

# Aspectos processuais penais da garantia da não autoincriminação nas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos

BRENNO GIMENES CESCA

**Resumo:** Neste artigo pesquisam-se os principais aspectos processuais penais da garantia contra a autoincriminação nas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos. Após breve histórico dessa garantia e sua previsão nesses diplomas, investiga-se seu conteúdo processual penal essencial relacionado ao interrogatório do acusado e à obtenção e produção de provas dependentes do concurso do imputado. Na sequência, procede-se ao estudo de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos, e à sua análise comparativa. Apresentam-se, por fim, as conclusões do estudo.

**Palavras-chave:** garantia contra a autoincriminação; Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos; Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos; jurisprudência.

## Criminal procedural aspects of non-self-incrimination in the American and European Human Rights Conventions

**Abstract:** This paper aims the main criminal procedural aspects about non self-incrimination guarantee in the American and European Human Rights Conventions. After a brief historic of this guarantee and its discipline in the referred treaties, it is presented its essential criminal procedural content related to the interrogation and the production of evidence dependent on the defendant collaboration. Subsequently, case studies from both the American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights, and their comparative analysis are carried out. Finally, the conclusions of the study are presented.

Recebido em 13/2/23

Aprovado em 11/5/23

**Keywords:** non self-incrimination guarantee; American and European Human Rights Conventions; American and European Human Rights Courts; case law.

## 1 Introdução

No presente trabalho pretende-se investigar aspectos processuais penais da garantia contra a autoincriminação nas Convenções Americana (CADH) e Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Essa garantia, a despeito de já bastante estudada, atualmente é fonte de questionamentos, sobretudo diante do avanço de novos meios de obtenção de prova, como os tecnológicos, e sua extensão tem sido muito debatida, além do mero direito ao silêncio<sup>1</sup>.

Inicialmente, será apresentado um breve histórico da garantia contra a autoincriminação e analisada sua inserção nas convenções internacionais de direitos humanos. Pelo recorte metodológico adotado e o caráter restrito da investigação, não será estudado o sistema internacional de proteção de direitos humanos.

Na sequência, será discutido o conteúdo processual penal essencial da garantia em debate, primordialmente à luz da doutrina e com algumas referências aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), atendendo-se à sua aplicação em dois aspectos principais: no interrogatório e na obtenção e produção de provas dependentes do concurso do acusado. Esclareça-se que se farão poucas referências ilustrativas e que não é objeto deste sucinto trabalho o estudo do ordenamento e da jurisprudência nacionais.

A parte seguinte analisará os casos *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (2010) e *Pollo Rivera v. Peru* (2016), da Corte IDH. Do TEDH será estudado o caso *John Murray v. Reino Unido* (1996), em cotejo com *Funke v. França* (1993), além do caso *Jalloh v. Alemanha* (2006), em comparação com *Gäfgen v. Alemanha* (2010).

Finalmente serão aduzidas as principais conclusões desta investigação.

A importância do estudo é justificada pela incorporação da CADH ao ordenamento brasileiro (Decreto nº 678/1992) e pela sujeição do Brasil à jurisdição da Corte Interamericana (Decreto Legislativo nº 89/1998). É

---

<sup>1</sup> Silva (2013, p. 361-362) critica a observação feita por Rogall, em 1997, de que os problemas fundamentais relacionados a essa garantia se mostravam resolvidos.

fundamental, pois, analisar as garantias processuais penais à luz da CADH e da jurisprudência da Corte Interamericana, e a enriquecedora comparação entre a normativa americana e a europeia.

O pequeno porte da pesquisa não permite a análise exaustiva da jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Assim, focalizam-se basicamente os casos selecionados e acrescentam-se referências ilustrativas a alguns outros. Tampouco é viável o estudo exauriente das questões processuais penais relativas à garantia em discussão. Serão abordados apenas alguns aspectos principais e deixados de lado outros igualmente interessantes e atuais, como a sua aplicação a pessoas jurídicas, a processos não penais, aspectos de Direito material, entre outros.

No presente estudo são utilizados os métodos dialético, dedutivo e comparativo, além de coleta de jurisprudência.<sup>2</sup> Na análise dos textos estrangeiros, emprega-se necessariamente o método comparativo.

## 2 Breve histórico da garantia contra a autoincriminação

A garantia da não autoincriminação, derivada da máxima *nemo tenetur se detegere* – “ninguém é obrigado a se descobrir” (QUEIJO, 2003, p. 4)<sup>3</sup> – firmou-se durante o Iluminismo; e, segundo Tucci (2009, p. 299), tem sido destacada a partir de sua inscrição na Constituição Americana pela

<sup>2</sup> Os significados desses métodos são os propostos por Marchi (2009, p. 86-87). Assim, método dialético é a “análise e discussão das posições doutrinárias antagônicas em face de cada argumento ou problema”; método comparístico, a seu turno, a “abordagem do Direito comparado”.

<sup>3</sup> Outros brocardos, como expõe a autora, também exprimem o princípio: *nemo tenetur edere contra se*, *nemo tenetur se accusare*, *nemo tenetur se ipsum prodere*, *nemo tenetur detegere turpitudinem suam* e *nemo testis contra se ipsum*.

5ª Emenda, de 1791, que estabelece: “ninguém poderá ser constrangido a depor contra si próprio”;<sup>4</sup> norma que traduz, na linguagem do *common law*, o *privilege against self-incrimination*. Contudo, o mesmo autor localiza a origem desse direito muitos séculos antes no *ius commune* e no processo penal canônico, no qual vigia a regra de que “ninguém pode ser compelido a depor contra si mesmo, porque ninguém é obrigado a autoincriminar-se” (TUCCI, 2009, p. 299)<sup>5</sup>.

Queijo (2003, p. 5-26) afirma que o princípio da não autoincriminação era desconhecido na Grécia e Roma antigas e incompatível com o processo penal inquisitório na Idade Média, no qual o acusado tinha o dever de responder às indagações que lhe eram feitas e era comum o emprego de métodos coercitivos, inclusive a tortura, para se extrair sua confissão.

O desenvolvimento do direito à não autoincriminação ocorreu apenas com o processo penal acusatório: o acusado deixa de ser mero objeto de prova e torna-se sujeito de direitos (O'REILLY, 1994, p. 407-423).<sup>6</sup> Nesse contexto, foi imprescindível o reconhecimento do direito à defesa técnica, exercida por advogado (RODRIGUES; QUEIROZ, 2016, p. 57).

Trata-se atualmente de garantia universal, presente na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos democráticos, constituindo direito fundamental de primeira geração, uma vez que tutela o indivíduo contra excessos praticados pelo Estado e representa, também pelo mesmo motivo, garantia de liberdade (QUEIJO, 2003, p. 54-56).

<sup>4</sup> A redação original da norma estadunidense: “No person [...] shall be compelled [...] to be a witness against himself” (UNITED STATES, [1992], p. 11).

<sup>5</sup> A redação da norma canônica em latim: *nemo tenetur prodere seipsum, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam*.

<sup>6</sup> Ferrajoli (2006, p. 560) anuncia o *nemo tenetur se detegere* “como a primeira máxima do garantismo processual penal acusatório”.

### 3 A previsão do *nemo tenetur se detegere* nas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos

A CADH, conhecida também como *Pacto de San Jose da Costa Rica* e aprovada em novembro de 1969, estabeleceu, entre as garantias processuais mínimas outorgadas a todo acusado, o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado” (8º, 2, “g”) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, [1969]).

A CEDH – aprovada em 1950 e em vigor a partir de 1953 – não dispõe sobre essa garantia, mas na Corte Europeia está consolidada a jurisprudência de que se trata de garantia universal, ínsita no justo processo disciplinado pelo seu art. 6º (CONSELHO DA EUROPA, [2013]), entendimento secundado pela doutrina<sup>7 8</sup>.

A mesma garantia também é prevista no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), no art. 14, § 3º, “g”, ao dispor que toda pessoa acusada de um crime tem direito a “não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada” (NAÇÕES UNIDAS, 1992).

### 4 Anotações sobre o conteúdo processual penal essencial da garantia à não autoincriminação

Pelo recorte metodológico adotado serão abordados aspectos processuais penais da garantia em debate. Todavia, é necessário esclarecer antes que o privilégio contra a autoincriminação constitui regra de exclusão probatória por razões extraprocessuais (GOMES FILHO, 1997, p. 98). É cediço que a reconstrução histórica dos fatos deve ser feita respeitando-se todos os ditames constitucionais e legais. Ou seja, a verdade processual não pode ser buscada a qualquer preço, com atropelo de garantias conquistadas pela civilização no decorrer da história. Para preservar os valores mais caros à sociedade são previstas as regras de exclusão probatória, pois a admissibilidade de determinadas provas poderia

representar um atentado à integridade física ou psíquica, à dignidade, à liberdade ou à privacidade das pessoas, à estabilidade das relações sociais, à segurança do próprio Estado, etc.; são casos em que razões externas ao processo justificam o sacrifício do ideal de obtenção de

---

<sup>7</sup> O primeiro caso em que o TEDH reconheceu essa garantia foi em *Funk v. França* (1993) (SILVANO, 2017, p. 184). A partir daí sedimentou-se a jurisprudência, podendo ser citados, entre outros, os casos *John Murray v. Reino Unido* (1996) e *Jalloh v. Alemanha* (2006). Na doutrina, Chiavario (2001, p. 198-199) reconhece essa garantia na CEDH.

<sup>8</sup> Gomes Filho (1997, p. 112) frisa ser “bastante sintomático que, dentre os textos internacionais de direitos humanos, apenas a Convenção Europeia não a consagre”.

uma verdade processual mais próxima à realidade dos fatos (GOMES FILHO, 1997, p. 98).

Portanto, é imprescindível analisar o conteúdo do *nemo tenetur se detegere* no interrogatório e na obtenção e produção de provas dependentes do concurso do imputado.

#### 4.1 O *nemo tenetur se detegere* no interrogatório

O *nemo tenetur*, verdadeiro marco a delimitar as fronteiras entre o processo inquisitório e o acusatório (SILVA, 2013, p. 364), desenvolveu-se juntamente com o sistema acusatório. No sistema inquisitório, o réu, objeto de prova, era obrigado a falar, e sua confissão era considerada a “rainha das provas”. O sistema acusatório deve primar por demonstrar a hipótese acusatória por elementos probatórios que prescindam da colaboração do réu; ou seja, a confissão tem valor probatório relativo e não pode por si só forjar uma condenação criminal (UBERTIS, 1997, p. 66-67).<sup>9</sup> Aliás, sustentamos ser o interrogatório eminentemente meio de defesa e eventualmente meio de prova. Apenas quando o réu confessa configura-se o interrogatório meio de prova, e a confissão é introduzida no processo como elemento probatório.<sup>10</sup> Assim, o *nemo tenetur se detegere* primeiramente se traduz no direito do acusado ao silêncio, sendo vedado que dele se extraíam consequências negativas para a defesa.<sup>11</sup> No processo penal, ao contrário do que ocorre no processo civil, é inviável falar-se em “confissão ficta” (GREVI, 1972, p. 45-47). Aplica-se essa garantia a todos os interrogatórios realizados no curso da persecução penal – e a todos os acusados, sem qualquer distinção entre réus soltos ou presos.<sup>12</sup>

Ainda que não tenha sido formalmente acusado ou indiciado, tem direito ao silêncio todo indivíduo suspeito da prática de uma infração penal, e tal direito pode ser invocado até mesmo por pessoas arroladas como testemunhas (TONINI, 2002, p. 126-128).<sup>13</sup> Dessa forma, por

---

<sup>9</sup> O autor menciona a possibilidade de a confissão ser feita por um mitômano ou para esconder a responsabilidade penal de outro crime ou de outrem.

<sup>10</sup> A questão é polêmica e descabe, neste breve trabalho, aprofundá-la. Sem prejuízo de outras fontes, ver Cesca (2016, p. 19-21).

<sup>11</sup> O art. 198 do Código de Processo Penal (CPP), não recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), foi tacitamente revogado pela Lei nº 10.792/2003, que acrescentou o parágrafo único ao art. 186, dispondo que “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa” (BRASIL, [2022b]). Nesse sentido, ver Silva (2010, p. 157-158).

<sup>12</sup> Ao se referir ao preso no art. 5º, LXIII, a CRFB (BRASIL, [2022a]) revela apenas sua preocupação com a pessoa capturada, mas não exclui dessa garantia o réu solto, como explicam Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2011, p. 77-78).

<sup>13</sup> Assim decidiu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *Serves v. França* (1997).

exemplo, uma pessoa que em processo de tráfico de drogas teve entorpecente apreendido em seu poder em “biqueira” não pode ser compelida a responder a perguntas sobre esse fato como testemunha compromissada em processo criminal a que responde o indivíduo que lhe vendeu essa droga, na medida em que o porte de droga para uso próprio também configura crime.

Mesmo em se tratando de testemunha compromissada, chamada a responder a fatos dos quais não participou, se alguma pergunta que lhe for feita puder comprometê-la criminalmente, ela pode recusar-se a responder. Sobre essa indagação, o juiz não deve manter o compromisso de dizer a verdade (CHIAVARIO, 2001, p. 198-199).<sup>14</sup>

A faculdade de não comparecer a seu interrogatório decorre do direito do réu ao silêncio (DAMAŠKA, 1991, p. 218). Todavia, em alguns ordenamentos, como o brasileiro, em que a audiência de instrução é una, pode o réu ser compelido a comparecer se for necessária sua presença para a produção de alguma prova, como sua subsunção a reconhecimento pela vítima, tema que será tratado na subseção 4.2. A despeito disso, ele pode recusar-se a participar da parte da audiência em que seria realizado o interrogatório.<sup>15</sup>

É dever da autoridade responsável pelo interrogatório informar o réu sobre o direito ao silêncio antes de iniciar a inquirição. A presença de defesa técnica não suprime essa obrigação, e a informação deve ser renovada a cada novo interrogatório (GOMES FILHO, 1997, p. 112).

Predomina o entendimento de que o direito ao silêncio não se estende às perguntas referentes à identificação do acusado, que tem a obrigação de a elas responder com veracidade (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2011, p. 78)<sup>16</sup> e pode, inclusive, responder por crime de falsa identidade (MARTELETO FILHO, 2012, p. 70).

No exercício do *nemo tenetur se detegere*, é direito do acusado escolher a quais perguntas responderá e silenciar sobre todas ou algumas, sem necessidade de qualquer explicação (BADARÓ, 2015, p. 446). Dessa opção defensiva também não podem ser extraídas consequências negativas.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Nesse sentido, o autor cita o caso *Saunders v. Reino Unido* (1996).

<sup>15</sup> Em nosso ordenamento, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 444 para declarar “a incompatibilidade com a Constituição da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão ‘para o interrogatório’, constante do art. 260 do CPP” (BRASIL, 2018, p. 3).

<sup>16</sup> Deve-se ressaltar que a obrigação é regra geral em relação à identificação do réu. Quanto a outras perguntas da primeira parte, a depender da natureza do crime a que responde, pode o imputado exercer o direito ao silêncio se sua resposta puder incriminá-lo.

<sup>17</sup> Discorda-se, assim, do pensamento de Malaquias (2014, p. 168), que admite haver reflexos negativos na abstenção do réu de responder apenas a algumas perguntas, diante da inconsistência de defesa dessa sorte.

Quando exercido, o silêncio não comporta valoração, não tem qualquer valor heurístico ou epistêmico, e é injurídica a sua consideração como elemento para a formação do convencimento do julgador, seja para condenar o réu, fixar sua pena ou mesmo fundamentar a aplicação de medida cautelar (QUEIJO, 2003, p. 217-219).

Contudo, nada impede que fiquem registradas as perguntas a que o réu deixou de responder – o que, aliás, tem sido prática recorrente, uma vez que a grande maioria dos interrogatórios é registrada pela captação de imagem e vídeo, ficando integralmente documentado o ato processual. No entanto, não é compatível com o direito ao silêncio o juiz indagar ao réu as razões pelas quais optou por silenciar.<sup>18</sup>

A única consequência admissível do silêncio é a perda da oportunidade de o imputado fornecer sua versão dos fatos ou mesmo noticiar a existência de fontes de prova desconhecidas do caderno processual, como um alibi (QUEIJO, 2003, p. 221).

A garantia ao silêncio implica a proibição do emprego de fraude ou coação para prestar declarações (ANDRADE, 1992, p. 121). Por conseguinte, além do emprego de tortura, é proibida a formulação de perguntas obscuras, capciosas, ameaças ou a oferta de vantagens ilegais, bem como o emprego de métodos ou técnicas que afetem a liberdade de manifestação, como o detector de mentiras, o soro da verdade ou a hipnose (GOMES FILHO, 1997, p. 116-117).

Acerca desse pormenor, diante do avanço das neurociências, tem-se discutido o emprego no processo penal de modernos exames de imagens, que supostamente detectariam mentira do réu. O primeiro desses exames, denominado *brain fingerprinting* ou “exame neurológico P300”, permitiria averiguar se o investigado tem em sua memória registros que apenas o culpado teria acerca de circunstâncias do delito, especialmente o local. Dessa maneira, por exemplo, se ele negasse conhecer o palco do crime, o exame poderia revelar que ele já estivera lá. Um segundo exame é a ressonância magnética funcional, que exhibe a atividade cerebral envolvida na execução de uma tarefa determinada. A utilização desse exame poderia demonstrar a falsidade da declaração do imputado, razão pela qual tem sido denominado o “detector de mentiras do terceiro milênio” (SILVA, 2015-2019, p. 206-211). Todavia, a utilização dessas técnicas sem o consentimento do indivíduo, assim como a das mais antigas, esbarra no mesmo problema, pois invade um núcleo indevassável da intimidade

---

<sup>18</sup> Ao contrário, Queijo (2003, p. 109) advoga ser incompatível com o direito ao silêncio o registro das perguntas não respondidas pelo réu, propugnando a não recepção pela Constituição do já revogado art. 191 do CPP. Em edição anterior de sua obra, ao interpretar o art. 191 conforme à Constituição, Grinover, Gomes Filho e Fernandes (1995, p. 74) sustentavam que o juiz podia consignar as perguntas que o réu deixou de responder, mas era inviável que ele fosse indagado acerca das razões por que deixava de fazê-lo.

do indivíduo – o conteúdo de sua mente – e fere de morte a liberdade de declaração assegurada pelo *nemo tenetur se detegere* (SILVA, 2015-2019, p. 215-217).<sup>19</sup> Além da barreira normativa a desautorizar o emprego coativo dessas ferramentas mesmo com o consentimento do réu, deve-se ressaltar não ser seguro o seu valor epistemológico, pois no atual estágio da ciência estão sujeitas a falhas.<sup>20</sup>

Além de garantir a não autoincriminação, a CADH proíbe o emprego de tortura (art. 5.2) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, [1969]) e prescreve o direito de toda pessoa ter respeitada a sua integridade física e moral (art. 5.1). Por sua vez, a CEDH proscreve a tortura em seu art. 3.<sup>º</sup> (CONSELHO DA EUROPA, [2013]). Quanto à confissão, a Convenção Americana condicionou sua validade à ausência de coação de qualquer natureza (art. 8.3).

Além do direito ao silêncio, a garantia da não autoincriminação relativamente ao interrogatório, outorga ao acusado a liberdade de declaração (ANDRADE, 1992, p. 121), que tem íntima relação com seu direito de audiência. Como é de conhecimento geral, não se exige do réu que, ao desejar responder às perguntas, diga a verdade. Nesse caso, a mentira é um indiferente jurídico, conquanto não se possa falar em “direito à mentira”, o que implicaria a necessidade de o Estado garanti-lo.<sup>21</sup> Sem embargo, se a mentira adquire

relevância jurídica quando tipifica a prática de crime, o direito ao silêncio não outorga qualquer imunidade ao réu. No ordenamento brasileiro, por exemplo, se presentes as elementares dos respectivos crimes, o acusado que mentir pode ser processado pelos delitos de autoacusação falsa, denúncia caluniosa ou calúnia (QUEIJO, 2003, p. 235).<sup>22</sup>

#### **4.2 O *nemo tenetur se detegere* na obtenção e produção de provas dependentes do concurso do imputado**

Originalmente restrito ao direito ao silêncio, o *nemo tenetur se detegere* ganhou novos contornos, erigindo-se em garantia contra a autoincriminação, expressa na máxima de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Em alguns casos, a leitura exacerbada dessa garantia poderia redundar em verdadeira inviabilidade de produção de prova essencial à apurada reconstrução histórica dos fatos.<sup>23</sup> Por outro lado, na atual fase do desenvolvimento do processo penal, de natureza acusatória, é basilar que se faça a reconstrução histórica dos fatos sem a necessidade de concurso do acusado, sujeito de direito processual e não mero objeto de prova, de modo que também não é aceitável a posição que restringe a aplicação da garantia apenas ao interrogatório.<sup>24</sup>

<sup>19</sup>Sobre a questão, conclui peremptoriamente a autora: “No momento atual, em que os olhos se voltam atraídos a cada instante pelo magnetismo irremediável das coisas novas, a prudência recomenda reflexões mais demoradas e profundas, que não hesitem em afrontar diretamente os problemas ocultos sob a ‘espuma dos dias’, evitando-se, assim, que se produzam no processo *perigosas involuções*, porventura disfarçadas de *poterosas inovações*” (SILVA, 2015-2019, p. 217, grifos da autora).

<sup>20</sup>Sobre o tema, ver Silva (2015-2019, p. 208-213).

<sup>21</sup>Grevi (1972, p. 50) aponta que alguns doutrinadores, de posição intermediária sobre a questão, limitam-se a sublinhar a inexistência de sanção jurídica ao imputado que minta em seu interrogatório, citando como partidários

dessa corrente Andrioli, Cantarano, Frosali e Ranieri. Em sentido diverso, Gomes e Mazzuoli (2013, p. 141) defendem que o réu tem o direito de mentir.

<sup>22</sup>Badaró (2015, p. 442) também não reconhece o direito à mentira e ressalva que a imputação a outrem da autoria de um crime para defender-se não configura o crime de denúncia caluniosa, podendo o réu responder pelo delito de autoacusação falsa apenas se confessar um crime que não cometeu.

<sup>23</sup>Expoente dessa corrente, Giacomolli (2014, p. 193) defende o direito de o réu recusar-se a colaborar na produção de qualquer prova, pouco importando sua natureza.

<sup>24</sup>Como adepto da posição mais restrita, ver Oliveira (2012, p. 172). Para o autor, as questões relativas às

Por outro lado, entende-se que nenhum direito ou garantia é absoluto. As liberdades públicas devem conviver harmoniosamente, e deve-se proceder a um juízo de ponderação calcado no princípio da proporcionalidade, para alcançar a melhor solução para o caso concreto quando em conflito direitos diversos (BONAVIDES, 2010, p. 425-427).

Assim, em relação à garantia da não autoincriminação na produção ou obtenção de provas que dependem do concurso do réu, comumente estão em jogo diversos direitos: o *jus puniendi* estatal, a segurança pública, a integridade física e saúde do réu, além da dignidade da pessoa humana.

Uma tentativa de equacionar o problema foi a classificação das condutas em ativas e passivas. Nesse cenário, parte da doutrina defende que o acusado não poderia ser compelido a colaborar ativamente na produção probatória – como participar de reconstituição do crime, fornecer material grafotécnico, soprar o bafômetro ou participar de acareação –, mas poderia ser compelido a participar passivamente – como ser submetido a reconhecimento pessoal.<sup>25</sup>

Todavia, esse critério não é suficiente, na medida em que fica difícil em alguns casos classificar como ativa ou passiva determinada conduta concreta. No reconhecimento pessoal, por exemplo, antes de posicionar-se passivamente, é imprescindível que o réu ativamente se dirija ao fórum e à sala onde o procedimento é realizado. Mesmo durante o ato, é factível que o réu ativamente conspurque sua prática, abaixando a cabeça, fazendo caretas ou deitando-se no solo.

---

intervenções corporais e à colaboração do réu na produção da prova não se resolvem à luz do *nemo tenetur*, mas em “face da tutela da intimidade, da privacidade, da integridade física e psíquica” (OLIVEIRA, 2012, p. 173).

<sup>25</sup> Em sua pesquisa, Córdoba (2005, p. 281) colaciona diversos defensores dessa distinção como critério a validar a restrição ao *nemo tenetur*, entre eles Roxin e Cafferata Nores.

Poderia o acusado ser compelido a não adotar essas práticas que prejudicariam a produção da prova? Esse exemplo denota que mesmo ações aparentemente passivas implicam condutas ativas na preparação e acompanhamento dos atos processuais (CÓRDOBA, 2005, p. 282-288). De outro lado, atuações passivas poderiam implicar maior coerção que suportar passivamente algumas intervenções corporais. O que seria mais gravoso ao réu: soprar o bafômetro ou dele extrair sangue à força? (CÓRDOBA, 2005, p. 288).

Para definir as condutas exigíveis do imputado em consonância com a garantia contra a autoincriminação, uma proposta melhor é a construção de critérios sob o princípio da proporcionalidade. Dessa forma, para serem lícitas, restrições a essa garantia devem atender à legalidade, à necessidade, à adequação e à proporcionalidade em sentido estrito, e ser sujeitas ao controle judicial.<sup>26</sup>

Nessa direção, Queijo (2003, p. 356-357) defende a limitação da garantia da não autoincriminação com base em lei que observe a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A restrição deve ser adequada e útil, ou seja, idônea para atingir o resultado almejado – a produção da prova – e resultar em elemento probatório relevante à reconstrução histórica dos fatos (QUEIJO, 2003, p. 358).

Quanto à necessidade, a medida restritiva deve ser a menos gravosa possível. Em outras palavras, não deve haver outra forma de obter ou produzir a prova. Por exemplo: se for possível obter material com DNA em busca e apreensão, é desnecessária a coleta compulsória de sangue (QUEIJO, 2003, p. 358-359).

Invocando critérios comumente utilizados pelo Tribunal Constitucional alemão na análise

---

<sup>26</sup> Para o estudo do princípio da proporcionalidade, entre outras fontes recomenda-se Ávila (2012, p. 182-192).

da proporcionalidade em sentido estrito, Queijo (2003, p. 359) defende o cotejo da gravidade do delito com a da restrição imposta, assim como a ponderação dos indícios da existência do crime e de autoria –, isto é, quanto maior a restrição à garantia, mais grave deve ser o crime e mais forte o *fumus comissi delicti*. Sustenta ainda a autora que em todos os casos deve a produção da prova respeitar a saúde do acusado e sua dignidade (QUEIJO, 2003, p. 360). Para Queijo (2003, p. 361-363), salvo com o consentimento válido do réu, seria inviável a produção ou obtenção de prova mediante intervenção corporal invasiva, como a coleta de sangue. De acordo com seu posicionamento, seria possível a obtenção ou produção de prova: (a) sem o consentimento do réu, apenas mediante intervenção corporal não invasiva, como a radiografia; (b) com a cooperação do réu e sem intervenção corporal, desde que implique apenas participação passiva; e (c) com o consentimento do réu, a produção probatória com sua participação ativa (QUEIJO, 2003, p. 364-365).

Em nosso entendimento, a proporcionalidade é critério aplicável à solução das questões envolvendo o *nemo tenetur se detegere*. Para sua restrição, julgamos imprescindíveis a edição de lei e o atendimento à necessidade, à adequação e à proporcionalidade em sentido estrito, além do respeito à saúde e dignidade da pessoa humana e o controle judicial.

Apesar do mérito, a proposta de Queijo ainda peca por não se desprender da já criticada classificação entre ações ativas e passivas e pela não aceitação radical de qualquer espécie de intervenção corporal invasiva sem o consentimento do réu, mesmo que mínima, como a coleta de sangue ou a extração de poucos fios de cabelo. Contudo, a nosso juízo, a aplicação do princípio da proporcionalidade não impediria, de forma absoluta, a intervenção corporal invasiva, desde que o meio de obtenção de provas respeite os critérios já enunciados, especialmente o respeito à saúde e dignidade da pessoa humana, não seja vexatório ou humilhante.

Para provas em que é necessária a cooperação do réu, também não seria desarrazoada a exigência de determinadas condutas, ainda que ativas, desde que evidentemente não atingissem o núcleo fundamental da garantia em debate. Por consequência, a exigência de participação na reconstrução de um crime ou o fornecimento de material grafotécnico<sup>27</sup> aniquilariam por completo o *nemo tenetur* e seriam inadmissíveis.

A obrigação de entrega de documentos no âmbito da persecução penal também não atenderia ao princípio da proporcionalidade, especificamente o requisito da necessidade, pois, se o documento estivesse na posse do réu, a busca e a apreensão seriam suficientes para obtê-lo. Outros

---

<sup>27</sup> Em sentido contrário, admitindo seja o réu compelido a fornecer material grafotécnico, ver Oliveira (2012, p. 173-174).

documentos poderiam ser obtidos sem o concurso do imputado, como a quebra do sigilo fiscal ou bancário e a requisição direta às instituições de custódia (COSTA, 2011, p. 181-182).

Por sua vez, a exigência de que o réu se submeta a reconhecimento revela-se plenamente conforme à garantia em debate: dirigir-se ao prédio do fórum e à sala onde se realiza o ato processual e abster-se de macular o ato (abaixar a cabeça, deitar-se no chão ou fazer caretas, por exemplo). Devem-se sopesar as atividades e restrições em busca da justa solução, especialmente em crimes graves e sem testemunhas presenciais, como delitos patrimoniais perpetrados com grave ameaça ou violência e delitos contra a liberdade sexual.<sup>28</sup>

Nessa linha de raciocínio, a moderna doutrina procura diferenciar entre os meios de prova e os de obtenção de prova que dependem da consciência ou vontade do sujeito por estarem em sua mente – por exemplo, seu depoimento e sua participação na reconstituição dos fatos – e os elementos probatórios que independem desses fatores – como a extração de sangue ou a subsunção a reconhecimento (DE LUCA, 1999 apud ARAUJO, 2020, p. 68).

Em relação aos meios de prova, é incabível qualquer restrição ao *nemo tenetur*: o réu não tem qualquer obrigação de colaborar. Quanto aos meios de obtenção de provas, é viável a relativização da garantia de não autoincriminação, desde que se satisfaçam critérios específicos. Todavia, o tema é controverso, e diversas são as propostas que procuram superar o binômio atividade *versus* passividade.<sup>29</sup>

Na jurisprudência, apenas na Corte Europeia encontraram-se julgados sobre a questão das intervenções corporais.<sup>30</sup> A autoincriminação tem sido analisada pela Corte IDH juntamente com o art. 8.3, que trata da confissão (IBÁÑEZ RIVAS, 2019, p. 305). Sem embargo, na Opinião Consultiva nº 16/99 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1999), a Corte explicitou que o desenvolvimento histórico do processo incorporou novos direitos processuais, tais como o direito à não autoincriminação.

Em regra, o Tribunal Europeu tem decidido que o direito à não autoincriminação não proíbe, na persecução penal, o uso de elementos

---

<sup>28</sup> Em sentido contrário, sustentando ser inviável submeter o réu compulsoriamente a reconhecimento, ver Giacomolli (2014, p. 193).

<sup>29</sup> Entre as novas propostas, Silva (2013, p. 377) destaca “a diferenciação de acordo com o tipo de meio coativo (GRÜNWALD), a previsão de deveres explícitos de colaboração como alternativa às intromissões corporais coativas (NEUMANN), a diferenciação de acordo com o objeto de tutela ou a proteção do arguido como ‘portador de conhecimento’ (REIB) e a diferenciação entre instrumentalização física e espiritual (VARREL)”.

<sup>30</sup> Araujo (2020, p. 75) também concluiu pela inexistência de julgados da Corte IDH a respeito das intervenções corporais coercitivas.

probatórios obtidos do acusado com o emprego de meios compulsórios com existência independente da sua vontade (documentos, urina, cabelo, padrão de voz, tecido corporal, sangue) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996b). Não obstante, tem considerado que, para a produção ou a obtenção probatória ser reputada válida, não pode abalar a essência da garantia contra a autoincriminação. Assim, devem-se aquilatar: (a) a natureza e o grau da coerção; (b) o interesse público da investigação, ou seja, a gravidade do crime; (c) a existência de alguma salvaguarda relevante no procedimento em favor do acusado, ou seja, a possibilidade de contestação pelo réu do emprego da prova; e (d) o valor probatório do elemento obtido (se decisivo ou não para a condenação) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

Os mesmos critérios têm sido adotados por diversos ordenamentos (ARAUJO, 2020, p. 148-163) e mostram-se idôneos para a obtenção de elementos de prova dependentes do concurso do imputado.

## 5 Estudo de casos

### 5.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (2010)

#### 5.1.1 Contexto fático e solução dada pelo Poder Judiciário mexicano

Os cidadãos mexicanos Cabrera García e Montiel Flores foram detidos pelo exército mexicano em operação de combate ao tráfico de drogas. No curso do processo, sustentaram haver sido ilegal a detenção e afirmaram terem sido torturados para confessar a prática dos crimes. Ao final, Montiel Flores foi condenado a dez anos de prisão por porte ilegal de arma de fogo

de uso exclusivo das Forças Armadas e plantação de “maconha”. Cabrera García foi condenado a seis anos e oito meses de prisão por porte ilegal de arma de fogo de uso exclusivo das Forças Armadas. A despeito das diversas impugnações feitas pela defesa, a Justiça mexicana confirmou a condenação, desacolhendo a alegação de tortura (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2010).

#### 5.1.2 Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte IDH ponderou que, quando uma pessoa alega que sua declaração ou confissão foram prestadas mediante coação, os Estados têm a obrigação de verificar essa denúncia. O ônus probatório não pode recair sobre o denunciante, e o Estado tem de demonstrar que a confissão foi voluntária.

No caso em questão, a Corte concluiu ter havido violação do direito à integridade pessoal pelo tratamento cruel, desumano e degradante infligido a Cabrera García e Montiel Flores (art. 5.1 e 5.2, em relação ao art. 1.1 da Convenção Americana). Considerou também que a garantia contra a autoincriminação fora violada por ter sido outorgado valor probatório a declarações e confissões obtidas mediante coação. Além disso, julgou ter ocorrido inversão do ônus probatório em prejuízo dos recorrentes, bem como a presunção de culpabilidade vinculada à admissão de uma série de provas viciadas ou insuficientes.

Ponderou a Corte que a regra de exclusão de provas obtidas mediante tortura ou tratamento cruel ou desumano é reconhecida por vários tratados e órgãos internacionais de proteção de direitos humanos e frisou o caráter absoluto e inderrogável dessa regra. A Corte salientou que a anulação de atos processuais derivados da tortura era uma medida efetiva para cessar as consequências da violação às garantias judiciais

e que a regra de exclusão não se aplicava apenas aos casos de tortura ou tratamento cruel, pois o art. 8.3 da Convenção é claro ao assinalar que a confissão é válida apenas se feita sem coação de qualquer natureza. Sublinhou a Corte que as declarações obtidas mediante coação não são verossímeis, pois tinham sido feitas para cessá-la. Outorgar valor probatório a esse tipo de confissão constitui infração ao direito a um julgamento justo. A regra de exclusão ventilada atinge não apenas a confissão obtida mediante coação como também a prova dela derivada.

Por violar essas e outras normas da Convenção que escapam ao objeto do presente estudo,<sup>31</sup> o Estado mexicano foi condenado a conduzir investigação penal eficaz para apurar as infrações, pagar custas e despesas processuais, indenização por danos materiais e morais às vítimas, bem como adotar as reformas legislativas pertinentes (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2010).

### **5.1.3 Jurisprudência correlata da Corte IDH: caso *Pollo Rivera e outros v. Peru* (2016)**

Em oportunidades distintas houve a condenação de Pollo Rivera pelos crimes de traição à pátria e colaboração com o terrorismo; o recorrente sustentou, perante a Corte Interamericana, ter sido torturado para confessar e delatar outras pessoas, a despeito de não tê-lo feito (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016).

Ao julgar a violação da garantia em questão, a Corte voltou a frisar o caráter absoluto da regra de exclusão de provas obtidas ou produzidas mediante coação, seja confissão ou declaração que atribua culpa a outras pessoas. Apontou que no caso a tortura fora empregada para obrigar o recorrente a confessar ou fornecer alguma outra informação, negando-se ele a fazê-lo.

Registrou que um meio de investigação que faça uso de coação deixa de ser válido, pois implica instrumentalização da pessoa e violação da garantia contra a autoincriminação, independentemente do grau de coação e do resultado, pouco importando se houve ou não confissão ou fornecimento de informação. Reconheceu a Corte, assim, a violação ao art. 8.2, “g”, em prejuízo do recorrente.

Vale ressaltar que julgar a prática de coação tendente a extrair confissão é jurisprudência consolidada da Corte IDH. Além dos casos já referidos, podem ser citados os casos *Cantoral Benavides v. Peru* (2000); *Tibi v.*

---

<sup>31</sup> Especialmente violação aos arts. 1.1 e 2; 7.3, 7.4 e 7.5; 8.1 e 8.2, “d”; 25.1, da CADH (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, [1969]).

*Equador* (2004); *López Álvarez v. Honduras* (2006); e *Montesinos Mejía v. Equador* (2020).

Por sua vez, em *Castillo Petruzzi e outros v. Peru* (1999), a Corte decidiu que a exortação do juiz para que os acusados dissessem a verdade não implicou violação à garantia do art. 8.3, uma vez que não consistiu em ameaça de pena ou qualquer consequência jurídica desfavorável (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1999).

## **5.2 Corte Europeia de Direitos Humanos: caso *John Murray v. Reino Unido* (1996)**

### **5.2.1 Contexto fático**

Houve sequestro de um integrante do IRA “convertido” em informante policial. No instante em que ocorreu o “estouro do cativo”, em seu interior foi localizado, além da vítima, o recorrente John Murray descendo as escadas em direção ao hall de entrada da residência.

A prova dos autos também revelou que: (a) no curso do sequestro, fora gravada declaração da vítima em que, sob ameaça de morte, admitira ser informante da polícia; (b) no momento em que os sequestradores notaram a chegada da polícia, foi ordenado que a vítima saísse do quarto em que se encontrava e retirasse a venda dos olhos; (c) depois de retirar a venda dos olhos, o ofendido viu o recorrente na escada, recebeu dele a ordem de descer ao piso inferior e observou que nesse instante ele destruía a fita cassete com a gravação de sua declaração; (d) essa fita cassete foi apreendida parcialmente danificada, com partes da “confissão” audíveis.

Quando da detenção e no curso do processo penal, o recorrente fora advertido de que, embora não fosse obrigado a prestar declarações, essa recusa seria valorada e dela poderiam ser extraídas consequências em seu desfavor, como estabelecia a *Criminal Evidence Northern Ireland Order* (1988). Ele optou por não prestar declarações em ambas as oportunidades, permanecendo silente (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996a).

### **5.2.2 Julgamento em primeiro grau de jurisdição**

Em primeira instância considerou-se que dos fatos provados diretamente era possível inferir, de acordo com as regras de experiência, o concurso do recorrente no sequestro, independentemente de sua recusa em prestar declarações. Foi ele então condenado a oito anos de prisão pelos delitos de auxílio e incitamento ao sequestro (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996a).

### 5.2.3 Decisão em grau de apelação

Argumentando que sua presença na residência, conforme declarações de corrêu, era recente e inocente, interpôs John Murray recurso.

O recurso foi desprovido diante do arcabouço probatório a autorizar a conclusão de que o recorrente participara do sequestro, não ilidido por outras provas, e anotou-se que John Murray se recusara a apresentar versão alternativa à hipótese acusatória (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996a).

### 5.2.4 Procedimento perante a Comissão Europeia de Direitos Humanos

Na Comissão Europeia, o esforço conciliatório foi infrutífero. Em 27/7/1994 adotado o informe considerando: (a) não haver violação do art. 6.1 e 2 (direito ao silêncio – 15 votos a favor e 2 contra); (b) haver violação do art. 6.1 em relação ao 6.3 “c” (acesso a advogado – 13 votos a favor e 4 contra); e (c) não haver necessidade de se pronunciar sobre a violação do art. 14 em relação com o art. 6º – 14 votos a favor e 3 contra (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996a).

Na sequência, o caso foi enviado ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

### 5.2.5 Decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

No que diz respeito à garantia objeto de estudo, o problema levado à Corte Europeia consistiu em definir se o direito ao silêncio é absoluto, isto é, se em nenhuma circunstância seu exercício pode ser utilizado em desfavor do acusado ou se é lícito sob certas condições se extraírem dele conclusões em prejuízo do réu. Sobretudo, a grande questão a ser respondida é se há compatibilidade entre o art. 6º da Convenção e juízos probatórios de inferência extraídos de fatos provados aliados à carência de explicação alternativa ou de contraprova, em razão do exercício do direito ao silêncio (COSTA, 2011, p. 146).

No julgamento, o TEDH reafirmou que, ainda que no art. 6º não esteja expresso, não há dúvida de que o direito ao silêncio num interrogatório e o direito de não se autoincriminar são garantias universais e inerentes ao processo justo consagrado nesse artigo.

No caso concreto, pontuou-se que o recorrente pôde ficar silente, a despeito da advertência sobre a possibilidade de se valorar em seu desfavor a recusa em prestar declarações. De fato, seu silêncio foi protegido pelo art. 4.5 da *Criminal Evidence Northern Ireland Order*: o recorrente assumiu a

posição de uma testemunha a quem não se poderia obrigar a declarar (*noncompellable witness*) e seu silêncio não constituiu infração penal ou processual, como *contempt of Court*. O TEDH também lembrou que decisões internas do Reino Unido consideram que o silêncio não deve ser reputado como indício de culpa.

O Tribunal assentou também que se tratava de processo de competência de juiz togado, e não de jurados leigos. Por outro lado, a *Criminal Evidence Northern Ireland Order* exige que as conclusões a que chega o julgador respeitem uma série de garantias processuais.

Antes de se chegar a conclusões com base nos arts. 4º e 6º dessa norma, é necessário advertir o detento/acusado dos efeitos jurídicos de seu eventual silêncio. Além disso, a acusação deve fornecer base probatória (*prima facie case*) contra o réu. Em cada caso deve-se valorar se os elementos probatórios apresentados pela acusação são suficientemente sérios e demonstram, acima de qualquer dúvida razoável, a existência das elementares da norma penal incriminadora. O Tribunal não pode concluir pela culpa do acusado simplesmente porque ele decidiu calar-se.

Apenas nos casos em que as provas produzidas demandem claramente uma explicação do acusado, a sua ausência permite concluir – acima de qualquer dúvida razoável e com base em máximas comuns da experiência – que não existe explicação possível alguma e que o réu é culpado. Em sentido contrário, se o Ministério Público não produziu provas suficientemente sérias, a ausência de explicação do réu não se afigura suficiente para a conclusão de culpa.

Em resumo, segundo o disposto na *Criminal Evidence Northern Ireland Order*, o TEDH concluiu que o juiz pode – à vista dos elementos probatórios produzidos pela acusação a demonstrar culpa acima de qualquer dúvida razoável – extrair as conclusões que considere pertinentes, guiado por regras comuns de experiência.

Na análise do caso em foco, o TEDH asseverou que o Tribunal de apelação considerou os fatos suficientemente provados pela acusação. Diante desse quadro, a ausência de explicação para sua presença na casa, ao reforçar a conclusão derivada da prova acusatória, foi inferência sustentada por regra comum de experiência. Aduziu o TEDH que num grande número de países em que os meios de prova são valorados livremente, os tribunais podem levar em consideração inclusive a maneira como o acusado se comportou ou apresentou sua defesa.

Diante desse panorama, o TEDH concluiu (por 14 votos a 4) ser inaceitável afirmar que as conclusões razoáveis a que se chegou em vista do comportamento do recorrente tenham violado o direito ao silêncio e a garantia contra a autoincriminação, não havendo no caso concreto inversão do ônus probatório, tampouco violação à presunção da inocência (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996a). Não se violou, pois, o art. 6º, 1 e 2, da Convenção. Nesse caso, o TEDH considerou ter havido violação da garantia de acesso a advogado, com a condenação do Estado a pena pecuniária de 15.000 libras.

### **5.2.6 Voto divergente do juiz Walsh, acompanhado pelos juízes Makarczyk e Lohmus**

O juiz Walsh divergiu da maioria por entender ter ocorrido violação à garantia da não autoincriminação. Argumentou que, antes do diploma que entrou em vigor em 1988, um juiz togado ou júri da Grã Bretanha não poderiam realizar uma inferência de culpa com base no silêncio do réu. Assentou que o ônus da prova no processo penal é sempre da acusação. O silêncio do réu não pode ser valorado como elemento probatório, sob pena de infração dessa garantia.

Walsh rememorou o caso *Griffin v. Califórnia* (1965), que julgou incompatível com a 5ª

Emenda uma lei do Estado que autorizava a Corte a valorar desfavoravelmente ao réu o exercício do silêncio. Citou também o caso *Miranda v. Arizona* (1966), no qual a Suprema Corte definiu que a garantia da não autoincriminação contida na 5ª Emenda assegura ao indivíduo o direito de “ficar em silêncio a menos que ele escolha falar no exercício de sua livre vontade” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996a, tradução nossa).

### **5.2.7 Voto divergente do juiz Pettiti, acompanhado pelo juiz Valticos**

Também divergindo, ponderou o juiz Pettiti que o direito ao silêncio é um direito maior. Qualquer restrição a esse direito que autorize inferências negativas contra o acusado não se coaduna com essa garantia. O silêncio em nada acresce ao quadro probatório produzido no bojo do processo.

Consignou também que o princípio se liga à dignidade da pessoa humana e à doutrina da prova ilícita ou ilegítima. O *standard* probatório necessário para uma condenação criminal não deve ser atingido por nenhuma forma de coerção do réu a falar. Apenas assim é que a presunção da inocência é respeitada, além da noção de justo processo (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1996a).

### **5.2.8 Jurisprudência correlata do TEDH: o caso *Funke v. França* (1993)**

Nesse caso, o TEDH foi chamado a deliberar acerca da conformidade entre a garantia contra a autoincriminação e a decisão francesa que condenou o recorrente a sanção pecuniária pela não apresentação de documentos bancários solicitados pela autoridade.

É preciso explicar sucintamente os fatos desse *case*. Após informações fornecidas pelas autoridades fiscais, agentes de serviços aduaneiros, acompanhados por um agente da polícia judiciária, dirigiram-se à residência do recorrente para obter informações detalhadas sobre seus ativos no exterior. O recorrente admitiu ter contas no exterior, mas afirmou não estar em posse de seus extratos. Em busca na residência, foram encontrados e apreendidos extratos bancários estrangeiros. Como esses documentos foram reputados insuficientes para a deflagração de processo penal por crime fiscal, solicitou-se ao recorrente que apresentasse os extratos de suas contas no período de três anos. Como ele se recusou a fazê-lo, foi condenado a multa, além de *astreintes* por cada dia em que persistisse a recusa. A sentença foi confirmada em segunda instância e pela Corte Superior, que rejeitou o argumento de violação do art. 6º.

O TEDH primeiramente considerou o recorrente alvo de investigação criminal, o que lhe garantia o direito à não autoincriminação. Portanto, a determinação coercitiva de apresentação de documentos que poderiam incriminá-lo, sem que se tentasse obtê-los por outros meios, violou o art. 6º da Convenção (8 votos a 1) (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1993).

Essa decisão foi citada num caso anterior, o *John Murray v. Reino Unido*: no voto vencedor distinguiram-se os dois casos, aduzindo-se o alto grau de coerção no *Funke v. França*, a destruir a essência da garantia contra a autoincriminação. Por sua vez, o voto divergente do juiz Walsh foi citado como precedente aplicável ao caso.

### **5.3 Caso *Jalloh v. Alemanha* (2006)**

Policiais em patrulhamento viram o recorrente pegar, por ao menos duas vezes, invólucros plásticos de sua boca e entregá-los a outrem em troca de dinheiro. Suspeitando que essas porções fossem drogas, abordaram o indivíduo que então engoliu uma cápsula com 0,2182 g de cocaína. Preso por suspeita de tráfico, foi conduzido ao hospital para que ali lhe fossem ministrados medicamentos para expelir o invólucro. Como se recusou a submeter-se ao procedimento, foi imobilizado e introduzida uma sonda gástrica pelo seu nariz, pela qual os fármacos foram ministrados, provocando a regurgitação da porção de cocaína (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

#### **5.3.1 Decisão de primeira instância**

No curso do processo, a defesa sustentou a ilicitude da prova obtida com manipulação das funções do corpo do recorrente sem seu consentimento. Argumentou que a administração de substâncias tóxicas é proibida pelo Código de Processo Penal alemão e que o meio empregado foi desproporcional, já que seria possível a obtenção do objeto material do crime esperando a cápsula deixar seu corpo naturalmente. O único outro meio permitido pelo Código seria a lavagem estomacal.

A decisão judicial rejeitou a argumentação defensiva, condenando Jalloh a um ano de prisão, com suspensão condicional da pena (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

#### **5.3.2 Decisão da Corte Regional de Wuppertal**

A Corte Regional de Wuppertal manteve a sentença parcialmente: decidiu ser válida a prova obtida e reduziu a pena para seis meses. Ressaltou

que a medida, permitida pelo Código de Processo Penal, foi empregada porque a demora poderia frustrar a investigação. Além disso, anotou que o procedimento fora feito por um médico, de acordo com as normas da medicina, que a saúde do réu não fora colocada em risco, e o princípio da proporcionalidade fora respeitado (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

### **5.3.3 Julgamento da Corte de Apelação de Düsseldorf e da Corte Constitucional alemã**

A Corte de Apelação de Düsseldorf manteve o julgamento da Corte Regional, assentando não conter qualquer erro em prejuízo do réu.

Por sua vez, a Corte Constitucional Federal rejeitou o recurso de Jalloh, dispondo que a administração de eméticos não viola a dignidade da pessoa humana ou o direito a não se autoincriminar (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

### **5.3.4 Decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos**

Perante o TEDH, Jalloh sustentou que a administração forçada de eméticos para a obtenção de prova criminal configurou tratamento desumano e degradante proibido pelo art. 3º da Convenção. O uso dessa prova ilegal violara também seu direito a um julgamento justo garantido pelo art. 6º, diante do desrespeito ao princípio da não autoincriminação.

Primeiramente, a Corte considerou que a prova fora obtida em violação ao art. 3º da Convenção, por sujeitar o réu a tratamento desumano e degradante. Ponderou que, a fim de aquilatar se o procedimento tinha abalado a essência da garantia contra a autoincriminação, deve-se avaliar a natureza e o grau da coerção, o interesse público da investigação, a existência de alguma salvaguarda relevante no procedimento em favor do réu (possibilidade de contestação pelo acusado do emprego do meio) e o valor probatório outorgado ao elemento obtido (se decisivo ou não para a condenação).

Por outro lado, a Corte considerou que o direito à não autoincriminação é primeiramente ligado ao respeito à vontade do acusado de permanecer silente. Via de regra, numa persecução criminal, essa garantia não se estende ao uso de elementos probatórios obtidos do acusado com o emprego de meios compulsórios e que tenham existência independente da sua vontade, como documentos, sangue, urina, cabelo, padrão de voz, tecido corporal etc.

Com base nessas premissas, o TEDH estabeleceu que, no caso concreto, a droga obtida não poderia ter sido reputada mero objeto com

existência independente da vontade do réu, especialmente porque o grau de coerção utilizado para sua obtenção difere dos normalmente empregados para a obtenção dos elementos independentes. De fato, em hipóteses como retirada de sangue, cabelo ou tecido corporal é realizada interferência menor na integridade física do acusado, que passivamente a suporta. Quando a participação ativa do réu é exigida, os elementos são obtidos pelo normal funcionamento do corpo, como ar expirado, urina ou padrão vocal.

No caso concreto, a droga fora obtida em procedimento coercitivo que provocou uma reação patológica de seu corpo (vômito) e com risco à sua integridade física e mental. O interesse público na investigação também não guardou proporção com o meio empregado, pois se tratava de pequeno traficante de rua apenado a reprimenda de seis meses de prisão, com suspensão condicional da pena. Finalmente, a obtenção do elemento foi decisiva para a condenação do réu.

Assim, concluiu a Corte, por 11 votos a 6, ter havido ofensa à garantia contra a autoincriminação (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006). Além das custas e despesas processuais, o Estado foi condenado a pagar ao recorrente dez mil euros por danos morais.

### **5.3.5 Declaração de voto do juiz Bratza**

Em seu voto, o juiz Bratza criticou a decisão por julgar ter havido violação ao art. 6º e invocou critérios normalmente utilizados na análise da garantia contra a autoincriminação. A seu juízo, no caso concreto a violação do art. 3º conduziria, *ipso facto*, e independentemente de outras considerações, à infringência ao justo processo desenhado pelo art. 6º (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

### **5.3.6 Votos divergentes dos juízes Ress, Pellonpää, Baka e Šikuta**

Divergindo da maioria, esses juízes consideraram que a droga obtida no caso pode ser enquadrada na categoria de material com existência independente da vontade do suspeito, cujo uso geral não é proibido no processo penal, e que sua obtenção não violou o art. 3º ou o 8º da Convenção (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2006).

### **5.3.7 Julgado análogo do TEDH: caso *Gäfgen v. Alemanha* (2010)**

Nesse caso foi retomada a discussão acerca da extensão da regra de exclusão probatória, com base no art. 6º, produzida ou obtida em violação ao art. 3º, especificamente em afronta à garantia contra a autoincriminação.

O recorrente fora condenado pelo assassinato de um menino de 11 anos, filho de um banqueiro alemão. Consta dos autos que ele matara a criança e jogara seu corpo num lago. Na sequência, exigiu de seus pais resgate de um milhão de euros. Após pegar o dinheiro no local combinado, foi preso pela polícia, que ainda acreditava estar o menino vivo e que haveria poucas horas para salvá-lo da morte por frio ou fome. No curso do interrogatório, o recorrente recusou-se a indicar onde estava a criança. Um policial, então, disse-lhe que, se não informasse, pessoa treinada em infligir dor viria a seu encontro; nesse instante, também o agrediu fisicamente. O recorrente, então, indicou onde estava a criança, e seu corpo foi encontrado. A autópsia atestou ser sufocamento a *causa mortis*. No local, foram encontrados vestígios dos pneus do carro do recorrente. Perante a polícia e o Ministério Público, o recorrente confessou ter matado o menino.

Impugnando a defesa, já no início da fase processual, essas confissões e as provas delas derivadas, assim como as confissões extrajudiciais foram excluídas, por terem sido obtidas mediante violação do ordenamento jurídico alemão e do art. 3º da Convenção. No curso do processo penal, ciente da exclusão de suas confissões extrajudiciais, o recorrente novamente confessou a prática do crime e foi condenado a prisão perpétua, julgamento mantido por todas as instâncias alemãs, inclusive a Corte Constitucional.

Ao analisar o caso, primeiramente o TEDH pontuou que no caso *Jalloh* a questão da exclusão automática de prova real obtida em violação ao art. 3º tinha ficado em aberto. Ao se debruçar sobre ela, concluiu que a resposta deveria ser positiva. Ou seja, uma prova produzida ou obtida diretamente por tratamento desumano, degradante ou por tortura – em violação, portanto, ao art. 3º da Convenção – implica automática

infração do art. 6º da Convenção, o que torna o procedimento injusto. Deve, pois, ser excluída do julgamento.

No caso concreto, porém, ponderou que a condenação do recorrente fora ensejada pela segunda confissão, prestada quando ele já estava ciente da exclusão da primeira. Os demais elementos probatórios (exames periciais no corpo e no local, onde foram encontradas marcas do pneu do carro do recorrente) foram invocados não para formar sua culpa, mas apenas para testar a veracidade de sua segunda confissão, que não mantém nexos causal com a primeira, de modo que não está por ela contaminada. A Corte também se referiu a outros elementos probatórios não derivados da confissão excluída e que corroboraram a confissão hígida, especialmente a apreensão do dinheiro do resgate e de anotações com o plano do sequestro no apartamento do recorrente.

Diante desse quadro, por maioria de votos (11 a 6), a Corte concluiu pela não violação da garantia contra a autoincriminação e, por consequência, do art. 6º da Convenção, mas apenas ao art. 3º (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010).

#### 5.4 Análise comparativa dos casos

A análise dos casos do TEDH revela que o julgamento do caso *John Murray v. Reino Unido* representou um retrocesso em relação ao *Funke v. França*.<sup>32</sup> A nosso juízo, ao julgar o caso de John Murray, a Corte perdeu a oportunidade de fixar precedente que poderia extirpar, de todos os países-membros, o resquício inquisitivo. Ao

<sup>32</sup> Em sentido diverso, Costa (2011, p. 149) assevera que a decisão no caso *John Murray v. Reino Unido* se aproxima do apregoado pela doutrina, referindo-se ao ensinamento de Kühnl, para quem o silêncio, por si só, não é suscetível de valoração probatória, mas a recusa do réu a prestar declarações e apresentar sua versão implica a valoração exclusiva pelo juiz das demais provas encartadas nos autos.

outorgar validade à norma que autoriza inferência negativa com base no silêncio, perpetuou esse resquício e estimulou sua expansão para outros Estados.

O cotejo dos casos *Jalloh v. Alemanha* e *Gäfgen v. Alemanha*, deste século, com os anteriores (*John Murray v. Reino Unido* e *Funke v. França*), do século XX, revela que, após o retrocesso no julgamento do caso *John Murray*, a Corte mudou de direção: avançou para outorgar maior eficácia à garantia contra a autoincriminação e acabou por fixar, no último caso, um importante precedente cuja *ratio decidendi* estabelece que provas obtidas ou produzidas com violação ao art. 3º implicam a automática ilicitude por violação ao justo processo do art. 6º.

A jurisprudência sobre essa garantia demonstra que a Corte IDH sempre outorgou plena eficácia à não autoincriminação, seja por constar expressamente do texto da Convenção Americana, seja pelo passado ditorial da América Latina, que essa Corte procura reparar.<sup>33</sup>

## 6 Conclusões

A garantia contra a autoincriminação, representada pela máxima *nemo tenetur se detegere*, firmou-se sobretudo a partir do Iluminismo, com a superação do modelo inquisitório e o desenvolvimento do acusatório, no qual o réu deixou de ser mero objeto de prova para tornar-se sujeito de direitos, tratando-se atualmente de garantia universal nos Estados democráticos, prevista no art. 8º, 2, “g”, da CADH. Embora a CEDH não a institua expressamente, a doutrina e a jurisprudência são unânimes em reconhecê-la inerente ao justo processo desenhado pelo art. 6º.

No Direito Processual Penal, a autoincriminação configura regra de exclusão probatória por razões extraprocessuais. Nesse campo, releva a análise de seu conteúdo no interrogatório e na obtenção e produção de provas dependentes do concurso do acusado.

No interrogatório, tanto judicial quanto extrajudicial, o *nemo tenetur* garante a todos os suspeitos ou acusados, estejam soltos ou presos, em primeiro lugar o direito ao silêncio, do qual é inaceitável extrair consequências adversas. A única consequência admissível é a perda da oportunidade de o imputado fornecer sua versão dos fatos ou noticiar novas fontes de prova. O direito ao silêncio também é extensível a pessoas arroladas como testemunhas em relação a perguntas que possam incriminá-las.

---

<sup>33</sup> A conclusão semelhante chegou Silvano (2017, p. 183-185) em recente dissertação de mestrado defendida na Universidade de São Paulo.

Decorre do direito ao silêncio a faculdade de o réu não comparecer ao interrogatório e de escolher a quais perguntas responderá. O réu detém também a liberdade de declaração. É dever da autoridade responsável pelo ato processual informar ao interrogando acerca desses direitos antes da inquirição.

O direito ao silêncio proíbe o emprego de fraude ou coação para obter declarações, o que inclui a vedação de métodos ou técnicas que afetem a liberdade de manifestação, como detector de mentiras, hipnose, ou mesmo técnicas mais modernas trazidas pelo avanço das neurociências, como o exame neurológico P300 ou a ressonância magnética funcional.

A CADH prescreve o direito de toda pessoa ter respeitada a sua integridade física e moral (art. 5.1) e proíbe o emprego de tortura (art. 5.2). Por sua vez, o art. 3º da CEDH veda a tortura. Quanto à confissão, a CADH condiciona sua validade à ausência de coação de qualquer natureza (art. 8.3).

Relativamente ao *nemo tenetur se detegere* na obtenção e produção de provas que dependem da cooperação do acusado, a primeira premissa é que esse princípio, antes restrito ao direito ao silêncio, ganhou nova dimensão e erigiu-se como garantia contra a autoincriminação.

No sopesamento entre a autoincriminação e outros direitos em jogo na produção probatória (o *jus puniendi* estatal, a segurança pública, a integridade física e saúde do réu, além da dignidade da pessoa humana), procurou-se estabelecer como primeiro critério a distinção entre condutas ativas ou passivas, mas essa classificação mostrou-se insuficiente, por ser difícil classificar dessa maneira determinadas condutas e, muitas vezes, uma conduta ativa implicar coerção maior ao acusado que uma passiva.

Afigura-se melhor proposta a construção de critérios com base no princípio da proporcionalidade. Para a restrição da garantia, é imprescindível a edição de lei e o atendimento à necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, além do respeito à saúde e dignidade da pessoa humana, assim como o controle judicial.

O meio de prova e de obtenção de prova também não pode depender da consciência do sujeito, devassando sua mente ou vontade. Fica, pois, desautorizada a coerção para que o réu participe da reconstituição dos fatos ou forneça material grafotécnico, por exemplo.

Para ser válida a restrição a essa garantia, além dos critérios apontados, o elemento probatório a ser obtido deve ter existência independente da vontade ou consciência do sujeito, como a extração de sangue.

Não há julgados da Corte IDH sobre a questão.

O TEDH tem decidido que o direito à não autoincriminação não proíbe o uso de elementos probatórios obtidos do acusado com o

emprego de meios compulsórios e com existência independente da sua vontade (urina, cabelo, padrão de voz, tecido corporal, sangue).

O TEDH tem considerado que a produção ou obtenção probatória não pode abalar a essência da garantia contra a autoincriminação. Nessa ponderação, deve-se sopesar: (a) a natureza e o grau da coerção; (b) o interesse público da investigação, ou seja, a gravidade do crime; (c) a existência de alguma salvaguarda relevante no procedimento em favor do acusado (vale dizer, a possibilidade de contestação pelo réu do emprego da prova); e (d) o valor probatório do elemento obtido (se decisivo ou não para a condenação). Em conjunto, esses critérios mostram-se idôneos para a obtenção de elementos de prova dependentes do concurso do imputado.

A análise dos casos da Corte IDH revelou ser remansosa sua jurisprudência considerar a violação dessa garantia pela prática de coação tendente a extrair confissão (casos *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (2010); *Pollo Rivera e outros v. Peru* (2016); *Cantoral Benavides v. Peru* (2000); *Tibi v. Equador* (2004); *López Álvarez v. Honduras* (2006); e *Montesinos Mejía v. Equador* (2020)).

Por sua vez, em *Castillo Petruzzi e outros v. Peru* (1999), a Corte decidiu que a exortação do juiz aos acusados a dizerem a verdade não implicou vulneração dessa garantia, já que não consistiu em ameaça de pena ou de qualquer consequência jurídica adversa.

A análise dos casos do TEDH revela que o julgamento do caso *John Murray v. Reino Unido*, em que se validou a norma que autoriza inferência negativa com base no silêncio, representou um retrocesso em relação ao *Funke v. França*. A nosso juízo, ao julgar o caso de John Murray, a Corte perdeu a oportunidade de fixar *ratio decidendi* que poderia extirpar dos países membros resquícios inquisitivos. Ao contrário, contribuiu para perpetuar esses resquícios e estimulou sua expansão para outros Estados.

A comparação dos casos *Jalloh v. Alemanha* e *Gäfgen v. Alemanha*, do século XXI, com os anteriores (*John Murray v. Reino Unido* e *Funke v. França*), do século anterior, demonstra que, após o retrocesso no julgamento do caso John Murray, a Corte alterou sua rota outorgando maior eficácia à garantia contra a autoincriminação ao estabelecer, no último caso, o importante precedente de que provas obtidas ou produzidas com violação do art. 3º implicam a automática ilicitude por violação ao justo processo do art. 6º.

A jurisprudência demonstra que a Corte IDH sempre outorgou plena eficácia à garantia da não autoincriminação, o que se explica tanto pelo fato de constar expressamente do texto da Convenção Americana quanto pelo passado ditatorial da América Latina, que essa corte patentemente procura reparar.

## Sobre o autor

Brenno Gimenes Cesca é doutor e mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor e juiz formador da Escola Paulista da Magistratura e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, São Paulo, SP, Brasil; juiz de Direito.

E-mail: brennogc@gmail.com

## Como citar este artigo

(ABNT)

CESCA, Brenno Gimenes. Aspectos processuais penais da garantia da não autoincriminação nas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 60, n. 239, p. 207-234, jul./set. 2023. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/239/ril\\_v60\\_n239\\_p207](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/239/ril_v60_n239_p207)

(APA)

Cesca, B. G. (2023). Aspectos processuais penais da garantia da não autoincriminação nas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 60(239), 207-234. Recuperado de [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/239/ril\\_v60\\_n239\\_p207](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/239/ril_v60_n239_p207)

## Referências

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1992.

ARAUJO, Maria Paes Barreto de. *Intervenções corporais coercitivas e direito de não produzir provas contra si mesmo*: análise à luz dos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-04052021-230245/en.php>. Acesso em: 23 maio 2023.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444/DF*. 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Constitucional. Processo penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção

de não culpabilidade [...]. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>. Acesso em: 23 maio 2023.

CESCA, Brenno Gimenes. *Prova emprestada no processo penal*. Curitiba: Juruá, 2016.

CHIAVARIO, Mario. Art. 6. Diritto ad un processo equo. In: BARTOLE, Sergio; CONFORTI, Benedetto; RAIMONDI, Guido (org.). *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, 2001. p. 154-248.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Strasbourg: ECHR, [2013]. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.

CÓRDOBA, Gabriela E. *Nemo tenetur se ipsum accusare: ¿principio de pasividad?* In: ESTUDIOS sobre justicia penal: homenaje ao profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 279-301.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Víctimas: Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores. Estado demandado: México. Jueces: Diego García-Sayán, Presidente, et al., 26 de noviembre de 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Víctimas: Jaime Francisco Sebastián Castillo Petrucci y otros. Estado demandado: Perú. Jueces: Hernán Salgado Pesantes, Presidente, et al., 30 de mayo de 1999. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_. *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Víctimas: Luis Williams Pollo Rivera y sus familiares. Estado demandado: Perú. Jueces: Roberto F. Caldas, Presidente, et al., 21 de octubre de 2016. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_319\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Parecer Consultivo OC-16/99, de 1ª de outubro de 1999*. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. Solicitante: Estados Unidos Mexicanos. Juízes: Antônio A. Cançado Trindade, Presidente, et al., 1ª de outubro de 1999. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_por.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.

COSTA, Joana. O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, v. 32, n. 128, p. 117-183, out./dez. 2011.

DAMAŠKA, Mirjan R. *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*. Traduzione di Andrea Giussani e Fabio Rota. Bologna: Il Mulino, 1991. (Collezione di Testi e di Studi).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (Court Chamber). *Case of Funke v. France*: Application no. 10828/84. Applicant: Mr. Jean-Gustave Funke. Respondent State: France. Judges: Mr. R. Bernhardt, President, et al., 25 February 1993. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57809%22%5D%7D>. Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_. (Grand Chamber). *Case of Gäfgen v. Germany*: Application no. 22978/05. Applicant: Mr. Magnus Gäfgen. Respondent State: Germany. Judges: Mr. Jean-Paul Costa, President, et al., 1 June 2010. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%5D%7D>. Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_. (Grand Chamber). *Case of Jalloh v. Germany*: Application no. 54810/00. Applicant: Mr. Abu Bakah Jalloh. Respondent State: Germany. Judges: Mr. Luzius Wildhaber, President, et al., 11 July 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22Jalloh%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-76307%22%5D%7D>. Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_ (Grand Chamber). *Case of John Murray v. The United Kingdom*: Application no. 18731/91. Applicant: Mr. John Murray. Respondent State: United Kingdom. Judges: Mr. R. Ryssdal, President, *et al.*, 8 February 1996a. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57980%22%5D%7D>. Acesso em: 23 maio 2023.

\_\_\_\_\_ (Court Chamber). *Case of Saunders v. United Kingdom*: Application no. 19187/91. Applicant: Mr. Ernest Saunders. Respondent State: United Kingdom. Judges: Mr. R. Bernhardt, President, *et al.*, 17 December 1996b. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58009%22%5D%7D>. Acesso em: 23 maio 2023.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica *et al.* 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

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

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GREVI, Vittorio. *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*. Milano: A. Giuffrè, 1972. (Studi di Diritto Processuale Penale, 34).

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. com nova jurisprudência em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. Artículo 8. Garantías judiciales. In: STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (ed.); URIBE GRANADOS, G. Patricia (coord.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*. 2. ed. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019. p. 256-322. Disponível em: [https://dialogopolitico.org/wp-content/uploads/2019/12/convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.pdf](https://dialogopolitico.org/wp-content/uploads/2019/12/convencion_americana_sobre_derechos_humanos.pdf). Acesso em: 23 maio 2023.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. Princípio *nemo tenetur se detegere* no Estado democrático de direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 103, n. 941, p. 145-175, mar. 2014.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Guia de metodologia jurídica: teses, monografias e artigos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTELETO FILHO, Wagner. *O direito à não autoincriminação no processo penal contemporâneo: investigação genética, interceptações telefônicas e ambientais, agentes infiltrados e outros problemas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. In: BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 23 maio 2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

O'REILLY, Gregory W. England limits the right to silence and moves towards an inquisitorial system of justice. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, [s. l.], v. 85, n. 2, p. 402-452, 1994. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol85/iss2/3/>. Acesso em: 23 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos,

San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. [San José, CR]: CIDH, [1969]. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm). Acesso em: 23 maio 2023.

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

RODRIGUES, Fábio Wellington; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Histórico do princípio ‘*nemo tenetur se detegere*’ (não produzir provas contra si mesmo) e marcos históricos sobre a não observação do princípio. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 13, n. 74, p. 55-74, out./nov. 2016.

SILVA, Amaury. *Interrogatório: de acordo com a Lei 11.900/2009: interrogatório por videoconferência*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Leme: JH Mizuno, 2010.

SILVANO, Anderson Rodrigo. *O conteúdo do princípio nemo tenetur se detegere na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no Tribunal Europeu de Direitos Humanos*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11122020-0111515/pt-br.php>. Acesso em: 23 maio 2023.

SILVA, Sandra Oliveira e. Neurociências e prova penal (sobre verdade, privacidade e *nemo tenetur se ipsum accusare*). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, v. 12-16, p. 203-217, 2015-2019.

\_\_\_\_\_. O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, v. 10, p. 361-379, 2013. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/82914>. Acesso em: 23 maio 2023.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

UBERTIS, Giulio. “*Nemo tenetur se detegere*” e dialettica probatoria. In: \_\_\_\_\_. *Verso un “giusto processo” penale*. Torino: G. Giappichelli, 1997. p. 65-69.

UNITED STATES. [Constitution (1787)]. *The Constitution of the United States*. Philadelphia: National Constitution Center, [1992]. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf>. Acesso em: 23 maio 2023.