamente previsto no art. 5º, LXIII, da CB (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (...)). (...) O direito ao silêncio aplica-se tanto ao sujeito passivo preso como também

¹⁵ LOPES, Aury. Direito Processual Penal. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 520.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus 99.289. Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/06/2009, p. 2.

ao que está em liberdade. Contribui (...) **o art. 8.2, g, da CADH, onde se pode ler que toda pessoa (logo, presa ou em liberdade) tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma nem a declarar-se culpada.** Ao estar assegurado o direito de silêncio sem qualquer reserva na Constituição e na Convenção Americana de Direitos Humanos, por lógica jurídica, o sistema interno não pode atribuir ao seu exercício qualquer prejuízo. (...) **O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*,** segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. ¹⁷ (grifei)

Por fim, o STF estabelece também o entendimento de que o princípio da não autoincriminação constitui instrumento essencial para a manutenção do devido processo legal¹⁸ e para a contenção do poder punitivo do Estado.¹⁹

Com relação aos conflitos associados ao *nemo tenetur se detegere*, ressalta-se primeiramente que, se por um lado a não autoincriminação é instrumento que estabelece garantias ao imputado, por outro este princípio supostamente representaria um empecilho à investigação criminal estatal, comumente associada de forma direta ao dever de manutenção da segurança pública (previsto pelo art. 144, *caput*, CF/88).²⁰⁻²¹⁻²²

Por esse motivo, embora reconhecida a necessidade de proteção a direitos da pessoa acusada, considerada inocente processualmente até que a

¹⁷ Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 231-232.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 78.780. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 09/03/1999, p. 11.

¹⁹ *Ibidem*, p. 13.

²⁰ "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)" (CF/88, art. 144, *caput*).

²¹ Embora não seja entendimento passivo que a segurança pública se materializa por meio da atuação do Direito Penal no cerceamento de liberdade dos indivíduos, é preciso salientar que, uma vez que existe ação supostamente ilícita, a proporcional investigação criminal e a posterior denúncia ou arquivamento de denúncia são métodos importantes para a garantia da segurança pública e coletiva.

²² SANTIN, Valter Foletto. A investigação criminal e o acesso à justiça. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.90, n.792, p. 464-476, out. 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37190>. Acesso em 23/05/2021.

acusação demonstre o contrário, há de se observar possíveis impasses relacionados ao tema. A aplicação incondicional do princípio, por exemplo, poderia aparentemente afetar os mecanismos estatais de investigação e de identificação da autoria do delito, o que proporcionaria impunidade.²³

Essa posição foi apresentada no STF pela **ADC 35**, importante *leading case* do Tribunal que trata da constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) e que será analisado ao longo da monografia. A norma veicula detenção ou multa ao condutor que se afaste do local do acidente para fugir de eventual responsabilidade penal ou civil a ele atribuída. Abaixo, segue trecho de voto do Min. Alexandre de Moraes:

O privilégio contra a autoincriminação em momento algum consagra o direito de recusa de um indivíduo a participar de atos procedimentais, processuais ou previsões legais estabelecidas licitamente, como se referiu o eminente Ministro Relator LUIZ FUX no RE 971.959, pelo Congresso Nacional. Ou seja, o fato de o art. 305 estabelecer uma vedação ao condutor do veículo de se afastar do local de acidente não o obriga, ao lá ficar, a ter que confessar uma responsabilidade ou a ter que abrir mão do seu direito ao silêncio. Eventualmente não obriga a ter que participar de uma reconstituição imediata, a realizar exames obrigatórios; não é essa a obrigação do art. 305.²⁴

Em síntese, portanto, parece existir considerável conflito relacionado à aplicação do princípio da não autoincriminação, devido à obrigação atribuída ao Estado de comprovar a autoria do ato ilícito e, ao mesmo tempo, de garantir o direito do acusado de não produzir provas que prejudiquem sua situação jurídica.

A existência desse possível conflito será analisada mais profundamente nos próximos capítulos desta monografia.

²³ ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 2, 46, 49.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 35. Petição inicial. Relator Ministro Marco Aurélio, p. 9.

II. JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA

A importância do tema estudado deve-se a três motivos principais, que serão explorados abaixo: (1) a centralidade do princípio da não autoincriminação para a garantia do devido processo legal e para a proteção de direitos fundamentais do acusado; (2) o julgamento iminente do Recurso Extraordinário **(RE) 973.837/MG**, assim como a repercussão recente dos **HCS 201.912** e **201.970 MC-Agr**; além (3) da necessidade de atualização dos estudos empíricos relacionados ao tema no âmbito do STF.

Em primeiro lugar, diante dos pontos apresentados na introdução desta monografia, fica expressa a importância do princípio da não autoincriminação para a consagração de direitos fundamentais do acusado, como o direito a um julgamento justo, o direito ao silêncio, a presunção de inocência e a garantia do devido processo legal. Dessa forma, a aplicação do princípio proporciona a proteção de outros direitos fundamentais importantes do direito brasileiro, o que evidencia a relevância do tema.

Em segundo lugar, o **RE 973.837 RG/MG**, que teve Repercussão Geral (RG) reconhecida pelo Plenário do STF, trata da constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execução Penal (LEP), que introduz no âmbito penal a coleta obrigatória de material genético de condenados por crimes hediondos para a composição de banco de dados de DNA. Esse banco de dados serviria para a identificação criminal do indivíduo e para a obtenção de provas que poderiam culminar em denúncia posterior. Embora alguns especialistas argumentem pela eficiência da formação do referido banco de dados – o que pôde ser observado a partir da Audiência Pública nº 20 do STF, proposta para o referido Recurso –, a controvérsia envolvida relaciona-se ao fato de a Lei 12.645/2012, que altera a LEP para inclusão desse artigo, introduzir a coercitividade da coleta de DNA, mesmo nos casos em que há recusa expressa do acusado em fornecer o material.

Contudo, outros técnicos sustentam suposta violação ao princípio da não autoincriminação, entendendo que o indivíduo não deveria ser obrigado a ceder seu corpo - parcial ou totalmente - para produção de possível prova que o prejudique. Embora o recurso ainda não tenha sido julgado, a presente

monografia, pode, de algum modo, proporcionar uma base analítica estruturada das posições da Corte com relação ao assunto, para que futuramente seja realizado um estudo de caso do **RE 973.837/MG**, o qual se mostra importante para a definição de futuras normas e políticas públicas relacionadas à coleta de provas e a medidas de execução penal.

Por outro lado, os **HCs 201.912** e **201.970 MC-AgR** merecem destaque devido ao contexto em que estão inseridos. Julgados, respectivamente, em 14 e 21 de maio de 2021, concederam ao ex-Ministro da Saúde Eduardo Pazuello e à secretária de Gestão do Trabalho e da Educação em Saúde do Ministério da Saúde, Mayra Pinheiro, a prerrogativa de se manter em silêncio com relação a determinadas perguntas durante a denominada "CPI da Covid". A Comissão Parlamentar de Inquérito interrogou Eduardo Pazuello nos dias 19 e 20 de maio de 2021, enquanto Mayra prestou depoimento durante o dia 25 de maio do mesmo ano. Assim, embora este trabalho não se proponha a analisar a aplicação do princípio da não autoincriminação nesses casos, por serem decisões monocráticas,²⁵ os *Habeas Corpus* apresentaram grande repercussão político-midiática, se valendo do direito ao silêncio como atributo do princípio da não autoincriminação, o que demonstra a relevância do tema na atualidade.

Em terceiro lugar, são limitadas as fontes atuais de estudo empírico do princípio da não autoincriminação no STF, não obstante a importância do tema no âmbito de pesquisas a nível de graduação em direito. No âmbito da SBDP, merecem destaque as monografias "O STF e o direito ao silêncio para prestar depoimento da CPMI dos Correios"²⁶ e "*Silêncio no STF: análise da jurisprudência do tribunal sobre o 'princípio da não produção de provas contra si mesmo' e o direito ao silêncio*",²⁷ de Felipe Penteado Balera e Cecília Barreto

²⁵ No capítulo de metodologia, será explicado o motivo de as decisões monocráticas não serem utilizadas na presente monografia.

²⁶ BALERA, Felipe Penteado. O STF e o Direito ao Silêncio para Prestar Depoimento na CPMI dos Correios. Acesso em: 15/06/2021. Disponível em <<https://sbdp.org.br/publication/o-stf-e-o-direito-ao-silencio-para-prestar-depoimento-na-cpmi-dos-correios/>>

²⁷ 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*. Acesso em: 15/06/2021. Disponível em <<https://sbdp.org.br/publication/silencio-no-stf-analise-da-jurisprudencia-do-tribunal-sobre-o-principio-da-nao-producao-de-provas-contra-si-mesmo-e-o-direito-ao-silencio/>>

Lima, publicadas em 2006 e 2012, respectivamente. Assim, espera-se que este trabalho possa visitar – e até mesmo atualizar – tais pesquisas anteriores, à luz das concepções mais atuais da Corte.

III. METODOLOGIA

1. Pergunta de pesquisa

A presente monografia tem como objetivo realizar uma pesquisa qualitativa da jurisprudência do STF referente ao tema. Para isso, busca-se responder à seguinte pergunta de pesquisa:

Qual o entendimento do STF sobre o princípio da não autoincriminação nos casos de conflito entre a necessidade do Estado de demonstrar a autoria do crime e a proteção dos direitos individuais do imputado?

1.1 Subperguntas de pesquisa

De forma concomitante à constituição da pergunta de pesquisa, também foram desenvolvidas cinco subperguntas, elaboradas com o objetivo de auxiliar na construção da resposta à indagação principal. As subperguntas contam com diferentes recortes relacionados ao assunto, que serão utilizados para o estabelecimento de uma conclusão final.

Abaixo, são listadas as subperguntas utilizadas:

a) Qual a fundamentação jurídica do princípio da não autoincriminação? Quais os instrumentos normativos utilizados pelos Ministros? Quais os precedentes mais citados pelos Ministros?

b) A quem pode ser endereçado o princípio da não autoincriminação?

c) São observados conflitos entre a garantia desse princípio e a atividade persecutória do Estado?

d) Como ocorre a ponderação do princípio da não autoincriminação em situações que envolvam a segurança pública e a violação de direitos fundamentais de outros indivíduos?

e) De que maneira o princípio da não autoincriminação é aplicado caso a produção de prova possivelmente incriminatória dependa de participação ativa do imputado? Por outro lado, o que ocorre quando há participação passiva do imputado?

Quanto à escolha das subperguntas, uma vez que se trata de pesquisa qualitativa, ressalta-se a necessidade do estabelecimento de parâmetros iniciais que permitam a formulação de uma resposta mais concreta à pergunta de pesquisa principal.

Sendo assim, em resumo, as subperguntas "a" e "b", consideradas perguntas metodológicas de resposta direta (iniciadas por "quais", "quem" e "a quem", por exemplo), são importantes para a determinação de componentes comuns entre os diferentes acórdãos.

A subpergunta "a" busca entender as regras por meio das quais pode ser extraído o princípio da não autoincriminação (visto que este não conta com determinação constitucional expressa), além dos instrumentos normativos mais utilizados pelos Ministros nos casos que envolvam o assunto e, por fim, os precedentes (do STF e de outras cortes internacionais) mais citados pelos Ministros. Já a subpergunta "b" tem como escopo de investigação o tipo de sujeito para o qual o princípio pode ser aplicado (investigado, acusado, testemunha, dentre outros).

As subperguntas "c", "d" e "e", por sua vez, necessitam de uma análise mais profunda dos acórdãos e procuram estabelecer possíveis limites à aplicação do princípio da não autoincriminação. Dessa maneira, procuram investigar os casos de possibilidade de limitação à atividade persecutória do Estado (pergunta "c") e as situações em que existe possibilidade de conflito da não autoincriminação com aspectos de segurança pública ou outros direitos, garantias e princípios relacionados à proteção de outros indivíduos (pergunta "d").

Por fim, destaca-se o interesse em entender a influência da participação ativa ou passiva do imputado no resultado do processo ("e"). Com relação a esses termos, é possível utilizar definição doutrinária a partir da qual se considera a participação - ou colaboração - ativa aquela na qual é

necessária uma intervenção efetiva do indivíduo, realizando uma ação. Por outro lado, a colaboração passiva se manifesta quando o indivíduo é levado a suportar determinados procedimentos, mas não a praticá-los voluntariamente, como ocorre em grande parte dos exames periciais.²⁸

2. Hipótese de pesquisa

A principal hipótese levantada a partir da pergunta de pesquisa é que o princípio da não autoincriminação, embora reconhecido pelo STF e fundamental para a proteção dos direitos do acusado, não é aplicado de forma incondicional ou absoluta pela Corte. Sendo assim, nos casos em que existe a necessidade de reconhecimento pessoal do indivíduo para estabelecimento de prova que evidencie a autoria de um crime, por exemplo, podem prevalecer, a depender das circunstâncias fáticas, outras prerrogativas relacionadas à proteção da ordem e da segurança públicas.²⁹

Essa hipótese foi levantada a partir de uma análise prévia do **RE 971.959** (Relator Min. Luiz Fux) assim como da **ADC 35** (Relator Min), que, como afirmado, discorrem sobre a constitucionalidade do art. 305 do CTB. No Recurso Extraordinário citado, por exemplo, há provimento do recurso e estabelecimento da seguinte tese, que é novamente mencionada na Ação Declaratória de Constitucionalidade:

A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade.³⁰

²⁸ MILLANI, Márcio Rached. Direito à não autoincriminação. Limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 126.

²⁹ A defesa da "ordem pública" e da "persecução penal pública" também pode ser observada a partir da análise da Rcl 2040 de 2002, relatoria do Min. Néri da Silveira, na qual decidiu-se que a autoridade jurisdicional poderia autorizar realização de exame de DNA em material placentário da mãe, mesmo com falta de consentimento dela, para produção de prova relacionada à autoria de um crime de estupro. Contudo, embora trate de intervenções corporais sem o consentimento da parte, essa situação não será abordada na futura monografia, já que não entra no escopo de identificação criminal do acusado por ato cometido por ele mesmo, mas por outra pessoa - no caso, a vítima.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 971.959. Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/11/2018, p. 184.

Contudo, ao mesmo tempo, acredita-se que a Corte também apresenta limites relacionados a essa oponibilidade de outros preceitos jurídicos ao princípio da não autoincriminação, geralmente propondo, se possível, a imposição de meios menos invasivos aos direitos fundamentais do acusado ou que não dependam de ação ativa do indivíduo. Essa suposição é fortalecida por uma análise prévia do **HC 69.026**, no qual a Corte determina que o suposto autor do ilícito penal não pode ser constrangido a participar de forma ativa da reconstituição do fato delituoso (prática de reconstituição do crime).³¹

3. Fases metodológicas

As fases metodológicas são separadas em dois grandes períodos: o momento de coleta das ações e o momento de análise das decisões.

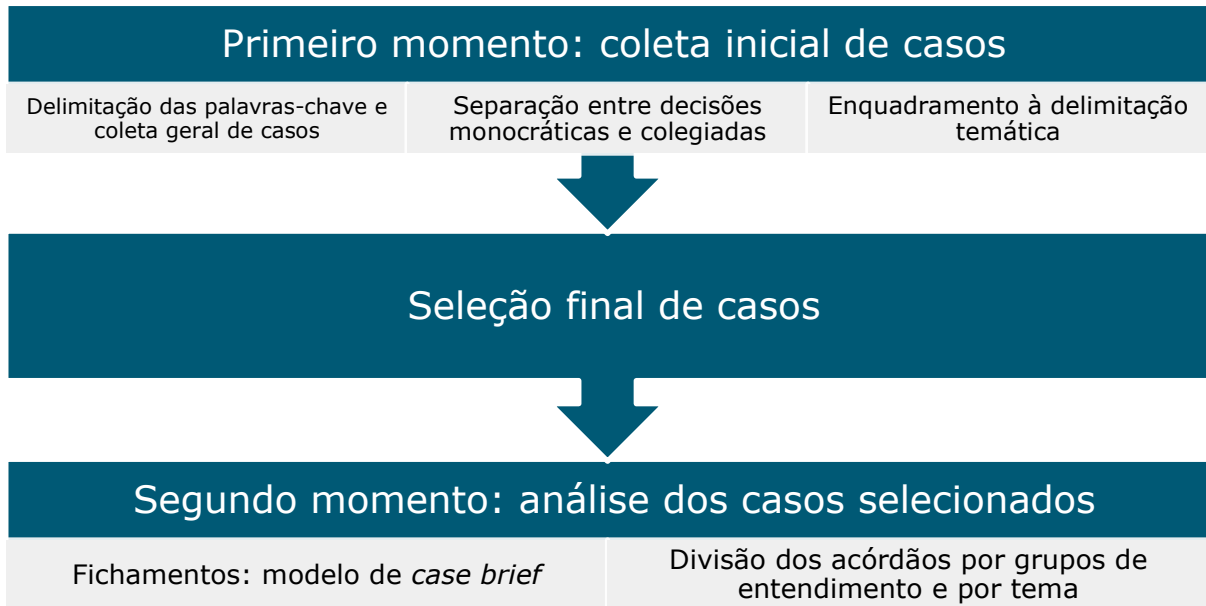
Para serem selecionados durante o momento de coleta, os acórdãos passaram por uma avaliação dividida em três subetapas, de forma a se verificar: (a) se os julgados citam o princípio da não autoincriminação, assim como algumas outras palavras-chave, explicitadas adiante; (b) se os julgados encontrados são provenientes de decisões colegiadas da Corte;³² e, por fim, (c) se, nos casos em que existe o termo, este se relaciona à possibilidade de identificação e responsabilização criminal do acusado por ação realizada por ele mesmo.

Após essa seleção, os casos escolhidos foram submetidos ao momento de análise, momento no qual é possível realizar o estudo do conteúdo dos julgados de forma mais aprofundada, por meio de um sistema de fichamento metodológico. Por fim, os julgados foram divididos e classificados por linhas argumentativas e temáticas, de maneira a evidenciar o modo de julgamento do STF em diversas circunstâncias práticas.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 69.026, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10/12/1991.

³² Como será visto no tópico de separação entre julgados monocráticos e colegiados, a escolha das decisões colegiadas deve-se a dois fatores principais: a intenção de realizar uma pesquisa que analise o pensamento institucional da Corte com relação ao princípio, o que é dificultado pela análise de decisões monocráticas (as quais expressam o entendimento do Ministro Relator) e a expressiva quantidade de decisões monocráticas encontradas, o que não permitiria uma análise qualitativa aprofundada, considerando o período para desenvolvimento da pesquisa.

Fluxograma 1: fases metodológicas



Fonte: elaboração própria

3.1. Momento de Coleta

3.1.1. Primeira etapa: delimitação das palavras-chave e coleta inicial de casos

Como afirmado anteriormente, a coleta dos documentos passou por um critério triplo de seleção, de forma a determinar quais os casos utilizados na análise da monografia. Nesse sentido, em primeiro lugar, realizou-se uma busca exploratória na base eletrônica jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a fim de encontrar casos relacionados ao princípio e observar quais os principais termos utilizados nesses documentos.

Nesse sentido, foram considerados apenas os julgados posteriores a 1988 para a realização da pesquisa prévia, já que esse é o ano de promulgação da atual Constituição Federal Brasileira. Ressalta-se que esse critério temporal pós-1988 também será utilizado na terceira etapa metodológica, em que ocorre o momento de filtragem dos casos, como será visto posteriormente.

Dentre os julgados encontrados neste processo de tentativas, destacou-se a **ADC 35**, que auxiliou a posterior busca de outros termos de

pesquisa pertinentes relacionados ao assunto.³³ Na ADC, o princípio é citado de diversas formas: “autoincriminar”, “princípio da não autoincriminação”, “autoincriminação”, “auto-incriminação” e “*nemo tenetur se detegere*”.

Assim, após esse sistema de testes, foi possível estabelecer os termos-chave de pesquisa a serem pesquisados. Após esse processo, a aba de pesquisas denominada “Jurisprudência” do *site* do STF³⁴ foi acessada, utilizando os seguintes termos:³⁵

a) “Princípio da não autoincriminação”: 1 acórdão, 40 decisões monocráticas.³⁶

b) “Princípio da não auto-incriminação”: 1 acórdão, 23 decisões monocráticas.³⁷

c) “Princípio da não incriminação”: 2 acórdãos, 8 decisões monocráticas,³⁸

d) “Direito à não autoincriminação”: 10 acórdãos; 113 decisões monocráticas.³⁹

³³ A ADC foi utilizada como acórdão inicial para a coleta de outras palavras-chave na monografia devido à importância e repercussão do caso e à data recente de julgamento.

³⁴ Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>

³⁵ As aspas foram usadas nas seis primeiras palavras-chave para indicar que os termos devem aparecer na exata ordem e com a exata grafia indicada. Essa informação foi coletada na aba “Dicas de pesquisa” do *site* do STF: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeralNovoPortal&pagina=Dicas_de_pesquisa> Acesso em 14/08/2021.

³⁶ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisooes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CPrinc%C3%ADpio%20da%20n%C3%A3o%20autoincrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=date&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

³⁷ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CPrinc%C3%ADpio%20da%20n%C3%A3o%20auto-incrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

³⁸ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22PRINC%C3%8DPIO%20DA%20N%C3%83O%20INCRIMINA%C3%87%C3%83O%22&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

³⁹ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CDireito%20%C3%A0%20n%C3%A3o%20autoincrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

e) “Direito à não auto-incriminação”: 0 acórdãos, 14 decisões monocráticas.⁴⁰

f) “Garantia contra a autoincriminação”: 17 acórdãos, 44 decisões monocráticas.⁴¹

g) “Garantia contra a auto-incriminação”: 4 acórdãos, 41 decisões monocráticas.⁴²

h) “Nemo tenetur se detegere”: 27 acórdãos, 259 decisões monocráticas.⁴³

i) “Privilégio contra a autoincriminação”: 1 acórdão, 94 decisões monocráticas.⁴⁴

j) “Privilégio contra a auto-incriminação”: 11 acórdãos, 115 decisões monocráticas.⁴⁵

⁴⁰ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisooes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CDireito%20%C3%A0%20n%C3%A3o%20auto-incrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

⁴¹ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CGarantia%20contra%20a%20autoincrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

⁴² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CGarantia%20contra%20a%20auto-incrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

⁴³ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CNemo%20tenetur%20se%20detegere%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

⁴⁴ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CPrivil%C3%A9gio%20contra%20a%20autoincrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

⁴⁵ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%E2%80%9CPrivil%C3%A9gio%20contra%20a%20auto-incrimina%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D&sort=_score&sortBy=desc> Acesso em 21/07/2021.

- k) "Auto-incriminação": 32 acórdãos, 321 decisões monocráticas.⁴⁶
- l) "não se incriminar": 5 acórdãos, 53 decisões monocráticas.⁴⁷
- m) Autoincrimina\$: 45 acórdãos, 469 decisões monocráticas.^{48 49}

A partir dessa pesquisa prévia – e considerando que um mesmo documento pode aparecer em mais de uma chave de pesquisa, o que gera repetição –, foram encontrados 156 acórdãos e 1.265 decisões monocráticas. Ao eliminar os documentos repetidos, são encontrados 90 acórdãos sobre o assunto, que foram organizados em uma tabela geral, dividida em abas, cada uma relacionada a uma fase metodológica proposta.⁵⁰

Devido ao grande número de decisões monocráticas encontradas – e ainda considerando que elas não foram estudadas na presente monografia, como será visto adiante – não houve a quantificação de quantos julgados são repetidos. Além disso, é importante reafirmar que, nessa etapa, os documentos ainda não estão sujeitos a outros filtros metodológicos e, portanto, o número de 90 acórdãos ainda não corresponde à quantidade final de documentos analisados por esta monografia.

Por fim, para atestar a eficiência da metodologia e a precisão da quantidade amostral pesquisada, foram realizadas duas pesquisas de

⁴⁶ Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22auto-incrimina%C3%A7%C3%A3o%22&sort=_score&sortBy=desc Acesso em 21/07/2021.

⁴⁷ Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22se%20incriminar%22&sort=_score&sortBy=desc Acesso em 21/07/2021.

⁴⁸ Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Autoincrimina%24&sort=_score&sortBy=desc Acesso em 21/07/2021.

⁴⁹ O uso do símbolo "\$" deve-se à variação dos termos utilizados para se referir à não autoincriminação. Assim, uma vez que o sinal referido substitui um, nenhum ou mais de um caractere no início, no meio ou no final da palavra, ele foi utilizado para abranger termos como "autoincriminar" e "autoincriminação". Essa informação foi coletada na aba "Dicas de pesquisa" do [site](http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeralNovoPortal&pagina=Dicas_de_pesquisa) do STF: http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeralNovoPortal&pagina=Dicas_de_pesquisa Acesso em 14/08/2021.

⁵⁰ A tabela pode ser encontrada na primeira aba do seguinte link: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1p46XJ7Vrd11EV-p2ItoIYToj2iP-vOKuMuyFTcchTyU/edit#gid=333914945>.

confirmação dos resultados encontrados. Em um primeiro momento, o *site* de pesquisa de jurisprudência do STF foi novamente utilizado para buscar por todas as chaves em conjunto. O termo de pesquisa foi: “Princípio da não autoincriminação” ou “Princípio da não auto-incriminação” ou “Princípio da não incriminação” ou “Direito à não autoincriminação” ou “Direito à não auto-incriminação” ou “Garantia contra a autoincriminação” ou “Garantia contra a auto-incriminação” ou “Nemo tenetur se detegere” ou “Privilégio contra a autoincriminação” ou “Privilégio contra a auto-incriminação” ou “Auto-incriminação” ou “não se incriminar” ou Autoincrimina\$.⁵¹ Foram encontrados, novamente, 90 acórdãos.

Além disso, duas solicitações de pesquisa de jurisprudência foram enviadas ao *site* de solicitação de jurisprudência do STF no dia 19/06/2021.⁵² Para a primeira solicitação, foram enviados 8 acórdãos e 11 decisões monocráticas.⁵³ Para a segunda solicitação, foram enviados 9 acórdãos e 15 decisões monocráticas.⁵⁴ Todos os acórdãos já constavam dentre aqueles selecionados previamente a partir do *site* do STF.

3.1.2. Segunda etapa: separação entre decisões monocráticas e colegiadas

Em segundo lugar, as decisões colegiadas e decisões monocráticas foram separadas. Isso se deve ao fato de a monografia se relacionar a uma pesquisa jurisprudencial qualitativa, o que tornaria inviável a análise aprofundada das 1.265 decisões monocráticas encontradas em um curto período temporal. Além disso, vale dizer que decisões colegiadas (das Turmas

⁵¹ O uso do operador “ou” se dá para busca de palavras alternativas. Portanto, ao empregá-lo, ao menos uma das palavras pesquisadas deve constar no documento, embora possa existir mais de um termo por julgado. Essa informação foi coletada na aba “Dicas de pesquisa” do *site* do STF: http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeralNovoPortal&pagina=Dicas_de_pesquisa Acesso em 14/08/2021..

⁵² Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisajurisprudenciaexterno.asp> Acesso em 19/06/2021.

⁵³ Solicitação feita: “Acórdãos e decisões monocráticas relacionadas ao princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) no âmbito do direito penal”.

⁵⁴ Solicitação feita: “Julgados sobre o princípio da não autoincriminação; direito à não autoincriminação; *nemo tenetur se detegere*; garantia contra a autoincriminação; privilégio contra a autoincriminação”.

ou do Plenário do STF) podem representar entendimento institucional mais uniformizado da Corte, sendo minimizadas, assim, eventuais particularidades de entendimento entre Ministros.

Portanto, as decisões monocráticas, os informativos e as súmulas não são estudados na presente monografia e somente os 90 acórdãos pesquisados (já retiradas as repetições) passarão para a terceira fase de enquadramento ao tema.

3.1.3. Terceira etapa: filtragem e enquadramento dos casos à delimitação temática

Em terceiro lugar, é preciso observar se os documentos se enquadram à delimitação temática. Por isso, a ementa, o relatório e, quando necessário, o inteiro teor dos acórdãos foi lido, com o objetivo de estabelecer critérios de exclusão e analisar quais julgados se relacionam ao tema proposto para a monografia (uso do *nemo tenetur se detegere* relacionado à possibilidade de identificação criminal do acusado). Essa divisão foi feita na segunda aba da tabela anteriormente citada, que conta com uma breve explicação acerca dos 90 casos coletados, determinando se cada um deles se enquadra no recorte proposto.⁵⁵

Dentre os motivos para a exclusão dos acórdãos nessa fase metodológica, destacam-se sete critérios. Foram eliminados:

- 1) Os casos em que o princípio da não autoincriminação é citado de maneira esparsa e sem maiores aprofundamentos nos votos, não constituindo um dos temas principais do caso.
- 2) Os casos que somente decidem a partir de aspectos processuais ou não há julgamento do mérito das controvérsias apresentadas.
- 3) Os casos em que não há participação direta do indivíduo na produção de prova contra si mesmo.

⁵⁵ A tabela pode ser encontrada na segunda aba do seguinte link: <<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1p46XJ7Vrd11EV-p2ItoIYToj2iP-vOKuMuyFTcchTyU/edit#gid=333914945>>

- 4) Os casos nos quais o princípio é unicamente usado para enumerar direitos do acusado, obrigações do Estado ou para referenciar outro precedente do STF que cita o tema.
- 5) Os casos nos quais já há comprovação de autoria do crime.
- 6) Os casos em que há alegação do princípio da não autoincriminação por uma das partes para análise de questões relacionadas ao tempo necessário para preparação de defesa.
- 7) Os casos que foram julgados antes de 1988, isto é, fora da delimitação temporal proposta para a monografia.

Após essa seleção, do total de 90 documentos, restaram 43 acórdãos e foram eliminados outros 47.

Por fim, os casos tidos como adequados para a análise qualitativa foram destacados em outra aba da tabela, denominada “Seleção Consolidada de Casos”, na qual consta o tipo do documento coletado, seu número, o link direto de acesso, sua data de julgamento, o Ministro Relator, cópias da ementa e ata e uma breve explicação do motivo pelo qual o acórdão foi escolhido.⁵⁶ Uma breve relação dos acórdãos selecionados pode ser encontrada abaixo no próximo tópico desta monografia.

3.2. Seleção final de casos

Segue abaixo a seleção final de casos a serem estudados na presente monografia:

Tabela 1: universo de acórdãos

Nº	CLASSE PROCESSUAL	NÚMERO
1	AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE	35
2	AÇÃO PENAL	567
3	EXTRADIÇÃO	1.486

⁵⁶ A tabela pode ser encontrada na terceira aba do seguinte link: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1p46XJ7Vrd11EV-p2ItoIYToj2iP-vOKuMuyFTcchTyU/edit#gid=333914945>

Nº	CLASSE PROCESSUAL	NÚMERO
4	HABEAS CORPUS	100.200
5	HABEAS CORPUS	100.341
6	HABEAS CORPUS	101.909
7	HABEAS CORPUS	103.236
8	HABEAS CORPUS	119.941
9	HABEAS CORPUS	136.331
10	HABEAS CORPUS	158.976
11	HABEAS CORPUS	171.438
12	HABEAS CORPUS	68.742
13	HABEAS CORPUS	68.929
14	HABEAS CORPUS	69.026
15	HABEAS CORPUS	73.035
16	HABEAS CORPUS	75.616
17	HABEAS CORPUS	77.135
18	HABEAS CORPUS	78.708
19	HABEAS CORPUS	79.244
20	HABEAS CORPUS	79.589
21	HABEAS CORPUS	79.812
22	HABEAS CORPUS	80.494
23	HABEAS CORPUS	80.584

Nº	CLASSE PROCESSUAL	NÚMERO
24	HABEAS CORPUS	80.949
25	HABEAS CORPUS	83.096
26	HABEAS CORPUS	83.703
27	HABEAS CORPUS	83.960
28	HABEAS CORPUS	84.517
29	HABEAS CORPUS	89.269
30	HABEAS CORPUS	89.503
31	HABEAS CORPUS	93.916
32	HABEAS CORPUS	99.245
33	HABEAS CORPUS	99.289
34	INQUÉRITO	3.983
35	INQUÉRITO	4.420
36	RECLAMAÇÃO	33.711
37	RECURSO EM HABEAS CORPUS	122.279
38	RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA	34.739
39	RECURSO EXTRAORDINÁRIO	1.202.152
40	RECURSO EXTRAORDINÁRIO	1.204.152
41	RECURSO EXTRAORDINÁRIO	435.266
42	RECURSO EXTRAORDINÁRIO	971.959
43	REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO	973.837

Fonte: elaboração própria

3.3. Momento de análise

O momento metodológico de análise é dividido em outras duas etapas. Em primeiro momento, após a seleção em três níveis realizada no momento de coleta, os acórdãos escolhidos foram analisados qualitativamente por meio de fichamentos de leitura. Em segundo momento, após a conclusão dos fichamentos, que compilaram os principais pontos de análise dos votos dos Ministros, os julgados foram, também, organizados e agrupados a partir de diferentes categorias de argumentos utilizados. Assim, são classificadas possíveis diferenças de entendimento da Corte a partir das circunstâncias concretas dos casos selecionados. Nos próximos subtópicos, explica-se, em detalhes, como ocorreram as duas etapas.

3.3.1. Primeira etapa: fichas de leitura

Com o auxílio de tabelas, foi feita uma análise da argumentação abordada nos acórdãos. Para tanto, utilizam-se elementos dos modelos de fichamento por *case brief* da Professora Camila Villard Duran⁵⁷ e do livro organizado pelos Professores Rafael Mafei e Marina Feferbaum,⁵⁸ adaptados para a tabela de *Excel* citada,⁵⁹ o que facilita a posterior leitura e a análise por parte do leitor.

Nessa fase, todos os acórdãos escolhidos foram lidos em seu inteiro teor e, a partir dos fichamentos, que apresentam critérios pré-definidos, esses documentos são analisados de forma objetiva, estabelecendo a forma de decidir da Corte em determinado caso.

⁵⁷ DURAN, Camila Villard. *Como ler decisões judiciais?* Banco de materiais: Ensino Jurídico Participativo, FGV Direito SP, 2016. Disponível em: <http://ejurparticipativo.direitosp.fgv.br/portfolio/como-ler-decisoes-judiciais>. Acesso em 17/08/2021.

⁵⁸ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da Pesquisa em Direito: técnicas e abordagens para elaboração da monografia, dissertações e teses*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 269.

⁵⁹ A tabela pode ser encontrada na quarta aba do seguinte link: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1p46XJ7Vrd11EV-p2ItoIYToj2iP-vOKuMuyFTcchTyU/edit#gid=333914945>

Em suma, portanto, os fichamentos possibilitaram uma compilação e sistematização do material estudado.

As colunas presentes na tabela de *Excel*, utilizadas para a realização dos fichamentos dos acórdãos, são: classe processual do documento e número; link para acesso; órgão julgador (plenário ou turma); Ministro Relator; data de julgamento; partes envolvidas; ementa; palavra-chave; descrição dos fatos; norma questionada; normas citadas; fundamento principal utilizado pelos Ministros; casos citados e precedentes; modo de decisão (unanimidade ou maioria); Ministros seguidores da linha do voto vencedor (se houver); Ministros seguidores da linha do voto vencido (se houver); posição dos Ministros discordantes com relação ao Relator; fundamentos do voto vencido (se houver); normas citadas do voto vencido (se houver); casos citados e precedentes do voto vencido (se houver); decisão; como o caso foi julgado anteriormente caso se trate de um recurso; observações; informações adicionais; e categoria.⁶⁰

3.3.2. Segunda etapa: divisão dos acórdãos em grupos por linha de entendimento e por tema

Nessa fase, preza-se pela transformação dos argumentos jurídicos abstratos expostos pelos Ministros em diferentes correntes de pensamento da Corte sobre os casos. Ao utilizar os fichamentos produzidos, estabelece-se uma divisão dos julgados a partir das diferentes vertentes argumentativas, extraíndo as justificativas apresentadas pelos Ministros, suas fundamentações principais e a existência de possíveis limites aplicados ao princípio da não autoincriminação na busca de provas por parte da atividade investigativa estatal.

Vale afirmar que essa etapa não se restringe a uma mera enunciação dos argumentos utilizados pelos Ministros, mas sim uma análise estruturada

⁶⁰ A escolha por tais colunas para a realização do fichamento em *case brief* deve-se principalmente ao fato de elas otimizarem, na medida do possível, a sistematização dos textos e a conversão das informações coletadas em dados facilmente identificáveis a partir da aplicação de filtros na tabela. Dessa forma, ao utilizar categorias como “normas citadas” e “casos citados e precedentes” no momento de realização do fichamento, foi possível estabelecer padrões quantitativos de utilização de precedentes e regras por parte dos Ministros, o que auxilia nas respostas às subperguntas metodológicas “a” e “b”.

e sintetizadora de como decidem os Ministros nos diferentes votos. Para alcançar esse objetivo, é proposta uma divisão dos votos apresentados pelos Ministros nos acórdãos, alcançada por meio da leitura dos julgados presentes no universo de pesquisa. Essa divisão é marcada por três correntes principais, explicitadas a seguir:

- a) Ampla proteção dos direitos individuais do imputado e prevalência do princípio da não autoincriminação em relação à atividade persecutória estatal.
- b) Tendência de equilíbrio entre os direitos individuais do imputado e a atividade persecutória estatal.
- c) Submissão do imputado à atividade persecutória estatal e aplicabilidade restrita do princípio da não autoincriminação devido à necessidade de identificação da autoria do crime.

Quanto às diferenças entre os grupos argumentativos, a corrente "a" representa os acórdãos nos quais há uma tendência de proteção dos direitos individuais em favor de outras prerrogativas, como a segurança pública ou o dever de persecução estatal.

Por outro lado, na corrente "b", destaca-se uma posição intermediária entre a proteção de direitos fundamentais e a manutenção da atividade de persecução do Poder Público, marcada, principalmente, pela necessidade de identificar possíveis causadores de atos ilícitos. Dessa forma, essa categoria de equilíbrio é marcada por uma ponderação de direitos, a qual pode possibilitar uma sobreposição do princípio da não autoincriminação ou de outra prerrogativa fundamentada pelo Estado.

Em terceiro lugar, a corrente "c" engloba os julgados em que o princípio não é acolhido em sua totalidade pelos Ministros, devido à necessidade de identificar e responsabilizar os possíveis responsáveis por crimes, relativizando seus direitos individuais em prol de prioridades estatais como a segurança pública.

Por fim, depois da classificação dos casos por linhas argumentativas, também é proposta uma divisão dos casos por diferentes correntes temáticas,

as quais auxiliam no agrupamento de acórdãos semelhantes, para que possam ser analisados de maneira conjunta. As correntes observadas são:

- a) CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito);
- b) Compartilhamento de provas incriminadoras entre processos;⁶¹
- c) Comportamento do imputado no processo;⁶²
- d) Direito ao silêncio, interrogatório policial e presença do advogado;
- e) Interceptação telefônica;
- f) Participação em exame para fornecer elementos de prova.⁶³

Após ambas as divisões, os acórdãos são analisados e classificados. Nos próximos tópicos, são expostos os resultados encontrados.

⁶¹ Nessa categoria, enquadram-se os casos nos quais os Ministros discutem se é possível o compartilhamento de provas incriminadoras entre processos ou se essa ação violaria o princípio da não autoincriminação.

⁶² Nessa categoria, enquadram-se os casos nos quais os Ministros discutem se algum comportamento do acusado (como a falsa negativa do crime ou a falsificação de documento para evitar identificação criminal) são protegidos pelo *nemo tenetur se detegere*.

⁶³ Nessa categoria, enquadram-se os casos nos quais os Ministros discutem quais os limites na realização de exames periciais que possam identificar criminalmente os pacientes envolvidos. Assim, enquadram-se, por exemplo, os casos de teste do bafômetro e exame grafotécnico, nos quais o indivíduo poderia agravar sua situação jurídica ao realizar exame pericial que o incriminaria.

IV. PANORAMA GERAL DOS ACÓRDÃOS

Neste capítulo, busca-se estudar características gerais dos julgados que são objeto de análise. Assim, são sistematizados abaixo alguns resultados de pesquisa, relativos especialmente às subperguntas metodológicas "a" e "b", expostas anteriormente.⁶⁴

1. Como decidiram os Ministros?

Em primeiro lugar, no que se refere a como votaram os Ministros do STF no universo total de 43 acórdãos analisados, destaca-se a existência de: (i) um empate (2.3%),⁶⁵ (ii) seis julgamentos por maioria (13.9%) e (iii) trinta e seis julgamentos por unanimidade (83.7%). Dessa forma, observa-se que, ao menos no que se refere ao recorte temático estudado, o princípio da não autoincriminação representa matéria de entendimento relativamente uniforme por parte dos integrantes do STF.

Com relação às decisões por maioria e ao empate,⁶⁶ também é importante afirmar que elas estão relacionadas a casos ainda paradigmáticos no âmbito do STF. A título de exemplo, é possível citar novamente a **ADC 35**, que trata da constitucionalidade do art. 305 do CTB. A norma, também questionada pelo **RE 971.959**, estabelece uma pena para o condutor do veículo que se afasta do local do acidente para fugir à responsabilidade civil ou penal que lhe possa ser atribuída.

Por outro lado, nas decisões unânimes é possível perceber a utilização de termos que demonstram uma tendência de conformidade dos Ministros com relação aos precedentes da Corte. Nos **HCs 100.200, 100.341, 119.941 e 89.269**, por exemplo, confirma-se a existência de uma "jurisprudência pacífica" do Tribunal quanto à garantia do direito ao silêncio

⁶⁴ Subpergunta "a": Qual a fundamentação jurídica do princípio da não autoincriminação? Quais os instrumentos normativos utilizados pelos Ministros? Quais os precedentes mais citados pelos Ministros?

Subpergunta "b": Quem são os atores envolvidos? A quem pode ser endereçado esse princípio?

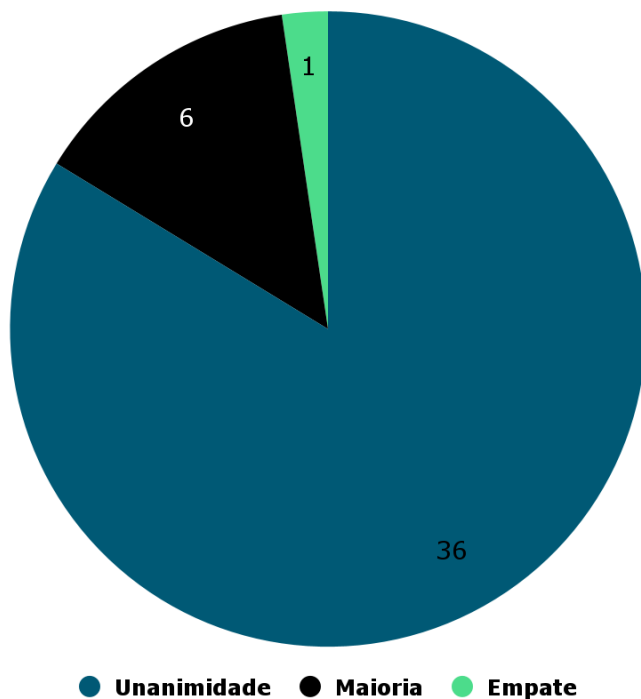
⁶⁵ No documento analisado, HC 171.438, Relator Min. Gilmar Mendes, que trata da garantia do direito ao silêncio a um paciente convocado para prestar esclarecimentos à CPI Brumadinho, houve empate de dois votos a favor e dois contra o deferimento do pedido. Dessa forma, de acordo com o acórdão, o pedido foi integralmente deferido pela Corte, devido ao que determina o art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do STF (RISTF).

⁶⁶ Decisões por maioria: ADC 35, AP 567, HC 68.742, 69.026, Rcl 33.711. Decisão por empate: HC 171.438.

como desdobramento do princípio da não autoincriminação no âmbito das CPIs.⁶⁷

Abaixo, segue uma sistematização do modo pelo qual os Ministros votaram nos acórdãos analisados:

Figura 1: modo de decisão dos Ministros



Fonte: elaboração própria

Em segundo lugar, no que se refere às decisões finais proferidas pelos Ministros a partir da contabilização dos votos, observa-se a existência de: (i) dois casos prejudicados (4,6%),⁶⁸ (ii) oito deferimentos parciais (18,6%), (iii)

⁶⁷ O tema do princípio da não autoincriminação nas CPIs será abordado em detalhes nos próximos capítulos desta monografia.

⁶⁸ Os dois casos que a Corte julgou prejudicados são o HC 79.244, HC 89.269. No HC 79.244, a decisão dos Ministros por considerar prejudicado ocorreu porque a disputa envolvia a participação de um indivíduo em CPI, mas a Comissão já havia encerrado seus trabalhos. No HC 89.269, por outro lado, que também envolve CPIs, o Min. Ricardo Lewandowski (Relator) conheceu do pedido, considerando o caso prejudicado pois a oitiva do paciente já havia sido realizada.

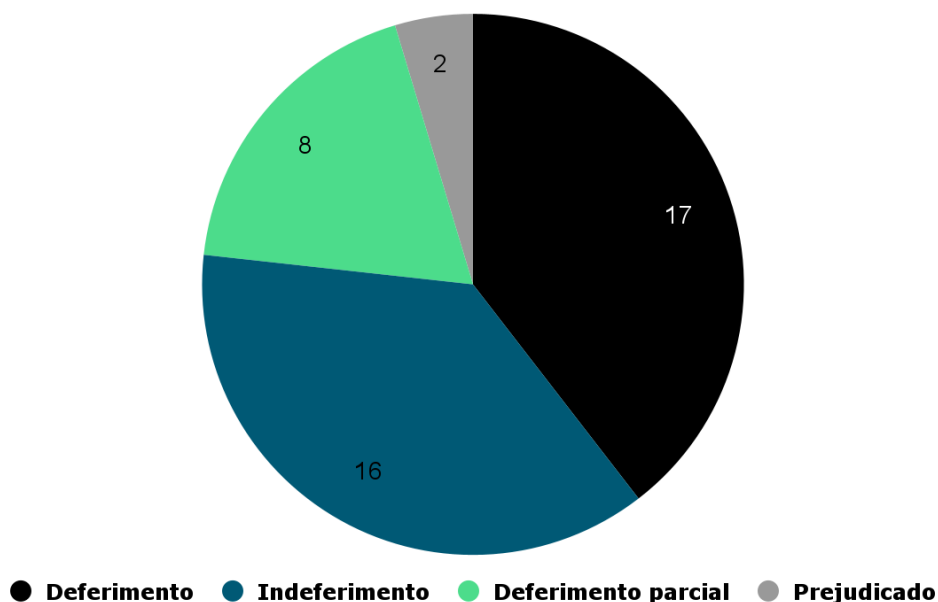
dezessete deferimentos integrais (39,5%) e (iv) dezesseis indeferimentos (37,2%).

Com relação a esses dados, é possível perceber uma certa tendência de equilíbrio da Corte no que se refere ao resultado dos casos que envolvem o princípio da não autoincriminação.

Por fim, é possível destacar também a expressiva quantidade de deferimentos dos casos que envolvem CPIs: em todos os dez casos sobre o tema analisados houve o reconhecimento do princípio da não autoincriminação em detrimento da atividade de investigação da Comissão Parlamentar de Inquérito. Oito desses julgados foram deferidos (três deferimentos parciais, cinco integrais) e em duas ocasiões o STF conheceu do pedido, mas o julgou prejudicado.

Segue gráfico que sumariza as decisões proferidas pelo Ministros em cada acórdão:

Figura 2: decisão proferida pelos Ministros



Fonte: elaboração própria

2. Fundamentação jurídica do princípio da não autoincriminação e instrumentos normativos utilizados recorrentemente pelos Ministros

De início, quanto à fundamentação jurídica do princípio da não autoincriminação, destaca-se, em primeiro lugar, o entendimento dos Ministros acerca do *nemo tenetur se detegere* enquanto fundamento básico do sistema de proteção dos direitos individuais no ordenamento jurídico nacional.⁶⁹ Nesse sentido, em alguns acórdãos, fala-se, ainda, em caráter absoluto do princípio, configurando um poderoso fator de limitação das atividades penais-persecutórias desenvolvidas pelo poder público⁷⁰ e cuja influência deve permear todo o processo penal.⁷¹

Também é possível observar que, nos acórdãos do STF, a fundamentação jurídica do princípio da não autoincriminação é feita principalmente a partir da citação de doutrinadores processuais penais,⁷² os quais classificam o *nemo tenetur se detegere* como princípio advindo da interpretação de diversas normas constitucionais, como o direito ao silêncio, a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

A garantia à não autoincriminação, prevista nos artigos 8º, item 2, alínea "g", do Pacto de São José da Costa Rica, e 14, item 3, alínea "g", do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, encontra no direito ao silêncio, contemplado no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, uma das mais relevantes manifestações, mas a ele não se restringe. Abrange atos processuais e posturas do indivíduo, tudo no âmbito da autodefesa.⁷³

Além disso, no **HC 171.438**, em que se questiona a necessidade do cumprimento do compromisso de dizer a verdade no âmbito da denominada

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 171.438, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/05/2019. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 122.279, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/08/2014. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 567. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/11/2013.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 68.929, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/1991. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 68.742, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 28/06/1991.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 122.279, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/08/2014.

⁷² Alguns dos principais doutrinadores citados são: Ada Pellegrini Grinover, Luigi Ferrajoli, Maria Elizabeth Queijo, Aury Lopes Jr, Ángel Gil Hernández e Wagner Marteleto Filho.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 35, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13/10/2020, p. 8.

“CPI Brumadinho”, também é possível perceber essa interpretação a partir de citação de doutrina sobre o princípio da não autoincriminação no voto do Min. Gilmar Mendes (Relator):

O direito à não autoincriminação tem fundamento mais amplo do que o expressamente previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Em verdade, ele é derivado da união de diversos enunciados constitucionais, dentre os quais o do art. 1º, III (dignidade humana), o do art. 5º, LIV (devido processo legal), do art. 5º, LV (ampla defesa), e do art. 5º, LVII (presunção de inocência).⁷⁴

Em segundo lugar, com relação aos instrumentos normativos mais utilizados, destaca-se a citação constante do art. 186, do CPP (6 ocorrências), da Quinta Emenda à Constituição Estadunidense (5 ocorrências) e do art. 8º, 2, g, da CADH (6 ocorrências). Além disso, o artigo 5º da CF/88, que trata dos direitos e garantias fundamentais, também é constantemente citado pelos Ministros, seja para fazer referência ao inciso LXIII (vinte e três ocorrências) ou aos incisos LVI e LVII (cinco e seis ocorrências, respectivamente). Dessa forma, ao todo, o art. 5º da CF/88 foi citado em cinquenta e oito ocasiões pelos Ministros nos acórdãos analisados, o que representa mais de um quarto de todas as citações catalogadas.

Segue abaixo um resumo do conteúdo das normas nacionais e internacionais relevantes mais citadas pelo STF:

Tabela 2: redação das normas nacionais mais citadas pelos Ministros

ART. 5º, LXIII, CF/88	ART. 5º, LVI, CF/88	ART. 5º, LVII, CF/88	ART. 186, CPP
(Caput): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,	(Caput): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se	(Caput): Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos	(Caput): Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz,

⁷⁴ TROIS NETO, Paulo Mário C. Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio. Livraria do Advogado, 2011, p. 104 APUD BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 171.438, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/05/2019, p. 8.

<p>garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXIII. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.</p>	<p>aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.</p>	<p>brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.</p>	<p>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.</p>
---	--	--	---

Fonte: elaboração própria

Tabela 3: redação das normas internacionais mais citadas pelos Ministros

QUINTA EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUNIDENSE	ART. 8º, 2, g, CADH
<p>Nenhuma pessoa poderá responder por um crime capital, ou outro crime infame, a menos que em uma apresentação ou acusação de um Grande Júri, exceto em casos surgidos nas forças terrestres ou navais, ou na milícia, quando em serviço real a tempo de Guerra ou perigo público; nem qualquer pessoa estará sujeita à mesma ofensa e por duas vezes com risco de vida ou integridade física; nem será obrigado em qualquer processo criminal a ser testemunha contra si mesmo, nem ser</p>	<p>(Caput): Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g. Direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;</p>

privado da vida, da liberdade ou dos bens, sem o devido processo legal; nem a propriedade privada será levada ao uso público, sem justa compensação.	
--	--

Fonte: elaboração própria

Em suma, esses dados confirmam a ideia de que o princípio da não autoincriminação não se relaciona apenas ao direito ao silêncio, mas também a outras garantias fundamentais em nível nacional e internacional.

Segue abaixo a relação dos instrumentos normativos encontrados mais recorrentemente e a frequência em que foram citados pelos Ministros:⁷⁵

Tabela 4: normas mais citadas pelos Ministros

NORMA CITADA	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
Art. 5º, LXIII, CF	23 ocorrências
Art. 8º, 2, g, CADH	6 ocorrências
Art. 5º, LVII, CF	6 ocorrências
Art. 186, CPP	6 ocorrências
Quinta Emenda à Constituição Estadunidense	5 ocorrências
Art. 5º, LVI, CF	5 ocorrências
Art. 121, CP	5 ocorrências
Art. 5º, XII, CF	4 ocorrências
Art. 5º, LV, CF	4 ocorrências
Art. 71, CP	3 ocorrências
Art. 5º, LIV, CF	3 ocorrências
Art. 58, § 3º, CF	3 ocorrências

⁷⁵ A relação completa das normas mais citadas, dentre outros achados estatísticos de pesquisa, pode ser encontrada no seguinte link: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1Z-iNhHfOd0ZTEDMDXdvSQ5xb5jQv2zoJDqOMP26qZU8/edit#gid=1579443335>

NORMA CITADA	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
Art. 305, CTB	3 ocorrências
Art. 304, CP	3 ocorrências
Art. 1º, III, CF	3 ocorrências
Art. 102, CF	3 ocorrências
Súmula 279, STF	2 ocorrências
Art. 93, IX, CF	2 ocorrências
Art. 6º, Lei 1579/52	2 ocorrências
Art. 5º, X, CF	2 ocorrências
Art. 59, CP	2 ocorrências
Art. 406, I, CPC 1973	2 ocorrências
Art. 383, CPP	2 ocorrências
Art. 37, CF	2 ocorrências
Art. 31, Convenção de Trânsito de Viena	2 ocorrências

Fonte: elaboração própria

Por fim, dentre as normas mais citadas nos acórdãos, é importante ressaltar também a mudança de redação do já citado art. 186 do CPP. Anteriormente, o artigo estabelecia que o silêncio do interrogado poderia ser interpretado em prejuízo da defesa, o que foi alterado a partir da Lei 10.792, de 2003, a partir da qual houve a proibição do direito ao silêncio ser interpretado negativamente.

Tabela 5: alteração do art. 186 do CPP

REDAÇÃO ORIGINAL	NOVA REDAÇÃO
(Caput): Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu	(Caput): Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor

REDAÇÃO ORIGINAL	NOVA REDAÇÃO
que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.	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. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Fonte: elaboração própria

Contudo, por meio da análise dos acórdãos, existe a impressão de que a mudança do artigo não teve impactos significativos no sistema de precedentes do Supremo Tribunal Federal. Isso ocorre pois a própria CF/88 já trazia em seu texto a possibilidade de que o acusado permaneça em silêncio sem que isso acarrete prejuízo para sua defesa.

Sendo assim, embora importante para a garantia de direitos individuais, a alteração de redação do artigo parece ter como objetivo maior a atualização da norma processual penal, que passa a estar em conformidade com a ordem constitucional vigente.

3. Precedentes mais citados pelo Ministros

A partir da análise da tabela de fichamento, é possível perceber uma clara preponderância na citação de alguns precedentes por parte dos Ministros, como os caso **Miranda v. Arizona** (dez ocorrências)⁷⁶ e **Escobedo v. Illinois** (cinco ocorrências)⁷⁷ da Suprema Corte Estadunidense, além do

⁷⁶ O caso *Miranda v. Arizona*, julgado em 1966 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, representou um marco para a garantia do direito ao silêncio e do princípio da não autoincriminação. No caso, foi determinado que as declarações relativas ao envolvimento do réu no crime, assim como as informações relativas à sua inocência, só podem ser admitidas se a acusação provar que o acusado foi informado de seu direito de consultar um defensor antes e durante o investigatório, assim como do direito a não se autoincriminar.

⁷⁷ O caso *Escobedo v. Illinois*, julgado em 1964 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, refere-se ao direito dos suspeitos de crimes de terem advogados durante os interrogatórios policiais. Dessa forma, segundo a decisão, confissões que não respeitem esse direito do imputado não podem ser admitidas para condenação do indivíduo.

HC 79.812 e **HC 77.135** do STF (ambos com sete ocorrências). A partir de sua importância e citação reiterada, é possível identificar esses casos como *leading cases* utilizados pela Corte, formando precedentes que são citados repetidamente pelos Ministros do STF e de outros tribunais.

Segue abaixo a relação dos precedentes mais citados (ao menos duas ocorrências), assim como a frequência com que foram utilizados pelos Ministros:⁷⁸

Tabela 6: precedentes mais citados pelos Ministros

PRECEDENTE	ÓRGÃO JULGADOR	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
Miranda v. Arizona	Suprema Corte Estadunidense	10
HC 79.812	STF	7
HC 77.135	STF	7
HC 68.742	STF	7
HC 79.244	STF	6
RTJ 141/152	STF	5
RE 199.570	STF	5
HC 75.616	STF	5
HC 75.257	STF	5

⁷⁸ A relação completa dos precedentes mais citados, dentre outros achados estatísticos de pesquisa, pode ser encontrada no seguinte link: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1Z-iNhHfOd0ZTEDMDXdvSQ5xb5jQv2zoJDqOMP26qZU8/edit#gid=1579443335>

PRECEDENTE	ÓRGÃO JULGADOR	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
HC 68.929	STF	5
Escobedo v. Illinois (Suprema Corte Estadunidense)	Suprema Corte Estadunidense	5
RDA 196/197	STF	4
RTJ 163/626	STF	3
HC 83.096	STF	3
HC 80.949	STF	3
HC 79.589	STF	3
HC 78.814	STF	3
HC 69.818	STF	3
HC 101.909	STF	3
ADPF 444	STF	3
ADPF 395	STF	3
RTJ 165/596	STF	2
RTJ 161/264-266	STF	2
RTJ 139/885	STF	2

PRECEDENTE	ÓRGÃO JULGADOR	NÚMERO DE OCORRÊNCIAS
RT 698/452-454	STF	2
RMS 34.739	STF	2
RE 971.959	STF	2
MS 23.452	STF	2
HC 93.916	STF	2
HC 92.371	STF	2
HC 80.584	STF	2
HC 78.708	STF	2
HC 73.035	STF	2
HC 72.815	STF	2

Fonte: elaboração própria

4. A quem pode ser endereçado o princípio da não autoincriminação?

Em grande parte dos acórdãos estudados, os Ministros do STF afirmam que o princípio da não autoincriminação se aplica a todos os indivíduos - réus, indiciados, acusados, testemunhas - que sofram algum tipo de investigação penal, policial ou parlamentar,⁷⁹ embora o art. 5º, inciso LXIII, da CF/88 somente estabeleça o direito do preso de permanecer em silêncio.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 80.949, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30/10/2001.

Essa tendência mais expansiva da Corte é observada desde a década de 1990, como pode ser observado no **HC 68.742**, de relatoria do Min. Octavio Gallotti:

O privilégio contra a auto-incriminação traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, deferido e expressamente assegurado, em favor de qualquer indiciado ou imputado, pelo art. 5º, inciso LXIII, da nossa Carta Política.⁸⁰

Além disso, em julgamentos mais recentes - a partir dos anos 2000 - a inclinação à garantia do *nemo tenetur se detegere* a qualquer indivíduo se torna ainda mais nítida, o que pode ser confirmado pelos **HCS 80.494, 80.584 e 79.812**. Nesse sentido, segue trecho do **HC 79.812**, de relatoria do Min. Celso de Mello:

Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado, possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio, consoante reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.⁸¹

Assim, em suma, há certa tendência da Corte de interpretar mais extensivamente essa garantia conferida ao acusado, devido, principalmente, ao entendimento já abordado de que o princípio da não autoincriminação não tem fundamentação apenas no art. 5º, LXIII, mas também no art. 1º, III, e nos art. 5º, LV e LVII, da CF/88. Por isso, o princípio da não autoincriminação poderia ser utilizado por todos os indivíduos.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 68.742, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 28/06/1991, p. 16.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 79.812, Rel. Min. Celso de Mello, j. 08/11/2000.

V. ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS

Após a realização do panorama geral, passa-se agora a uma análise aprofundada dos acórdãos estudados. Conforme explicado no capítulo de Metodologia, cada uma das decisões do universo de pesquisa foi alocada em um grupo específico a partir do entendimento da Corte sobre o princípio da não autoincriminação. Além disso, dentro desses grupos de entendimento, os acórdãos também foram separados por meio de subtópicos específicos, formados pela divisão dos documentos a partir de determinadas “correntes temáticas”, as quais são termos que tratam do conteúdo abordado pelo acórdão de forma resumida.

Assim, apesar da grande variedade de assuntos abordados pela monografia, os acórdãos que tratam de temáticas distintas serão analisados considerando suas particularidades, por meio dos citados critérios temáticos.

A relação completa e individualizada de categorias argumentativas e de correntes temáticas de cada acórdão pode ser encontrada na tabela de *Excel*, já mencionada anteriormente.⁸²

1. Primeiro grupo: ampla proteção dos direitos individuais do imputado e prevalência do princípio da não autoincriminação em relação à atividade persecutória estatal

Nesse grupo, enquadram-se acórdãos em que existe algum tipo de preponderância do princípio da não autoincriminação, mesmo que outras prerrogativas relacionadas à atividade persecutória do poder público estejam também envolvidas na disputa.

Assim, em suma, esses julgados representam aqueles nos quais a Corte sobrepõe os direitos individuais do imputado sobre os interesses estatais de investigação. Nesse sentido, podem ser encontrados casos que se relacionam (1) às Comissões Parlamentares de Inquérito; (2) à participação em exame para fornecer elementos de prova; (3) ao direito ao silêncio, ao

⁸² Disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1p46XJ7Vrd11EV-p2ItoIYToj2iP-vOKuMuyFTcchTyU/edit#gid=30773094>

interrogatório policial e à presença do advogado; e (4) ao comportamento do imputado no processo.

1.1. Comissões Parlamentares de Inquérito

No âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), foram analisados os seguintes julgados: **HC 100.200, HC 100.341, HC 119.941, HC 171.438, HC 73.035, HC 79.244, HC 79.589, HC 79.812, HC 80.584, HC 83.703 e HC 89.269.**

Em resumo, percebe-se uma aplicação muito reiterada e sedimentada do princípio da não autoincriminação nos casos analisados, o que denota a consolidação do pensamento da Corte sobre o assunto com o passar do tempo. Todos os casos analisados referem-se à garantia do direito ao silêncio a possíveis testemunhas ou acusados convocados pelas CPIs.

Nesse sentido, em primeiro lugar, vale destacar que alguns acórdãos constatarem que a oponibilidade das CPIs ao princípio da não autoincriminação é consenso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na doutrina brasileira:

Ao contrário do que pretendem as informações, a oponibilidade à CPI do *nemo tenetur se detegere* é ponto incontroverso na doutrina e na jurisprudência, no Brasil ou alhures: não faltará oportunidade para demonstrá-lo.⁸³

Também se destaca, no âmbito das CPIs, a posição da maioria dos Ministros de que o princípio da não autoincriminação é oponível a todos os indivíduos, e não só ao acusado. No **HC 79.589**, por exemplo, o paciente é convocado, como testemunha, para prestar esclarecimentos à denominada “CPI do Narcotráfico”. Situação semelhante também é observada no **HC 83.703**, em que os pacientes são convocados para prestar depoimentos para uma CPI que investiga o crime de evasão de divisas no Brasil, mas a defesa afirma que a posição de testemunha poderia prejudicá-los, devido à possibilidade de assinatura do termo de compromisso.⁸⁴

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 79.244, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/02/2000, p. 16.

⁸⁴ O termo de compromisso é o documento a partir do qual a testemunha se compromete a dizer a verdade no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Sendo assim, enquanto testemunha, o paciente teria o suposto compromisso de dizer a verdade, como determina o art. 203 do CPP.⁸⁵ Contudo, o Tribunal determinou que o princípio da não autoincriminação se estende a qualquer indivíduo - acusado ou testemunha - e a qualquer indagação feita por autoridade de cuja resposta possa advir a imputação da prática de crime ao paciente declarante, mesmo que essa imputação se dê em processo distinto e futuro.

A garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir a imputação ao declarante da prática do crime, ainda que em procedimento e foro diversos.⁸⁶

Além disso, mesmo nos casos em que o imputado escolhe por se pronunciar quando convocado à CPI, como ocorreu no **HC 73.035**, em que o indivíduo foi chamado como testemunha e prestou falso testemunho, o princípio da não autoincriminação também representa um impedimento à ação da Comissão Parlamentar. Isso ocorre porque, segundo o Min. Carlos Velloso (Relator), o *nemo tenetur se detegere* constitui causa que exonera o depoente (testemunha ou indiciado) de depor sobre os fatos que lhe forem perguntados.⁸⁷

Assim, em suma, ainda que testemunhas, os indivíduos podem permanecer em silêncio caso corram o risco de se autoincriminar, de acordo com a jurisprudência do Tribunal. Tal entendimento vai ao encontro, ainda, do entendimento firmado em outros casos de que o ônus de provar a culpabilidade é incumbido exclusivamente à acusação e, portanto, não cabe aos indivíduos produzir provas que lhe afetem diretamente.⁸⁸

⁸⁵ Art. 203 do CPP: A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 79.589, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 05/04/200, p. 15.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 73.035, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13/11/1996, p. 21.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 119.941, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/04/2004, p. 11.

Por outro lado, destaca-se também o entendimento firmado no **HC 100.200**, o qual reforça a ideia de que a Corte tem construído uma jurisprudência contínua de proteção dos direitos do acusado perante as CPIs. No caso, isso ocorre por meio da garantia da comunicação do indivíduo com seus representantes legais e proteção de seu direito ao silêncio como manifestação do princípio da não autoincriminação. Ademais, estabelece-se nesse caso que o indivíduo convocado não seria obrigado a dizer a verdade, caso esteja em uma circunstância que possa levá-lo a se autoincriminar.⁸⁹

Entretanto, ainda com relação às CPIs, nota-se uma divergência entre alguns acórdãos no que se refere à necessidade de comparecimento compulsório do indivíduo convocado: enquanto o **HCS 79.812 79.589, 100.200** (anteriormente mencionado) e **73.035**⁹⁰ estabelecem a obrigatoriedade de comparecimento do paciente - embora este tenha seu direito ao silêncio garantido -, no **HC 171.438**, mais recente, o Min. Gilmar Mendes (Relator) entende que não há necessidade de comparecimento obrigatório, justamente devido à não obrigação de responder às perguntas formuladas pelos parlamentares.

Além disso, importa afirmar que no **HC 171.438** houve um empate entre os Ministros sobre o assunto, já que os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia apresentaram discordância parcial com relação à não necessidade de comparecimento compulsório do paciente.⁹¹ Segundo ambos os Ministros, o convocado deve comparecer compulsoriamente à CPI, havendo apenas a autorização de se retirar da sessão caso ocorra algum tipo de constrangimento físico ou moral. Isso ocorre porque as CPIs têm os mesmos poderes investigatórios das autoridades judiciais, o que tornaria o comparecimento um dever do convocado.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 100.200, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24/05/2019, p. 6-8.

⁹⁰ No HC 73.035 chama a atenção o denominado “tríplice dever” atribuído aos convocados pelas CPIs por parte do Relator: dever (a) de comparecer, (b) de responder às indagações e (c) de dizer a verdade.

⁹¹ Como já afirmado, devido ao empate, o pedido foi deferido integralmente, seguindo o rito firmado pelo art. 146 do RISTF.

Para fins de comparação, seguem abaixo trechos dos entendimentos firmados no **HC 100.200** e no **HC 171.439**:

Tabela 7: comparecimento dos indivíduos convocados à CPI

<p>HC 100.200: comparecimento obrigatório do indivíduo convocado à CPI</p>	<p>HC 171.438: comparecimento não obrigatório do indivíduo convocado à CPI (voto vencedor)</p>	<p>HC 171.438: comparecimento não obrigatório do indivíduo convocado à CPI (voto vencido)</p>
<p>No tocante às garantias legais e constitucionais de pessoa convocada para prestar depoimento perante Comissão Parlamentar de Inquérito, independentemente de ser ouvida na condição de testemunha ou investigada, é firme e inabalável a jurisprudência desta Corte no sentido de se assegurar o privilégio contra a auto-incriminação (<i>nemo tenetur se detegere</i>), o direito ao silêncio e a se comunicar com o seu advogado, persistindo, contudo, a obrigatoriedade de comparecimento à sessão na qual será ouvido o convocado.⁹²</p>	<p>Ora, se o paciente não é obrigado a falar, não faz qualquer sentido que seja obrigado a comparecer ao ato, a menos que a finalidade seja de registrar as perguntas que, de antemão, todos já sabem que não serão respondidas, apenas como instrumento de constrangimento e intimidação, como sói ocorrer nos interrogatórios havidos pelo País.⁹³</p>	<p>Estou acolhendo os fundamentos de Vossa Excelência, com os quais concordo: o investigado, por exemplo, comparece por ser um dever, não acho que seja uma faculdade, uma vez que é convocado pela comissão parlamentar de inquérito, que, nos termos constitucionalmente estabelecido, tem os mesmos poderes investigatórios, ele teria de comparecer, até porque dissemos, naquele julgamento, que, em uma primeira fase, haveria a identificação da pessoa, dados que em nada alterariam ou comprometeriam a sua condição de investigado.⁹⁴</p>

Fonte: elaboração própria

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 100.200, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24/05/2019, p. 6.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 171.438, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/05/2019, p. 9.

⁹⁴ Ibid., p. 17.

Em suma, portanto, a partir da análise dos acórdãos relacionados às CPIs, é possível perceber a formação de uma rede forte de precedentes, pautada na garantia do direito ao silêncio a qualquer indivíduo que venha a ser convocado pelas Comissões. Essa rede de precedentes tem função de limitar o poder investigatório das CPIs devido à necessidade de proteger os direitos individuais dos pacientes.

Por outro lado, ainda não é possível estabelecer a existência de um entendimento homogêneo da Corte com relação ao comparecimento compulsório dos convocados às CPIs, visto que alguns dos *Habeas Corpus* citados são relativamente recentes (os **HCs 100.200** e **171.438** datam dos anos de 2010 e 2019, respectivamente, por exemplo), além de contarem com discordâncias entre Ministros e apresentarem concepções diametralmente opostas sobre o tema.

Por fim, ressalta-se que o **HC 171.438** pode representar apenas um caso isolado da Corte no qual o comparecimento compulsório não foi estabelecido ou, ainda, uma importante mudança de precedentes da Corte, para a fixação de mais um instrumento de defesa dos direitos individuais do paciente. Contudo, uma vez que não há grande variedade de casos relacionados ao assunto no universo de acórdãos, não é possível estabelecer com certeza se há uma tendência futura da Corte relativa ao tema, o que pode ser analisado em monografias futuras.

1.2. Participação em exame para fornecer elementos de prova

Nessa subcategoria, enquadram-se os julgados **HC 77.135**, **HC 83.096**, **HC 93.916**, **RE 1.202.152**, **RE 1.204.152** e **AP 567**. Nesses acórdãos, é questionada a aplicação do princípio da não autoincriminação nos casos de necessidade de realização de exames periciais.

Em primeiro lugar, na **AP 567** e no **HC 77.135**, que tratam da realização de exames grafotécnicos⁹⁵ para constituição de prova contra os

⁹⁵ O exame grafotécnico é um procedimento pericial utilizado para identificar assinaturas falsas ou para provar a autoria de um lançamento caligráfico a partir de determinado punho escritor. A controvérsia relacionada ao exame deve-se à ideia de que, ao realizar o procedimento de maneira obrigatória, o indivíduo se obrigaria a produzir prova contra si mesmo, o que supostamente violaria o princípio da não autoincriminação.

imputados, alega-se a existência de nulidade do processo pela constatação de um constrangimento ilegal para realização do exame. Nesse sentido, a Corte decidiu pela prevalência dos direitos do acusado, na medida em que caberia ao Poder Público a mera intimação do paciente para realização do exame, mas não a realização compulsória do procedimento.

Contudo, no **HC 77.135**, a Corte estabelece a possibilidade de que a autoridade investigatória solicite arquivos públicos em que existam documentos com a letra do indivíduo, o que seria um meio menos invasivo de fornecimento da amostra para comparação gráfica – o objetivo principal do exame pericial citado.⁹⁶

Por fim, no mesmo julgado, ainda há menção ao art. 174, IV, do CPP, o qual determina que o poder público deve solicitar que o indivíduo escreva o que lhe for ditado para realização do exame de reconhecimento de escritos.⁹⁷ Contudo, segundo o entendimento unânime da Corte, o artigo citado deve ser interpretado no sentido de o indivíduo não poder ser compelido a oferecer padrões do próprio punho para exames periciais, já que o exame grafotécnico representa ato essencialmente probatório, não podendo o poder público obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa.

É fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal 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 (...) essencialmente probatório, não se podendo (...) obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa.⁹⁸

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 77.135, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08/09/1998, p. 7.

⁹⁷ “No exame para o reconhecimento de escritos, por comparação de letra, observar-se-á o seguinte:

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” (CPP, art. 174, IV).

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 77.135, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08/09/1998, p. 1.

Em segundo lugar, de forma semelhante aos acórdãos citados, o **HC 83.096** trata da realização de perícia de confronto de voz e sua relação com o princípio da não autoincriminação. Na ocasião, a Polícia Federal (PF) efetuou uma escuta telefônica a partir da qual foi fundamentada a denúncia do paciente por suposta prática de crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76; a defesa, ao tomar conhecimento de que a escuta havia sido feita, requereu o exame de confronto de voz. Contudo, horas depois, o áudio captado pela PF foi exibido em um programa de televisão, no qual se afirmava que a voz pertencia ao paciente. Assim, a defesa passa a requerer a reconsideração da decisão que autorizava o confronto de voz, alegando possível violação do princípio da não autoincriminação.

Com relação ao mérito, a Min. Ellen Gracie (Relatora) afirmou que o indivíduo não está obrigado a fornecer padrões vocálicos necessários para subsidiar prova pericial, podendo se valer de seu direito ao silêncio. Ademais, também se reafirma a posição da Corte de que é dever do Poder Público advertir o interrogado de seu direito ao silêncio - sob pena de possível ilicitude das provas coletadas.

Em terceiro lugar, o **HC 93.916**, o **RE 1.202.152 AgR** e o **RE 1.204.152 AgR** tratam da realização de teste de alcoolemia.⁹⁹ Nos três acórdãos, discute-se se a recusa à participação em algum tipo de exame de dosagem alcoólica pode ser justificada em decorrência do princípio da não autoincriminação ou se tal conduta pode constituir infração de trânsito - como determina o art. 165-A do CTB. Assim, o fundamento principal apresentado pelo STF assenta-se na ideia de que não se pode presumir embriaguez de quem não se submete ao exame de dosagem alcoólica, pois a recusa à realização do procedimento não pode levar a uma presunção de que o motorista havia ingerido substância alcoólica ou a qualquer outra consequência negativa para o paciente.

(...) não se pode presumir que o Paciente estaria alcoolizado pela recusa em se submeter ao exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer

⁹⁹ O teste de alcoolemia (também conhecido como 'teste do bafômetro' ou 'teste do etilômetro') é um exame realizado pela autoridade competente com o objetivo de detectar a presença de bebida alcoólica na corrente sanguínea do motorista.

conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado (...) exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo.¹⁰⁰

Dessa forma, em resumo, no que se refere à realização de exames que podem constituir prova contra o imputado, também é possível perceber a formação de uma série de precedentes que privilegiam os direitos individuais, favorecendo a presunção de inocência e impedindo que possíveis arbítrios do poder público interfiram com o direito do indivíduo de não produzir provas contra si mesmo.

1.3. Direito ao silêncio, interrogatório policial e presença do advogado

É possível destacar oito acórdãos nessa subcategoria temática, os quais se relacionam ao direito ao silêncio no âmbito do processo penal: **Rcl 33.711, HC 136.331, HC 78.708, HC 99.289, HC 80.949, HC 84.517, RHC 122.279 e RMS 34.739 AgR.**

Em primeiro lugar, com relação ao conteúdo abordado em cada um deles, os cinco primeiros documentos (**Rcl 33.711, HC 136.331, HC 78.708, HC 80.949 e HC 99.289**) tratam do direito ao silêncio associado a interrogatórios e depoimentos policiais.

Em resumo, no **Rcl 33.711**, a defesa alega que o paciente foi submetido a um interrogatório informal disfarçado de entrevista durante o mandado de busca e apreensão. No **HC 136.331**, por outro lado, o paciente foi denunciado suposta transgressão ao art. 172 do Código Penal Militar (CPM), mas ouvido enquanto testemunha no processo. No **HC 78.708**, o paciente foi encontrado com quatro micropontos de LSD e, após isso, apontou a localidade de outros entorpecentes, o que possibilitou sua responsabilização por suposta prática de crime previsto no art. 12 da Lei de Entorpecentes.

Nos três casos, as informações foram coletadas sem que houvesse advertência do direito ao silêncio e do direito à consulta prévia ao advogado por parte dos imputados.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 93.916, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2008, p. 7.

Por outro lado, nos **HCs 80.949** e **84.517**, a discussão também se associa à possível ilicitude das provas coletadas em um depoimento irregular do paciente. Na ocasião do primeiro HC, os policiais gravaram uma “conversa informal” ocorrida entre eles e o imputado, obtida sem autorização e na qual não há advertência sobre o direito ao silêncio garantido ao indivíduo. No **HC 84.517**, por outro lado, o paciente foi condenado por prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, CP, mas a defesa alega que a condenação se fundamentou exclusivamente em provas colhidas no inquérito policial e em uma “confissão extrajudicial”.

Por fim, no **HC 99.289** a defesa alega que há violação do *nemo tenetur se detegere* pois a fundamentação da prisão da paciente havia supostamente se baseado apenas no fato de ela ter optado por não se manifestar em seu interrogatório, alegando a existência do direito ao silêncio.

Quanto ao mérito das cinco decisões citadas, o STF estabeleceu que é jurisprudência pacífica do Tribunal a possibilidade de o investigado ou o acusado permanecer em silêncio, evitando a autoincriminação. Além disso, a falta de advertência com relação ao direito ao silêncio e ao direito de consulta ao advogado torna lícita a prova que o imputado forneça contra si, mesmo que todas as outras formalidades de um interrogatório sejam respeitadas. Finalmente, no **HC 80.949**, estabelece-se também que o ordenamento jurídico não entende como admissíveis provas ilícitas advindas dessa não advertência no âmbito do processo penal.¹⁰¹

Também merece destaque a menção à participação ativa e passiva do indivíduo feita na decisão do **HC 99.289**. De acordo com o Min. Celso de Mello (Relator), o indivíduo que sofre persecução penal tem, dentre outras prerrogativas básicas, três direitos principais: (i) o direito ao silêncio, (ii) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (iii) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 80.949, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30/10/2001, p. 18-20.

a reprodução simulada (reconstituição do evento delituoso) e o fornecimento de padrões gráficos ou padrões vocais para efeito de perícia criminal.¹⁰²

Segue trecho do **HC 78.708**, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, que se tornou um importante *leading case* relacionado à advertência do direito ao silêncio para a jurisprudência do STF:

II. Em princípio (...) a omissão do dever de informação ao preso dos seus direitos, no momento adequado, gera efetivamente a nulidade e impõe a desconsideração de todas as informações incriminatórias dele anteriormente obtidas, assim como das provas delas derivadas.

III. Em matéria de direito ao silêncio e à informação oportuna dele (...) o direito à informação (...) visa a assegurar ao acusado a livre opção entre o silêncio - que faz recair sobre a acusação todo o ônus da prova do crime e de sua responsabilidade - e a intervenção ativa, quando oferece versão dos fatos e se propõe a prová-la: a opção pela intervenção ativa implica abdicação do direito a manter-se calado e das conseqüências da falta de informação oportuna a respeito.¹⁰³

Em suma, portanto, os Ministros consideram que há violação ao princípio da não autoincriminação nos casos de não advertência com relação ao direito ao silêncio e à presença do advogado e, portanto, as provas seriam ilícitas e não poderiam ser utilizadas em prejuízo dos indivíduos identificados.

Em segundo lugar, o **RHC 122.279** e **RMS 34.739** tratam da aplicação do princípio da não autoincriminação a testemunhas. No primeiro acórdão, o paciente foi condenado por violação ao art. 240 do CPM, mas a defesa alega nulidade do processo porque a confissão do crime foi feita enquanto o indivíduo era tido como testemunha. Já o segundo acórdão, **RMS 34.379 AgR**, trata de uma possível submissão do paciente a interrogatório forçado, já que foi convocado enquanto testemunha (que supostamente tem o dever de dizer a verdade) para uma Comissão Processante do Processo Administrativo Disciplinar.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 99.289, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/06/2009, p. 2.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 78.708, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 09/03/1999, p. 1.

Em ambos os casos, a Corte considerou que houve violação ao princípio da não autoincriminação, já que os depoimentos dos pacientes foram usados em seu desfavor.

No RHC, o Min. Gilmar Mendes (Relator) estabeleceu que a denúncia se baseou unicamente na confissão do paciente. Contudo, como foi ouvido inicialmente na posição de testemunha, a partir do momento em que o indivíduo iniciasse a sua confissão, a autoridade deveria tê-lo informado de seu direito ao silêncio, já que passaria imediatamente a ser suspeito.

De forma semelhante, o mesmo Ministro também estabeleceu, no RMS, que o paciente foi constrangido a confessar e a responder perguntas, mesmo que possuísse claro *status* de suspeito. Por isso, o constrangimento ilegal por parte da autoridade persecutória constituiu nulidade insanável do processo e violação do princípio da não autoincriminação.

1.4. Comportamento do imputado no processo

Nessa categoria temática, destacam-se acórdãos em que as ações do indivíduo durante a ocorrência do processo são feitas para evitar sua identificação e responsabilização criminal, em virtude do princípio *nemo tenetur se detegere*. São analisados nessa divisão os casos **HC 101.909**, **HC 68.742**, **HC 83.960** e **HC 89.503**.

Em primeiro lugar, o **HC 89.503** trata da possibilidade de decretação de prisão preventiva a partir do não comparecimento injustificado do indivíduo à delegacia de polícia para prestar depoimento. Com relação ao mérito da decisão, o Tribunal afirmou, em suma, que o fato de o paciente não ter ido à delegacia para prestar depoimento não justificaria a prisão preventiva, já que o indivíduo goza da proteção conferida pelo *nemo tenetur se detegere*.¹⁰⁴

Em segundo lugar, os **HCs 68.742**, **83.960** e **101.909** (Relatores Min. Octavio Gallotti e Min. Sepúlveda Pertence, respectivamente) tratam da

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 89.503, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/04/2007, p. 6-7.

dosimetria de pena dos imputados devido a algum tipo de comportamento que lhes enseje suposto aumento ou diminuição de pena.

No **HC 68.742**, o indivíduo foi condenado por violação do art. 304 do CP (uso de falso documento de arrecadação de receita federal). Na ocasião, a defesa insurgiu-se contra a fixação de pena acima do mínimo legal, alegando a existência de constrangimento ilegal, já que a decisão foi fundada no fato de que o paciente negou falsamente o crime para impedir sua identificação e possível responsabilização, supostamente se valendo do princípio da não autoincriminação.

Por outro lado, o **HC 83.690**, discute a aplicação de aumento de pena ao paciente que tentou falsificar documentos enviados à perícia para evitar sua eventual responsabilização por incidência de crime previsto no art. 171, § 3º, do CP. A defesa justifica que não pode haver alteração da pena pois o comportamento do réu no processo é compatível com o princípio da não autoincriminação.

Nesse sentido, os Ministros decidiram¹⁰⁵ que o indivíduo sujeito a procedimentos investigatórios goza das garantias trazidas pelo princípio da não autoincriminação. No **HC 68.742**, o Min. Celso de Mello ainda afirma que o princípio se reveste de caráter absoluto e pode ser usado em favor de qualquer indiciado ou imputado:

Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito "de permanecer calado".

Esse direito - que se reveste de valor absoluto - é plenamente aplicável ao Estado e aos seus agentes. Atua como poderoso fator de limitação das próprias atividades penais-persecutórias desenvolvidas pelo Poder Público (Polícia Judiciária, Ministério Público, Juízes e Tribunais).¹⁰⁶

Dessa maneira, em suma, em ambos os casos o *nemo tenetur se detegere* torna-se plenamente oponível ao Estado e seus agentes e, em

¹⁰⁵ No HC 83.960, a decisão se deu de forma unânime. No HC 68.742, o Tribunal Pleno decidiu por maioria de cinco a quatro, vencidos parcialmente os Min. Octavio Gallotti (Relator), Néri da Silveira, Célio Borja e Moreira Alves.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 68.742, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 28/06/1991, p. 16.

decorrência disso, o comportamento do réu para evitar sua identificação e responsabilização criminal - seja por falsa negativa do crime ou falsificação de documentos - pode ser usada como instrumento de defesa do acusado, mas não pelo Poder Público em prejuízo do imputado.

No **HC 101.909**, por outro lado, a defesa afirma que a confissão por parte do paciente embasou o juízo condenatório e afastou as chances de reconhecimento de tese distinta (não consumação do crime) proposta pelos defensores. Nesse sentido, a Corte estabeleceu que a assunção de responsabilidade pelo fato-crime por parte do paciente, que não tem a obrigação de se autoincriminar, deve ser levada em conta como um fator de personalidade do agente, o que poderia afetar a dosimetria da pena imposta. Por fim, no mesmo acórdão, o Min. Ayres Britto (Relator) afirmou que o *nemo tenetur se detegere* constitui um importante instrumento de densificação da garantia do devido processo legal,¹⁰⁷ o que confirma a tendência da Corte de dar ampla garantia aos direitos individuais no caso em questão.

2. Segundo grupo: tendência de equilíbrio entre os direitos individuais do imputado e a atividade persecutória estatal

Nesse grupo, enquadram-se os casos em que não é possível estabelecer uma clara posição da Corte de proteção dos direitos individuais ou de submissão do paciente à persecução estatal. Sendo assim, destacam-se nos casos a avaliação de dois principais pontos: a proporcionalidade na aplicação do princípio da não autoincriminação e a necessidade de que algumas prerrogativas relacionadas à atividade persecutória estatal sejam preservadas.

Podem ser encontrados, nessa segunda divisão, documentos que se relacionam (1) ao direito ao silêncio, interrogatório policial e presença do advogado; (2) à participação em exame para fornecer elementos de prova; e (3) ao compartilhamento de provas incriminadoras entre processos

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 101.909, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28/02/2012, p. 6.

2.1. Direito ao silêncio, interrogatório policial e presença do advogado

Dentre os acórdãos relacionados ao tema, enquadram-se nesse grupo cinco julgados: **HC 68.929**, **HC 75.616**, **Inq. 3983**, **RE 435.266 AgR** e **HC 80.949**.

Em primeiro lugar, com relação ao depoimento judicial e à suposta necessidade de presença do advogado, destaca-se a análise feita pelo STF no **HC 68.929**, em que o imputado foi condenado por crime de estelionato. Contudo, uma vez que não houve a presença do advogado no interrogatório, a defesa requer que o processo seja anulado.

De acordo com o entendimento do Min. Celso de Mello (Relator), a CF/88 e a legislação processual penal, ao tratarem do interrogatório judicial, não impõem como dever do Estado assegurar a presença do defensor técnico do acusado - o advogado. Ademais, afirma-se que essa não obrigatoriedade do defensor não fere o princípio do contraditório nem a plenitude da defesa, uma vez que o advogado tem mero papel de fiscalizador do ato judicial, não devendo intervir na formulação de perguntas e de respostas.¹⁰⁸

Contudo, embora não se estabeleça uma relação de obrigatoriedade da presença do defensor no momento do interrogatório, o Relator destaca nesse acórdão a existência do direito do imputado de permanecer calado nas ocasiões em que exista a possibilidade de confissão de ilícito penal. Esse direito, segundo o Min. Celso de Mello, é dotado "de valor absoluto", como pode ser visto no seguinte trecho:

Esse direito (de permanecer em silêncio) - que se reveste de valor absoluto - é plenamente oponível ao estado e aos seus agentes. Atua como poderoso fator de limitação das próprias atividades penais-persecutórias desenvolvidas pelo Poder Público (Polícia Judiciária, Ministério Público, Juízes e Tribunais).¹⁰⁹

Em segundo lugar, com relação ao direito ao silêncio, discute-se a licitude da aplicação dessa prerrogativa constitucional em prejuízo dos

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 68.929, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/1991, p. 9-10.

¹⁰⁹ Ibid., p. 8.

pacientes no **HC 75.616** e no **RE 435.266 AgR**. Isso ocorre pois, enquanto no *Habeas Corpus* houve uma falsa negativa de crime, no Recurso Extraordinário o paciente se manteve calado durante todo o processo de investigação.

Sendo assim, ao se utilizarem do direito ao silêncio como atributo do princípio da não autoincriminação, em ambos os casos os imputados argumentam que a prerrogativa do silêncio proporcionou consequências negativas aos respectivos processos. Ademais, no RE, o recorrente afirma que a sua condenação se fundamentou no fato de que se manteve calado durante todo o inquérito.

Como fundamento principal para o indeferimento de ambos os pedidos, a Corte afirmou, de início, que a falsa negativa de crime não pode fundamentar a fixação da pena acima do mínimo legal. Todavia, o Min. Ilmar Galvão (Relator do HC), também estabeleceu que a condenação dos indivíduos se deu devido a outros fatores não relacionados ao direito ao silêncio, mas a todo o conjunto probatório apresentado nos autos. A mesma posição foi tomada pelo Min. Sepúlveda Pertence, o qual entendeu que o agravante não possui razão pois a condenação não se baseou no silêncio do réu.

No **Inq. 3983**, por outro lado, o paciente foi denunciado por suposta realização de crime previsto nos arts. 317, *caput*, e § 1º c/c art. 327, § 1º e § 2º, do CP. A defesa alega possível nulidade do processo, pois uma das denunciadas foi qualificada e tratada como testemunha e não como suspeita ou investigada durante o depoimento, o que comprometeu seu direito ao silêncio e possibilitou sua autoincriminação.

Quanto ao mérito do caso, o Min. Teori Zavascki (Relator) determinou que, embora o princípio da não autoincriminação se estenda às testemunhas - e não apenas aos acusados - a paciente tinha sido adequadamente informada de seu direito de permanecer em silêncio. Portanto, a partir da análise do caso, o Tribunal estabeleceu que não há nulidade a ser reconhecida no caso de depoimentos realizados por testemunhas que tenham sido

advertidas de seu direito ao silêncio, já que o *nemo tenetur se detegere* também pode ser aplicado a esses indivíduos.¹¹⁰

Em terceiro lugar, o **HC 80.949**, no qual o imputado foi denunciado e preso temporariamente por suposta violação do art. 12 da Lei 6.368/76 (tráfico de drogas), trata-se do princípio da não autoincriminação e sua relação com o depoimento judicial. A defesa afirma que o Delegado de Polícia pediu a prisão do paciente de maneira ilegal e sem motivação fática, apenas para ouvi-lo e possivelmente incriminá-lo, o que violaria o princípio da não autoincriminação.

Quanto ao mérito da decisão, o Tribunal optou por uma ponderação de valores entre o princípio da não autoincriminação e a atividade de persecução estatal. Sendo assim, de início, reconhece-se a importância do *nemo tenetur se detegere* enquanto instituto jurídico que impede plenamente a atividade estatal e a identificação da autoria do crime, devido à necessidade de garantir direitos individuais.

Esse direito, na realidade, é plenamente oponível ao Estado, a qualquer de seus Poderes e aos seus respectivos agentes e órgãos. Atua, nesse sentido, como poderoso fator de limitação das próprias atividades de investigação e de persecução desenvolvidas pelo Poder Público (Polícia Judiciária, Ministério Público, Juízes, Tribunais e Comissões Parlamentares de Inquérito, v.g.).¹¹¹

Por outro lado, embora reconhecida a centralidade do princípio para a garantia dos direitos fundamentais no processo, o Tribunal entendeu que o pedido de prisão não ocorreu sem que houvesse a confirmação do conjunto probatório. Ademais, a localização do indivíduo não era conhecida há mais de 20 dias, o que criava dúvidas sobre sua aptidão para prestar esclarecimentos à polícia. Também merece destaque a ideia trazida pelo Min. Celso de Mello (Relator) de que a prisão temporária do indivíduo seria necessária para a devida continuação da atividade de persecução do poder público. Segundo o Ministro, por fim, a doutrina tem afirmado que, se imprescindível para as

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3983, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03/03/2016, p. 123-124.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 80.949, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30/10/2001, p. 27.

investigações penais, é legítima a decretação de prisão temporária por parte do juiz.¹¹²

2.2. Participação em exame para fornecer elementos de prova

Enquadram-se nessa subdivisão dois acórdãos, **HC 69.026** e **HC 99.245**, que tratam da participação do paciente em exames que possam ser usados como prova autoincriminatória.

Assim, no **HC 99.245**, em que o imputado foi condenado por suposta violação ao art. 171 do CP, a defesa sustenta a existência de ilicitude da prova elaborada contra o imputado, uma vez que houve recusa do réu em realizar o exame grafotécnico.

Contudo, o Min. Gilmar Mendes (Relator) determina que, embora o princípio da não autoincriminação estabeleça o direito do imputado de não fornecer material necessário a subsidiar exame pericial que lhe seja potencialmente desfavorável, no caso abordado a prova não é ilícita. Isso ocorre porque, segundo demonstravam os autos do processo, o exame grafotécnico foi realizado a partir de documentos manuscritos feitos pelo acusado em outra ocasião. Sendo assim, entende-se que, nesse caso, que o uso de materiais já produzidos pelo imputado para realização de exame grafotécnico não representa ofensa ao *nemo tenetur se detegere*.

No **HC 69.026**, por outro lado, o indivíduo foi denunciado por suposta prática de crime previsto no art. 121, § 2º, do CP. O Ministério Público (MP) requereu a reconstituição do crime, a qual foi realizada na presença do imputado, embora este não tenha apresentado sua versão. Sendo assim, o indivíduo foi condenado, mas recorreu porque a reconstituição foi feita sem que a defesa tenha sido regularmente intimada.

Quanto ao mérito do julgado, o Min. Celso de Mello (Relator) estabeleceu que, embora o suposto autor de ilícito não poder ser compelido a participar de reprodução simulada de fato delituoso - já que é da acusação o ônus de substancial da prova -, a ausência da defesa no procedimento não

¹¹² Ibid. p. 5.

trouxe prejuízo ao paciente e, portanto, não há de se falar em violação ao *nemo tenetur se detegere*.¹¹³

Assim, a partir da análise de ambos os casos, é possível perceber uma linha de entendimento da Corte baseada na análise da vedação de possíveis danos à situação jurídica do imputado por meio de sua participação ativa nos procedimentos investigatórios, já que isso iria de encontro ao que é determinado pelo princípio da não autoincriminação.

2.3. Compartilhamento de provas incriminadoras entre processos

Nessa categoria, enquadra-se apenas um acórdão, **Inq. 4420 AgR**, em que o tema do compartilhamento de provas produzidas em outras investigações foi discutido pelo Tribunal.

Quanto aos fatos do caso, o paciente foi investigado por possível prática de ato de improbidade e lesão ao erário estadual. Contudo, a defesa alega violação ao princípio da não autoincriminação, pois o MP/SP desejava obter o compartilhamento de provas de um acordo de leniência para a instauração de inquérito, o que possivelmente poderia comprovar a autoria do crime.

Na decisão, a Segunda Turma argumentou pelo indeferimento do pedido, alegando que o imputado que colabora com o tipo de acordo citado concorda em produzir contra si provas incriminatórias. Dessa forma, só haveria violação ao princípio da não autoincriminação caso exista algum tipo de prejuízo ao colaborador de forma não prevista no acordo de leniência. Ademais, segundo os Ministros, o inquérito instaurado não se relacionava diretamente aos agentes participantes do acordo de leniência, mas sim a um parlamentar que não estava envolvido na questão.¹¹⁴

Por fim, existe no acórdão a citação do **RE 810.906 AgR**, segundo o qual "é assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 69.026, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10/12/1991, p. 12-13.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Inquérito 4.420, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/08/2018, p. 5.

procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal” (BRASIL, 2015, p. 4). Assim, destaca-se, por fim, o entendimento do Tribunal de que seria possível o compartilhamento de provas incriminadoras entre processos diferentes, desde que isso ocorra sem prejuízos não acordados anteriormente com o indivíduo.

3. Terceiro grupo: submissão do imputado à atividade persecutória estatal e aplicabilidade restrita do princípio da não autoincriminação devido à necessidade de identificação da autoria do crime

Por último, o terceiro grupo representa acórdãos nos quais o STF propõe uma preponderância de outros institutos jurídicos sobre o princípio da não autoincriminação. Assim, observa-se situações nas quais o princípio foi usado por uma das partes, mas os Ministros optaram por considerar que existe preferência pela identificação do suposto autor do ato ilícito por parte do Poder Público.

A seguir, são analisados os casos enquadrados nessa classificação, os quais se relacionam (1) à participação em exame para fornecer elementos de prova; (2) à interceptação telefônica e (3) ao comportamento do imputado no processo.

3.1. Participação em exame para fornecer elementos de prova

Nessa subcategoria, destaca-se a **Ext. 1486**, na qual o indivíduo é investigado pelo governo dos Estados Unidos da América pela prática de fraude eletrônica e conspiração para cometer fraude eletrônica; dessa forma, o Estado apresentou ao Brasil pedido de extradição do paciente.

O paciente, por sua vez, alega nulidade da prova utilizada para sua identificação e, ainda, a conseqüente nulidade de todo o processo, por decorrência da teoria dos frutos da árvore envenenada.¹¹⁵ Isso ocorreu

¹¹⁵ A teoria dos frutos da árvore envenenada estabelece a ideia de que, uma vez obtida a prova processual por meio ilícito, todas as demais provas dela decorrentes, conhecidas como provas por derivação, também serão consideradas ilícitas.

porque a perícia papiloscópica¹¹⁶ que levou à identificação do réu foi realizada em um copo de vidro deixado por ele em uma área comum do prédio em que reside, o que, segundo a defesa, violaria o princípio da não autoincriminação, já que nenhuma prova produzida pelo indivíduo poderia ser usada a seu desfavor.

No mérito, contudo, o STF determina que não há ilicitude da prova produzida a partir do exame pericial, já que o copo do qual foi coletado o material de análise havia sido abandonado pelo extraditando. Dessa maneira, embora reconhecida a importância do princípio da não autoincriminação para proteção dos direitos individuais, a Corte decidiu por dar prioridade à identificação do imputado como requisito para os procedimentos de persecução estatal.

Segue um trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes (Relator), do qual se extrai essa corrente argumentativa apresentada pela Corte:

Em documento constante dos autos se extrai a informação de que o objeto coletado foi obtido através de um informante policial que oportunamente verificou seu uso pelo citado cidadão na academia do prédio em que ele mora (fl. 60 da PPE 803). Destarte, não se vislumbra nenhum menoscabo a quaisquer das inviolabilidades constitucionais gozadas pelo súdito estrangeiro, nem mesmo descompromisso com o seu direito à não autoincriminação, expresso pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*.¹¹⁷

Assim, em suma, é possível perceber uma aplicação mais restrita do princípio da não autoincriminação no caso citado, principalmente a partir da ideia de que a coleta de material genético de copo descartado pelo indivíduo não viola o *nemo tenetur se detegere* pois representa um meio menos invasivo de comprovação da autoria do ilícito.

¹¹⁶ A perícia papiloscópica - ou exame de impressão digital - é um procedimento de identificação humana por meio da análise de papilas dérmicas existentes em partes do corpo, como as palmas das mãos e solas dos pés.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradução 1.486, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15/08/2017, p. 12.

3.2. Interceptação telefônica

Com relação à interceptação telefônica, o **HC 103.236** trata da licitude de prova produzida a partir de diálogos gravados, que prejudicam o imputado. No caso, o paciente foi denunciado por suposta prática de crime previsto no art. 333, do CP. Contudo, a única prova existente contra ele são gravações feitas por interceptações telefônicas, as quais, segundo a defesa, representam afronta ao princípio da não autoincriminação.

Na decisão, houve indeferimento do pedido. Segundo o Min. Gilmar Mendes (Relator), o princípio da não autoincriminação e o direito ao silêncio não são absolutos, encontrando limites em outros direitos e garantias fundamentais.¹¹⁸ Dessa forma, existe uma colisão entre o dever fundamental do Estado de investigar o crime cometido e garantir a segurança pública a todos os cidadãos e o direito subjetivo do indivíduo de se manter em silêncio e de não se incriminar. Por fim, o Ministro ainda afirma que direitos e garantias constitucionais (como o direito ao silêncio) não podem servir de “manto protetor a práticas ilícitas” (BRASIL, 2010, p. 7).

Dessa forma, a partir da análise do julgado, é possível perceber uma clara opção da Corte pela proteção à segurança pública em detrimento da manutenção dos direitos do acusado.

Ademais, ao afirmar que o princípio da não autoincriminação não deve servir de proteção à prática de crimes, o Relator, de certa forma, vai de encontro ao que é estabelecido em outras decisões do Supremo, como o **HC 68.742** (analisado no primeiro grupo de acórdãos), no qual assenta-se que a falsa negativa do crime constitui prerrogativa protegida pelo princípio da não autoincriminação.

3.3. Comportamento do imputado no processo

Enquadram-se nessa divisão três acórdãos: **ADC 35**, **RE 971.959** e **HC 158.976 AgR**.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 103.236, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/06/2010, p. 5.

Inicialmente, o **HC 158.976 AgR** trata do comportamento do réu no processo a partir de crimes contra a ordem tributária praticados pelo paciente. Nesse caso, a defesa alega que a arrecadação proveniente de atividade ilícita realizada pelo imputado não pode ser fato gerador de imposto de renda ou de qualquer outro tributo estatal, em decorrência do princípio da não autoincriminação.

Nesse acórdão, o Min. Gilmar Mendes (Relator) estabelece que é possível a incidência de tributação sobre valores arrecadados em virtude de atividade lícita, embora a declaração desses rendimentos possa levar à identificação do indivíduo por crime cometido por ele mesmo.¹¹⁹

Além disso, com relação ao conteúdo abordado pelos outros julgados, a ADC e o RE tratam da constitucionalidade do art. 305 do CTB, o qual determina como crime de trânsito a evasão do local do acidente por parte do motorista para fugir de eventual responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída. Além disso, enquanto no Recurso Extraordinário o paciente foi condenado por violação desse artigo, na ADC existe uma discussão em abstrato sobre o tema, a partir da qual o Procurador-Geral da República (requerente) solicita que seja assentada a harmonia do artigo citado com a CF/88.

Quanto ao mérito da questão, em ambos os casos a Corte determina que a fuga do local do acidente não constitui exercício da prerrogativa de não autoincriminação. Isso ocorre pois, segundo o Min. Edson Fachin (Relator do acórdão da **ADC 35**), o *nemo tenetur se detegere* impede apenas que o Estado imponha uma colaboração ativa do condutor envolvido no acidente. Contudo, a permanência no local do acidente não significaria confissão da autoria do delito ou da responsabilidade, mas apenas de identificação do imputado.

Ademais, no **RE 971.959**, o Tribunal afirma que o princípio da não autoincriminação pode ser restringido caso exista necessidade de proteção de outros institutos jurídicos, desde que a restrição viabilize a efetivação de outros direitos assegurados constitucionalmente, respeitando a dignidade da pessoa humana.¹²⁰

Ademais, afirma-se que essa escolha do legislador de tipificar a conduta está em consonância com o objetivo de aumentar a segurança nas rodovias.

Ponto que a escolha do legislador infraconstitucional está em consonância com o escopo da regra convencional sobre trânsito de "aumentar a segurança nas rodovias mediante a adoção de regras uniformes de trânsito".¹²¹

Dessa forma, fica clara a opção da Corte por privilegiar a proteção à ordem e à segurança pública nos casos de fuga do local do acidente.

Contudo, é importante ressaltar que ambos os casos foram decididos por maioria de votos. Na **ADC 35**, por exemplo, os Ministros Marco Aurélio (Relator), Cármen Lúcia e Celso de Mello apresentaram discordância total quanto à argumentação apresentada pelos outros Ministros, já que, segundo eles, a simples postura do motorista de deixar o local do acidente não deve ser considerada enquanto ilícito penal. Ademais, também afirmam que a evasão do local se deve ao receio de lidar com as consequências - físicas e psicológicas - do acidente e que a mesma punição quanto à fuga do local do crime não é observada em outros tipos penais, como o homicídio.

Uma coisa é, posteriormente, concluir-se, até mesmo por não prestar socorro à vítima, ante parâmetros do sinistro, no sentido da responsabilidade penal, ou cível. Outra, diversa, é ter-se simples postura do motorista, deixando o local do acidente, como a configurar ilícito penal.

O que se tem é fato típico incompatível com o Estado Democrático de Direito, quando a atividade desenvolvida pelo cidadão há de ser aferida, no caso de sinistro, não considerado apenas o ato de deixar o local no qual verificado. Notem que muitas vezes isso ocorre em virtude de receio de sofrer consequências ante o aglomerado de pessoas, ou estado psíquico, traumatizado em razão do acidente. O procedimento circunscreve-se à liberdade de ir e vir.¹²²

Assim, fica claro que o tema da constitucionalidade do art. 305 do CTB ainda é permeado de incertezas e discordâncias por parte dos Ministros. Contudo, devido ao julgamento do RE e da ADC, o Tribunal fixou tese vinculante¹²³ segundo a qual a regra citada não viola o princípio da não autoincriminação, o que gera um importante precedente relacionado à constitucionalidade da norma questionada.

4. Casos ainda não julgados

Com relação aos casos em que o mérito ainda não foi julgado pelo STF, está incluso no universo de pesquisa apenas um documento: o **RE 973.837 RG**. Esse recurso extraordinário, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do Tribunal e se destaca por tratar de um tema ainda nebuloso no âmbito da jurisprudência do STF: a constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execução Penal (LEP) e da coleta compulsória de material genético do imputado.

Em primeiro lugar, o **RE 973.837 RG** refere-se à constitucionalidade da Lei 12.654/2012, que introduziu o art. 9º-A da LEP, determinando a submissão obrigatória do indivíduo condenado por crime violento ou hediondo a exame de identificação genético mediante retirada de DNA.¹²⁴ Esse material biológico colhido seria utilizado para formação de um banco de dados nacional de material genético.

O imputado, por sua vez, insurge-se contra a inclusão e manutenção de seu perfil genético no referido banco de dados. A defesa afirma que a obrigatoriedade de fornecimento de material genético constituiria violação ao princípio da não autoincriminação, já que o paciente não deveria ser obrigado a produzir provas contra si mesmo.

A partir da análise dos acórdãos feita nesta monografia, não é possível determinar categoricamente uma possível linha de decisão do Tribunal com relação ao assunto. Contudo, é viável estabelecer algumas relações entre o Recurso e alguns casos já julgados pelo STF.

No **RE 1.202.152 AgR** e no **RE 1.204.152 AgR**, por exemplo, como já ressaltado anteriormente, a Primeira e a Segunda Turmas do STF, respectivamente, determinaram que a submissão do paciente ao exame de dosagem alcoólica (teste do bafômetro) violaria o princípio da não autoincriminação, o que vai de encontro à prerrogativa de necessidade de

¹²⁴ Lei de Execução Penal:

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.

identificação da autoria do crime por parte do poder público.

Além disso, no **RE 1.202.152 AgR**, a Corte também estabelece que, em outros precedentes, o Supremo assentou que o *nemo tenetur se detegere* impede que acusados sejam compelidos a participar em exames para fornecer elementos de prova em procedimentos de investigação criminal.

Por outro lado, em casos como a **Ext. 1486**, também já analisada, a Corte determinou a licitude da prova produzida a partir de perícia papiloscópica, a qual foi feita a partir do material encontrado em um copo de vidro utilizado pelo extraditando. Na decisão, o Min. Alexandre de Moraes (Relator) ressaltou que, embora decisões não possam se apoiar em elementos probatórios ilicitamente coletados, o DNA foi obtido por um informante policial que verificou o uso do copo pelo cidadão e, posteriormente, o abandono da evidência no local.

Dessa forma, mesmo que de maneira incipiente, é possível estabelecer a formação de dois precedentes por parte do STF que poderiam contribuir para a argumentação neste caso. Em primeiro lugar, (i) a proibição da submissão obrigatória do imputado a testes periciais que possam revelar sua autoria e, conseqüentemente, ensejar sua responsabilização criminal, representada pelos **RE 1.202.152 AgR** e **RE 1.204.152 AgR**; e, em segundo lugar, (ii) a determinação de que evidências coletadas a partir de materiais biológicos podem ser utilizadas, desde que esses materiais já tenham sido descartados pelo imputado, pois essa seria uma medida menos invasiva de coleta de informações.

Por fim, ainda com relação ao assunto, é importante afirmar que, embora a razoável abrangência de casos do universo de acórdãos, em poucos julgados relacionados ao assunto os Ministros ressaltaram com detalhes a distinção entre “comportamento ativo” e “comportamento passivo” nos exames periciais. Esse é um tema constantemente abordado pela doutrina ao tratar do princípio da não autoincriminação e relevante para as correntes argumentativas a favor e contra a realização obrigatória do exame de coleta de DNA.

Dentre as poucas citações, o tema foi abordado, por exemplo, pelo

Memorial produzido pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o qual se manifestou pelo provimento do Recurso Extraordinário em questão, enquanto *amicus curiae*:

Tampouco merece acolhimento a tese de que o dispositivo legal em comento seria constitucional porque a coleta compulsória não reclama um **“comportamento ativo”** do condenado, pois quem realiza o procedimento é um funcionário do Estado, mediante técnica indolor, limitando-se aquele a um “comportamento passivo”. **O princípio da não autoincriminação veda especificamente a coerção, física ou psicológica, como meio de extração de provas contra a vontade do agente. Em caso de extração forçada, o réu é reduzido à condição de objeto, sendo-lhe negada garantia fundamental e suprimido seu direito a se objetar contra a invasão de sua intimidade corporal.** O réu, nessa perspectiva, retoma sua condição de mero objeto da persecução penal, anulando sua inalienável conquista histórica de ser tratado como sujeito de direitos, integrante da relação processual (grifei).¹²⁵

Vale afirmar, por fim, que o **RE 971.959** também merece destaque por apresentar uma extensiva análise de direito comparado feita pelo Ministro Luiz Fux (Relator), segundo a qual, em diversos ordenamentos jurídicos (Alemanha, Espanha, Portugal, Itália) é tida como lícita a intervenção corporal para realização de exames periciais.¹²⁶ Dessa forma, nesses sistemas normativos, embora o princípio da não autoincriminação também esteja presente, prevalece a escolha dos legisladores infraconstitucionais por privilegiar a proteção da segurança pública, mesmo que isso implique em coerção direta sobre o imputado ou, até mesmo, no uso da força - como ocorre no caso italiano.

¹²⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM), p. 10. In: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 973.837, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/06/2016.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 971.959, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/11/2018, p. 47-48.

VI. CONCLUSÃO

Após a análise dos julgados contidos no universo de acórdãos, passa-se à apresentação final de algumas conclusões de pesquisa relacionadas à jurisprudência da Corte sobre o princípio da não autoincriminação. Busca-se retomar, de início, as indagações apresentadas pelas subperguntas de pesquisa - propostas no capítulo de metodologia - para depois formular uma resposta fundamentada à pergunta principal, que norteou o desenvolvimento desta monografia.

Em primeiro lugar, com relação à fundamentação jurídica do princípio e aos instrumentos normativos e precedentes mais citados, destaca-se a formulação do princípio da não autoincriminação enquanto direito público subjetivo fundamental para o direito processual penal e advindo de uma interpretação expansiva do direito ao silêncio, da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e do direito à autodefesa. Esses temas possuem caráter constitucional e são também importantes para a garantia de direitos fundamentais individuais.

Ademais, diversos julgados da Corte também estabelecem a fundamentação jurídica do *nemo tenetur se detegere* a partir de uma visão supranacional, com a citação dos arts. 8º, 2, g da CADH e 14, 3 "g" do ICCPR, além da Quinta Emenda à Constituição Estadunidense – algumas das normas mais citadas pelos Ministros. No âmbito nacional, destaca-se a fundamentação normativa do princípio a partir da interpretação dos incisos LXIII, LVI e LVII do art. 5º da CF/88.

Com relação aos julgados que possuem maior impacto na jurisprudência do Tribunal, destacam-se o **HC 79.812** e o **HC 77.135**, além da citação constante de **Miranda v. Arizona**, da Suprema Corte Estadunidense – alguns dos precedentes mais citados.¹²⁷ Assim, embora o escopo principal da monografia seja uma análise qualitativa, chamam a atenção as informações encontradas a partir dessa abordagem quantitativa

¹²⁷ Confira os tópicos 2 e 3 do capítulo IV desta monografia para uma resposta mais aprofundada à subpergunta metodológica a: "Qual a fundamentação jurídica do princípio da não autoincriminação? Quais os instrumentos normativos utilizados pelos Ministros? Quais os precedentes mais citados pelos Ministros?"

inicial, principalmente porque primeiro e o terceiro precedentes mais citados em todos os acórdãos do universo de pesquisa e algumas das normas mais citadas são de origem estadunidense.

Em segundo lugar, quanto à subpergunta que questiona a quais indivíduos o princípio pode ser direcionado, é possível estabelecer a formação de uma clara jurisprudência do STF no sentido de aplicação do *nemo tenetur se detegere* a qualquer indivíduo: acusado, investigado, testemunha, condenado. Para que isso seja feito, todavia, é importante que exista algum perigo de que a ação ou a declaração feita pelo indivíduo possa levar a sua identificação e eventual responsabilização pelo possível delito penal, mesmo que isso ocorra em circunstância diversa daquela tratada no processo atual.¹²⁸

(...) a garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir à imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos.¹²⁹

Em terceiro lugar, com relação à existência de conflitos entre a garantia desse princípio e a atividade persecutória estatal, é possível perceber, a partir principalmente da análise dos casos de CPI, que o princípio da não autoincriminação funciona como um relevante fator de limitação das próprias atividades penais-persecutórias instauradas pelo Poder Público.¹³⁰ Dessa forma, e como se observa ao longo da monografia, são identificadas claras controvérsias que opõem diretamente o *nemo tenetur se detegere* ao funcionamento da persecução estatal, servindo como protetor dos direitos do indivíduo e até mesmo como forma de prevenção ao arbítrio do Poder Público e de seus agentes.

Trata-se de direitos públicos subjetivos, de expressiva importância político-jurídica, que impõem limites bem definidos ao campo de desenvolvimento da atividade persecutória do Estado. Traduzem, na realidade, círculos de imunidade que conferem tanto ao indiciado quanto ao acusado

¹²⁸ Confira o tópico 4 do capítulo IV desta monografia para uma resposta mais aprofundada à subpergunta metodológica b: "A quem pode ser endereçado o princípio da não autoincriminação?"

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 79.244, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/02/2000, p. 1.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 68.929, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/1991, p. 8.

proteção efetiva contra a ação eventualmente arbitrária do poder e de seus agentes.¹³¹

Em quarto lugar, quanto à ponderação do princípio da não autoincriminação em situações que envolvam a segurança pública e a violação de direitos fundamentais de outros indivíduos, é possível observar uma tendência dupla por parte da Corte, o que denota a falta de homogeneidade da argumentação Ministros quanto à questão.

Assim, se por um lado o *nemo tenetur se detegere* é visto como absoluto, prevalecendo sobre outras prerrogativas relacionadas à atividade investigatória (como ocorre nos casos de CPI), por outra perspectiva também é possível observar o conflito a partir da visão apresentada pela **ADC 35**, em que a Corte determina que os órgãos do Estado não podem ser frustrados ou impedidos de exercerem seus poderes investigatórios e persecutórios previstos por lei.¹³² Essa posição também é refletida pelo já citado **RE 971.959**, segundo o qual restrições à não autoincriminação podem ser feitas, desde que haja análise de proporcionalidade a partir da qual o núcleo essencial do princípio não seja afetado.

O princípio da vedação à autoincriminação, conquanto direito fundamental assegurado na Constituição Federal, pode ser restringido, desde que (a) não seja afetado o núcleo essencial da garantia por meio da exigência de uma postura ativa do agente na assunção da responsabilidade que lhe é imputada; e que (b) a restrição decorra de um exercício de ponderação que viabilize a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente, respeitado o cânone da dignidade humana do agente.¹³³

Por fim, em quinto lugar, quanto à influência do modo de participação (ativa ou passiva) do indivíduo na aplicação do princípio da não autoincriminação, percebe-se o estabelecimento de uma jurisprudência sedimentada no STF no que se refere ao tipo de participação ativa. Contudo, com relação à participação passiva, ainda parece haver impasses por parte do Tribunal.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 68.929, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/1991, p. 7.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 35, Rel. Min. Marco Aurélio, p. 34.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 971.959, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/11/2018, p. 2.

Sendo assim, mesmo nos casos em que a Corte submete o réu à atividade persecutória do Estado, como na ADC citada, ainda há o entendimento de que o indivíduo não deve se obrigar de maneira ativa a produzir provas contra si mesmo. É possível perceber estabelecer um entendimento reiterado do Tribunal em rechaçar sumariamente qualquer modo de participação ativa do indivíduo em produção de prova possivelmente incriminatória contra si.

Ele não é obrigado nem coagido a falar, a confessar, a participar de reconstituição, tão somente ele é obrigado a permanecer no local para que as autoridades, não só policiais, como também de trânsito, possam apurar o que ocorreu.¹³⁴

No entanto, com relação à participação passiva, não foi possível observar ao longo da pesquisa uma tendência clara formada pela Corte a partir da análise do universo de pesquisa. Dessa maneira, somente destacam-se casos em que os Ministros afirmam que o imputado não pode sofrer prejuízo por omitir-se de colaborar com uma atividade probatória ou por exercer seu direito ao silêncio,¹³⁵ o que já reflete, em partes, a nova determinação do art. 186, parágrafo único, do CPP.¹³⁶

Por essa razão, em suma, quanto à participação passiva do indivíduo, a impressão estabelecida é de que o Tribunal, na grande maioria das vezes, somente replica a determinação da lei processual penal, sem estabelecer nenhum outro entendimento relevante sobre a questão. Como consequência, perpetua-se a existência de lacunas sobre a correta aplicação do *nemo tenetur se detegere* quando há participação passiva do indivíduo, como ocorreu em diversas das divisões temáticas já citadas ao longo da monografia.¹³⁷

1. Considerações finais

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 35, Rel. Min. Marco Aurélio, p. 35.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 171.438, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/05/2019, p. 8.

¹³⁶ Art. 186, parágrafo único do CPP. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

¹³⁷ A única exceção encontrada ao longo da pesquisa, em que a Corte estabelece claramente a impossibilidade de participação passiva do indivíduo na produção de provas contrárias à sua situação jurídica, é o HC 99.289, de relatoria do Min. Celso de Mello, já explorado nesta monografia.

A principal hipótese de pesquisa levantada era de que, não obstante a importância do princípio da não autoincriminação, tido como fundamental para a proteção de direitos fundamentais do acusado, o tema não era aplicado de forma incondicional ou absoluta pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, acreditava-se que o princípio poderia ser, em alguns casos, suprimido devido ao dever do Poder Público de identificar eventuais responsáveis por delitos penais.

Tal hipótese foi confirmada somente em partes. Embora em alguns casos a Corte considere que, nos conflitos entre o princípio da não autoincriminação e a segurança pública, a atividade persecutória do Estado deve prevalecer, em outras ocasiões, como em grande parte dos casos relacionados às CPIs, os Ministros afirmam que a não autoincriminação serve como limitador de investigação do Poder Público.

Para além disso, com relação ao caráter absoluto do princípio da não autoincriminação, também abordado na hipótese de investigação, é possível notar duas tendências distintas apresentadas pela Corte. Em primeiro lugar, (i) a ideia de que a não autoincriminação é absoluta e plenamente oponível ao Estado e aos seus agentes; e, além disso, (ii) o argumento de que o direito ao silêncio e o princípio da não autoincriminação encontram limites quando afetam outros direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, os julgados que dizem respeito às CPIs e grande parte dos casos de direito ao silêncio se enquadram na primeira tendência, com a formação de uma forte rede de precedentes que confirmam a linha argumentativa de que o princípio seria absoluto.

Também existem julgados que tratam o princípio da não autoincriminação a partir de uma perspectiva mais voltada à ação estatal, a partir dos quais não é possível que o *nemo tenetur se detegere* seja usado em todos os casos que envolvem ilícitos penais, por impedirem as atividades investigatórias e persecutórias do poder público.

Finalmente, quanto à aplicação do princípio da não autoincriminação pelo Supremo Tribunal Federal de maneira geral, percebe-se certa propensão da Corte, ao menos nos casos estudados, a um gradativo crescimento na

concessão de direitos individuais aos acusados, testemunhas, réus e investigados. Tal tendência é observada, por exemplo, a partir do estudo de casos recentes que envolvem a obrigatoriedade de comparecimento dos indivíduos às CPIs, os quais não foram analisados em outras monografias anteriores da SBDP.

Isso, é claro, não ocorre de maneira homogênea e sem conflitos, destacando-se ainda, no Tribunal, a formação de correntes de pensamento mais garantistas - em que prerrogativas fundamentais são consagradas e protegidas - e outras mais preocupadas com o arranjo investigativo estatal, com a segurança pública e com a ordem pública. Sendo assim, a tendência observada é a de que o STF utiliza o princípio de forma ampliativa, mas ainda não existe uma homogeneidade de decisões quanto ao tema.

A partir das conclusões estabelecidas por esta monografia, percebe-se que, embora o arbítrio público ainda seja um grande impasse para a garantia do devido processo legal para o paciente, o princípio da não autoincriminação, objeto de estudo do trabalho, exerce grande influência para a diminuição desse problema. Como consequência, a citada "coisificação" do indivíduo participante do processo penal passa a ser controlada judicialmente, com tendências para a garantia de proteção à dignidade da pessoa humana, conceito fundamental da ordem constitucional brasileira.

VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BALERA, Felipe Penteado. *O STF e o Direito ao Silêncio para Prestar Depoimento na CPMI dos Correios*. Acesso em: 15/06/2021. Disponível em <https://sbdp.org.br/publication/o-stf-e-o-direito-ao-silencio-para-prestar-depoimento-na-cpmi-dos-correios/>

BINDER, Alberto. *Introdução ao direito processual penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10/11/2021.

_____. *Código de Processo Penal Militar*. Decreto lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 10/11/2021.

_____. *Código de Trânsito Brasileiro (CTB)*. Lei Nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília: 2007.

_____. *Constituição da República Federativa*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/11/2021.

_____. *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: 10/11/2021.

_____. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 10/11/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 35*, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13/10/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 567*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/11/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 158.976*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22/02/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Inquérito 4.420*, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 04/08/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 810.906*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/08/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.486*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15/08/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 100.200*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24/05/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 101.909*, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28/02/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 119.941*, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/04/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 171.438*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/05/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 68.742*, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 28/06/1991.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 68.929*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/1991.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 69.026*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10/12/1991.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 73.035*, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13/11/1996.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 77.135*, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08/09/1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 78.708*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 09/03/1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 79.244*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/02/2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 79.589*, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 05/04/2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 79.812*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 08/11/2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 80.949*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30/10/2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 89.503, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/04/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 93.916, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 99.289. Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/06/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito* 3.983, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03/03/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Habeas Corpus* 122.279, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/08/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* 971.959, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 103.236, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/06/2010.

DURAN, Camila Villard. *Como ler decisões judiciais?* Banco de materiais: Ensino Jurídico Participativo, FGV Direito SP, 2016. Disponível em: <http://ejurparticipativo.direitosp.fgv.br/portfolio/como-ler-decisoes-judiciais>. Acesso em 17/08/2021.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Teoría del garantismo penal. 2. Ed. Madrid: Trotta, 1997, p. 608. Apud. LOPES, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM), p. 10. In: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral em Recurso Extraordinário* 973.837, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/06/2016.

LANGBEIN, John H. *The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law*. 92 Mich. L. Rev. 1047, 1994.

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*. Acesso em: 15/06/2021. Disponível em <https://sbdp.org.br/publication/silencio-no-stf-analise-da-jurisprudencia-do-tribunal-sobre-o-principio-da-nao-producao-de-provas-contra-si-mesmo-e-o-direito-ao-silencio/>

LOPES, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTELETO FILHO, Wagner. *O princípio e a regra da não autoincriminação: os limites do Nemo Tenetur Se Detegere*. 2011. 263 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011.

MILLANI, Márcio Rached. *Direito à não autoincriminação. Limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial*. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

MONTEIRO, Mariana Mayumi. *O princípio da não autoincriminação no processo penal brasileiro*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2016.tde-08122016-114209. Acesso em 15/05/2021.

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.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTIN, Valter Foletto. *A investigação criminal e o acesso à justiça*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.90, n.792, p. 464-476, out. 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37190>. Acesso em 23/05/2021.

TROIS NETO, Paulo Mário C. *Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio*. Livraria do Advogado, 2011.