

259 - 303

Artigo

**REVISITANDO O PRINCÍPIO DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO: INCIDÊNCIA
DA GARANTIA COMO MEIO DE
DEFESA NO PROCESSO PENAL**

ALINE LEITE VIANA DILLY PATRUS

REVISITANDO O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: INCIDÊNCIA DA GARANTIA COMO MEIO DE DEFESA NO PROCESSO PENAL

FACING THE PRINCIPLE OF NON SELF-INCRIMINATION:
INCIDENCE OF THE ASSURANCE AS A DEFENSE MEANS IN CRIMINAL PROCEDURE

ALINE LEITE VIANA DILLY PATRUS

Consultora legislativa
Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Brasil
alineleiteviana@yahoo.com.br

RESUMO: O princípio da não autoincriminação está consagrado na maioria dos países que vivem sob o regime democrático, cujo alcance, contudo, recebeu onde o acolheram interpretações variadas ao longo dos anos. Existem matizes diversos, inclusive dentro de um mesmo ordenamento jurídico, como é o caso do Brasil. Segundo doutrina e jurisprudência majoritárias, o princípio se aplica aos âmbitos defensivo e probatório, o que justifica o direito ao silêncio durante o interrogatório e, ainda, o brocardo de que “ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo”. Discordando desse entendimento, por considerar que o instituto merece uma revisão conceitual, direcionando-se exclusivamente ao interrogatório, o presente artigo objetiva estabelecer limites. A leitura aqui empreendida é indispensável para a regulação, no processo penal brasileiro, de meios de prova que possam assumir grande relevância em determinadas causas, principalmente quando sujeitam o acusado à realização de exames.

PALAVRAS-CHAVE: Autoincriminação; bafômetro; direito ao silêncio; interrogatório.

ABSTRACT: The privilege against self-incrimination is enshrined in most democratic countries. Its range, however, has received different interpretations over the years and throughout the systems that host it. It has many nuances even within the same legal system. This is the case of Brazil: according to the majoritarian doctrine and jurisprudence, the privilege applies to both the procedural defense as to the scope of evidence, justifying the right to silence during interrogation, and also the aphorism that “nobody is obliged to produce evidence against himself”. We disagree with this understanding. Considering that the institute deserves conceptual revisiting, in order to be applied exclusively to the interrogation, this article seeks to establish its limits. We believe that the approach undertaken in this study is necessary and essential for the regulation, in the Brazilian criminal proceedings, of evidences that can assume great importance in certain causes, especially those that subject the defendant to exams.

KEY WORDS: self-incrimination; breathalyzer; right to silence; interrogation.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A natureza jurídica do interrogatório. 2.1. O interrogatório como meio probatório. 2.2. Natureza jurídica híbrida. 2.3. O interrogatório como meio defensivo. 3. Direito de não produzir prova contra si mesmo? (O privilégio da não autoincriminação como regra direcionada exclusivamente ao interrogatório). 4. Implicações práticas. 4.1. O teste de alcoolemia. 4.2. Outras provas que dependam da colaboração do acusado. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

Para a completa definição do conteúdo e dos contornos do princípio contra a autoincriminação, muitas perguntas devem ser respondidas, considerando ser lacunosa a disciplina legal, escassos os estudos doutrinários em âmbito nacional e a jurisprudência, apegada ao julgamento do caso concreto, incapaz de preencher integralmente os vácuos existentes. (HADDAD, 2005, p. 22).

Afeto ao Direito Processual Penal, o presente estudo tem como propósito estabelecer uma análise acerca da abrangência do princípio da não autoincriminação – *nemo tenetur se detegere*¹ – no processo penal brasileiro: seus limites e suas interpretações, característica precípua do “devido processo legal”, pois resguarda o indivíduo de métodos coercitivos e opressores que violem a sua vontade e a sua dignidade, de forma a evitar o exercício arbitrário do *jus puniendi* do Estado.

A questão a ser examinada, portanto, refere-se ao alcance de uma garantia processual cujo respeito é de extrema importância para a concretização de um processo justo que, ao longo dos anos e nos distintos países em que é consagrada, tem recebido interpretações variadas. Ao contrário do que sustentam a doutrina e a jurisprudência majoritárias no Brasil, a ideia é, sobretudo, centrar que dito princípio direciona-se exclusivamente ao interrogatório, que deve incidir apenas no âmbito defensivo e não no probatório.

1 Segundo Maria Elizabeth Queijo (2003, p. 4), o mesmo princípio é expresso por outras máximas: *nemo tenetur edere contra se* (ninguém é obrigado a produzir provas contra si), *nemo tenetur se accusare* (ninguém é obrigado a se acusar), *nemo tenetur se ipsum prodere* (nenhuma pessoa pode ser compelida a trair a si mesma em público), *nemo tenetur detegere turpitudinem suam* (ninguém é obrigado a revelar a sua própria vergonha) e *nemo testis contra se ipsum* (ninguém é obrigado a ser testemunha contra si mesmo).

Importante frisar, logo de início, que a garantia de não autoincriminação e o direito ao silêncio não serão tratados como dois institutos diferentes. Seguir-se-á o mesmo entendimento de Marcelo Schirmer Albuquerque (2008, p. 3), segundo o qual há um instituto único – a garantia de não autoincriminação –, sendo o silêncio apenas uma forma de preencher seu conteúdo.

Este artigo dedicar-se-á, fundamentalmente, ao ordenamento jurídico brasileiro; mas pretende abordar, também, legislações processuais e doutrinas estrangeiras, pois o estudo do direito comparado pode ser bastante útil à determinação dos contornos e das aplicações práticas da garantia processual em estudo.

Deve-se salientar que estabelecer os contornos de tal direito é atividade necessária e indispensável para a regulação, no processo penal brasileiro, de meios de prova que podem assumir grande relevância em determinadas causas, como as intervenções corporais compulsórias e quaisquer outras medidas que sujeitem o acusado à realização de exames.

2. A natureza jurídica do interrogatório

Nos primórdios do processo penal, o ato de interrogar era prova do juiz. Posteriormente, duas marcantes orientações passaram a disputar a natureza jurídica do interrogatório: a francesa, de origem na *Ordonnance* de 1670, tinha-o como meio de prova e a inglesa, o cuidado de conceituá-lo como meio de defesa. A natureza jurídica do interrogatório varia de um ordenamento para outro, ora se tratando de meio de prova, ora de meio de defesa, por vezes convivendo, lado a lado, os caracteres defensivo e probatório do ato, com prevalência de um ou outro aspecto. (HADDAD, 2000, p. 29-30).

Conforme se verá, a compreensão acerca da natureza jurídica do interrogatório traz implicações práticas a respeito dos contornos da garantia contra a não autoincriminação. A questão não é tema pacífico no plano doutrinário (tanto no que se refere à doutrina nacional quanto à estrangeira). Pode-se dizer que há três correntes bem delineadas sobre o assunto²: a primeira delas entende que sua natureza jurídica é a de meio probatório; para a segunda, trata-se de meio defensivo; por fim, a terceira corrente, unindo as considerações das duas primeiras, sustenta que o interrogatório possui natureza híbrida. A esse respeito vão ser analisados alguns dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais mais relevantes, em sede nacional e estrangeira.

2.1. O interrogatório como meio probatório

Se se fizer uma análise meramente topográfica do Código de Processo Penal, ver-se-á que o interrogatório do acusado (disciplinado em seus artigos 185 a 196) foi considerado pelo legislador originário unicamente como meio de prova: o capítulo referente ao interrogatório se insere no Título VII do Livro I, o qual se intitula “Da prova”. A própria Exposição de Motivos do CPP aborda o interrogatório no item VII, relativo às provas, e caracteriza-o como “uma franca oportunidade de obtenção de prova”.

Na atualidade, diminuta parcela doutrinária defende que o interrogatório é exclusivamente um meio de prova. Quem o faz (cite-se Camargo Aranha) sustenta que as de-

2 Diferentemente, Guilherme Nucci (2010, p. 417) sustenta a existência de quatro correntes: a) o interrogatório é meio de prova, fundamentalmente; b) é meio de defesa; c) é meio de prova e de defesa; d) é meio de defesa, primordialmente; em segundo plano, é meio de prova. Contudo, cremos que as duas últimas correntes citadas por ele podem ser unidas em uma, apenas: a que defende a natureza híbrida do interrogatório.

clarações prestadas pelo réu (críveis ou não) são objeto de valoração direta pelo juiz. Alega-se, ainda, em favor do caráter probatório do interrogatório, que o depoimento do acusado é a prova mais preciosa em um processo penal, constituindo-se meio de prova fundamental para formar a convicção do magistrado, já que é hipótese excepcional a de uma pessoa declarar contra si mesma. Vale lembrar, contudo, que mesmo estes autores reconhecem que o acusado pode utilizar o interrogatório para se defender. O próprio Camargo Aranha (1987, p. 68), por exemplo, reconhece que “acidentalmente” o interrogatório assume a característica de meio de defesa.

Na Espanha, Jiménez Asenjo, ao defender que o interrogatório é meio de prova, enfatiza que a confissão (que é colhida no interrogatório) é uma prova, a qual possui alcance relativo como qualquer outra (pois é sempre preciso que o juiz harmonize todo o conjunto probatório antes de formar sua convicção decisiva, para fundamentar a sentença). Segundo o autor, esta característica não é suficiente para atribuir à confissão (ou a qualquer outro meio de prova) um traço pejorativo.

Picó I Junoy (1997, p. 153) afirma que o interrogatório judicial, se procedido de forma que se respeitem as garantias fundamentais, o contraditório, a oralidade e a publicidade, adquire o caráter probatório, podendo servir para a formação da convicção do julgador.

Um dos argumentos que se apresentam contra a corrente ora comentada é o de que o acusado normalmente terá o interesse em se defender, e jamais narraria a verdade dos fatos de tal modo a prejudicar-se; portanto, no interrogatório afloraria a parcialidade e o intuito de defesa. Serra Domínguez, na mesma linha de Fenech Navarro, refuta tal argumento ao

afirmar que todos os meios de prova propostos pela defesa, e não só a declaração do acusado, são também meios de o réu se defender (sem que, com isso, percam sua natureza de meios de prova). Diante de tal fato, é tarefa do juiz prevenir-se com extrema cautela e apreciar todos os meios de prova.

No que diz respeito ao tratamento jurisprudencial da questão, é doutrina reiterada da Sala 2^a do Tribunal Supremo espanhol a ideia de que a confissão, obtida segundo as devidas garantias legais, é prova idônea e suficiente para abater a presunção de inocência (PÉREZ CRUZ MARTÍN, 2011, p. 105). Logicamente, não raro é preciso praticar outras provas, a fim de que se comprove a veracidade da confissão; isso, contudo, não significa, segundo a Corte, afirmar que a confissão careça de valor probatório, nem que só se sustente se há, também, provas distintas³.

2.2. Natureza jurídica híbrida

Entre os autores brasileiros que sustentam que o interrogatório é instrumento de prova e, ao mesmo tempo, ato de defesa, podem ser citados Frederico Marques, Hélio Tornaghi, Greco Filho e Guilherme de Souza Nucci. “Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui *meio de prova* inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo” (SOUZA NUCCI, 2010, p. 417-418).

3 Nesse sentido, conferir STS – Sala 2^a – de 20 de diciembre de 1991; STS – Sala 2^a – de 30 de abril de 1990; STC 86/1995, de 6 de junio; STC 161/1999, de 27 de septiembre.

Na doutrina espanhola, também há doutrinadores partidários de que o interrogatório pode auxiliar o juiz a descobrir a verdade; no entanto, não se trata de uma prova do ponto de vista formal. O significado é de simples indício, sem ter, portanto, caráter prevalente (SILVA MELERO, 1950, p. 402 ss).

Analisando dispositivos constitucionais e da LECrim, Agustín Pérez Cruz Martín (2011, p. 104) também enxerga um duplo significado no interrogatório: o de ato de investigação (ou meio de prova) e o de meio de defesa. O primeiro deles seria ilustrado, sobretudo, pelo art. 406 da LECrim, que estabelece, em livre tradução, que “a confissão do processado não dispensará o juiz de instrução de praticar todas as diligências necessárias a fim de adquirir o convencimento da verdade da confissão e da existência do delito. Com este objetivo, o juiz instrutor interrogará o processado confesso, a fim de que explique todas as circunstâncias do delito e tudo o que possa contribuir para comprovar sua confissão, se foi autor ou cúmplice e se conhece a alguma das pessoas que foram testemunhas ou tiveram conhecimento dos fatos”⁴. Vale lembrar, segundo Cruz Martín, que ninguém mais bem informado sobre os fatos do que seu próprio autor, devido à sua atuação pessoal e direta em sua materialização. A seu turno, o segundo viés (o interrogatório como meio de defesa) poderia ser identificado a partir do art. 24 da Constituição espanhola, o qual convida o acusado a refutar as imputações que lhe são feitas, expondo tudo aquilo que estime conveniente para sua defesa.

⁴ Texto original: Art. 406. “La confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito. Con este objeto, el Juez instructor interrogará al procesado confeso para que explique todas las circunstancias del delito y cuanto pueda contribuir a comprobar su confesión, si fue autor o cómplice y si conoce a algunas personas que fueren testigos o tuvieren conocimiento del hecho.” Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.l2t5.html#a406>. Acesso em: 16 ago. 2013.

2.3. O interrogatório como meio defensivo

Sobretudo depois de editada a mencionada Lei 10.792/2003, não há melhor entendimento senão o de que o interrogatório se trata essencialmente de um meio de defesa.

A Lei n. 10.792/03, que alterou várias disposições do CPP, veio, enfim, consolidar o que já era uma realidade, ao menos em nível doutrinário: o tratamento do interrogatório como meio de defesa, assegurando-se ao acusado o direito a entrevistar-se com seu advogado antes do referido ato processual (art. 185, § 2º); o direito a permanecer calado e não responder perguntas a ele endereçadas, sem que se possa extrair do silêncio qualquer valoração em prejuízo da defesa (art. 186, *caput*, e parágrafo único). (OLIVEIRA, 2005, p. 27).

O mencionado autor até aceita a existência de corrente doutrinária diversa, que sustenta a natureza híbrida do interrogatório; no entanto, ressalta que ele é “mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, de modo a permitir que ele apresente a sua versão dos fatos” (OLIVEIRA, 2005, p. 320). E salienta, também, que conceituar o interrogatório como meio defensivo – e não probatório – traz importantes implicações práticas.

A respeito, Carlos Haddad leciona:

Se o aspecto defensivo [do interrogatório] é ressaltado, não se pode deduzir do silêncio presunções ou indícios desfavoráveis à defesa, caso contrário, estar-se-ia subvertendo a finalidade do interrogatório. E sendo meio de defesa, sua efetivação consiste em direito subjetivo do acusado, cuja consecução pode ser por ele exigida se ainda não realizado ou caso a ele se queira proceder pela segunda vez. (HADDAD, 2000, p. 31).

O interrogatório é, aliás, o principal instrumento da autodefesa, por ser ele o momento em que o acusado tem a oportunidade de expor sua versão dos fatos (não sendo obrigado a fazê-lo se não lhe convier). O mero fato de as declarações prestadas poderem influir na formação da convicção do juiz é insuficiente para caracterizá-lo como meio de prova, já que, em algum grau, todos os atos processuais praticados pelas partes no decorrer do processo podem influenciar a convicção do julgador.

Nesse sentido, caminha a doutrina de Luigi Ferrajoli:

[...] no modelo garantista do processo acusatório, informado pela presunção de inocência, o interrogatório é o principal meio de defesa e tem a única função de dar materialmente vida ao juízo contraditório e permitir ao imputado refutar a acusação ou aduzir argumentos para se justificar. (FERRAJOLI, 1995 apud RANGEL, 2005).

Também revela a natureza eminentemente defensiva do interrogatório a previsão da presença do defensor, a teor do que dispõe o art. 185, *caput*, do CPP: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”. O desrespeito a essa garantia é, inclusive, causa de nulidade absoluta do ato, por violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

Se se tratasse de meio probatório, o interrogatório poderia ser valorado pelo juiz em prejuízo do acusado (como pode ocorrer com qualquer instrumento de prova). Ora, isso seria totalmente incompatível com a ordem constitucional em vigor (que consagra não só o princípio da ampla defesa como também o direito ao silêncio de forma ampla, não se podendo mais equiparar o uso da faculdade de calar-se a uma

confissão tácita) e com a nova redação do art. 186, CPP (que dispõe expressamente que o silêncio não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa) – sobre a qual, aliás, já se comentou oportunamente.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho também comungam deste entendimento:

Consubstanciando-se a autodefesa, enquanto direito de audiência, no interrogatório, é evidente a configuração que o próprio interrogatório deve receber, transformando-se de meio de prova (como o considerava o Código de Processo Penal de 1941, antes da Lei 10.793/2003) em meio de defesa: meio de contestação da acusação e instrumento para o acusado expor sua própria versão.

É certo que, por intermédio do interrogatório – *rectius*, das declarações espontâneas do acusado submetido a interrogatório –, o juiz pode tomar conhecimento de notícias e elementos úteis para a descoberta da verdade. Mas não é para esta finalidade que o interrogatório está preordenado. Pode constituir *fonte de prova*, mas não *meio de prova*: não está ordenado *ad veritatem quaerendam*. E mais: o acusado, sujeito da defesa, não tem obrigação nem dever de fornecer elementos de prova. Ainda que se quisesse ver o interrogatório como meio de prova, só o seria em sentido meramente eventual, em face da faculdade de o acusado não responder. A autoridade estatal não pode dispor dele, mas deve respeitar sua liberdade no sentido de defender-se como entender melhor, falando ou calando-se. O direito ao silêncio é o selo que garante o enfoque do interrogatório como meio de defesa e que assegura a liberdade de consciência do acusado. (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2004, p. 96).

Fernando Capez reconhece que, durante o interrogatório, o acusado pode fornecer alguns elementos de instrução

probatória ao juízo. Contudo, argumenta que sua natureza probatória seria meramente eventual: em segundo plano, o interrogatório pode ser considerado como fonte de prova, mas é, em essência, um instrumento para o exercício da autodefesa pelo réu:

Ora, sendo o interrogatório o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa, i. e., o acusado, tem a possibilidade de materializar o seu direito de audiência, influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante a sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório. (CAPEZ, 2002, p. 280).

O doutrinador espanhol Aguilera de Paz também participa da opinião de que o interrogatório não tem o caráter de prova:

[...] para ser eficaces las pruebas y surtir sus legales efectos en perjuicio de las partes que intervienen en el procedimiento, es indispensable que se practiquen con la intervención de las mismas, y en dicha actuación, aunque las partes estén presentes, no pueden intervenir en modo alguno en su resultado, ni hay tampoco términos hábiles para ello [...] (AGUILERA DE PAZ, 1924, p. 312).

Também fazem parte dos que negam importantes estudiosos da doutrina alemã – como Ernst Ludwig von Beling (1943, p. 232) – e da italiana – Enrico Pessina (1883, p. 75); Giuseppe Bettiol (1936, p. 102) –, segundo os quais a declaração do réu tem natureza de simples meio de defesa; trata-se de uma possibilidade de expor os argumentos em que se funda sua defesa – argumentos não suscetíveis, por si sós, de formar a convicção do juiz (portanto, não podem ser considerados meios de prova). Outros autores (Vincenzo Manzini, Ugo Aloisi, Vito Gianturco, Juan Montero Aroca) sustentam que

o interrogatório do acusado é, principalmente, um meio de defesa, ainda que eventualmente possa contribuir – direta ou indiretamente – para que se forme a convicção do juiz. Enrico Ferri, inclusive, opina que a flagrância e a confissão do réu são sempre as “rainhas das provas”, e os casos de confissões falsas são raríssimos na prática (PÉREZ CRUZ MARTÍN, 2011, p. 97-98).

Na jurisprudência, encontram-se arestos do Supremo Tribunal Federal – a mais elevada instância do Poder Judiciário brasileiro – que comungam deste mesmo entendimento, como:

HABEAS CORPUS - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO *DUE PROCESS OF LAW* COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) - O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO *DUE PROCESS* □ INTERROGATÓRIO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAISS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES - PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - PEDIDO DEFERIDO. A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA PERSECUTIO CRIMINIS.

[...]

O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU. - Em sede de persecução penal, o interroga-

tório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UM DOS LITISCONSORTES PENAISS PASSIVOS, INVOCANDO A GARANTIA DO DUE PROCESS OF LAW, VER ASSEGURADO O SEU DIREITO DE FORMULAR REPERGUNTAS AOS CO-RÉUS, QUANDO DO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO JUDICIAL. - Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito - fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e IV) - de formular reperguntas aos demais co-réus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a auto-incriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedente do STF. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Conforme se demonstrará, o entendimento aqui defendido traz repercussões práticas quanto ao âmbito de incidência da garantia contra a autoincriminação.

3. Direito de não produzir prova contra si mesmo? (O privilégio da não autoincriminação como regra direcionada exclusivamente ao interrogatório)

Em um Estado Democrático de Direito, o respeito às garantias processuais (entre as quais o contraditório, a ampla defesa e a inadmissão das provas ilícitas) tem um valor fundamental. Se é certo que existe dever de o juiz buscar a verdade dos fatos a fim de averiguar as circunstâncias de-

litivas e comprovar o cometimento dos crimes, não é menos certo que o exercício de tal dever está limitado pelas garantias constitucionais que protegem o acusado. A busca da verdade não pode implicar sacrifício dos direitos fundamentais; e a presunção de inocência só pode ser afastada por meio de uma atividade probatória que respeite estes mesmos direitos. Assim, e em consonância com o disposto no art. 157 do Código de Processo Penal (segundo o qual “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”), a violação de qualquer dos direitos fundamentais implica a necessária nulidade dos atos praticados e a proibição da prova obtida com infração a essas garantias.

Vê-se, portanto, que é justamente no processo penal (sobretudo em sua fase instrutória) que os direitos fundamentais se encontram em maior tensão com os fins do processo (ARRIETA, 1998, p. 68). Assim, é essencial perquirir o alcance destes direitos (no presente estudo, especialmente o do direito à não autoincriminação).

A indagação que se apresenta como mais relevante é a de se o acusado tem o dever de colaborar com a acusação para a obtenção da verdade – e, em consequência, se está obrigado a se submeter a meios de prova de possível alcance autoincriminatório. Como se demonstrará, a resposta a este questionamento deve ser afirmativa, já que o privilégio da não autoincriminação é, claramente, uma garantia direcionada ao interrogatório. Não deixam dúvidas a esse respeito os já citados art. 5º, LXIII, CRFB (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”) e art. 186, caput, CPP (“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”): tais dispositivos demonstram claramente que, conforme consagrado em nosso ordenamento jurídico, o direito ao silêncio conforma o conteúdo do privilégio contra a autoincriminação. Assim, a garantia em comento é direcionada ao interrogatório: deve abarcar apenas o âmbito defensivo e não o probatório.

Conforme já se comentou, a maior parte da doutrina e da jurisprudência nacionais ampliou indevidamente o princípio do *nemo tenetur se detegere*, aplicando-o às provas em casos criminais. Segundo Marcelo Schirmer Albuquerque, essa interpretação extremamente elástica da garantia ocorreu, sobretudo, pós-ditadura no Brasil: depois de vivenciar o trauma do autoritarismo e dos abusos perpetrados durante o período antidemocrático, grande parte da doutrina e da jurisprudência conferiu interpretação demasiadamente extensa ao princípio, lendo-o como assegurador de uma suposta imunidade plena contra a atividade instrutória do Estado (ALBUQUERQUE, 2008, p. 38). A partir de então, não raro se invoca o “direito de não produzir prova contra si mesmo” (sem base normativa expressa em ordenamento – a não ser no Código de Processo Penal Militar) como óbice à participação do acusado em diligências probatórias. Construiu-se, assim, um perigoso *slogan*, o qual representa um nefasto escudo de impunidade. Marcelo Schirmer (2008, p. 38) convida, então, a uma releitura da garantia, sob o argumento de que “basta alguma dose de boa vontade para que se perceba que ela comporta uma interpretação bem mais restrita, mas, ao mesmo tempo, bem mais adequada às finalidades institucionais do processo”. Por sua vez, Sérgio Moro aduz:

A colheita de material biológico para exame genético em processos criminais constitui prova cuja relevância não

pode ser subestimada.

[...]

Deve ser afastado como óbice a velha máxima latina de que ‘ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo’. Como foi demonstrado, não existe base normativa para um direito genérico da espécie, resguardando a Constituição e a lei apenas o direito ao silêncio. Não há, como também demonstrado, argumentos jurídicos, históricos, morais e mesmo de Direito Comparado que autorizem a ampliação do direito ao silêncio para um direito genérico de não produzir prova contra si mesmo. A invocação de pretensão de direito da espécie pela doutrina e jurisprudência brasileiras é mais fruto do poder de um *slogan* do que de uma robusta argumentação jurídica. (MORO, 2006, p. 440-441).

No Direito Comparado, também se desenha a polêmica em torno da aplicação do privilégio contra a autoincriminação. Todavia, a alusão habitual é à do direito ao silêncio, direcionado ao interrogatório, e não a um genérico direito de não produzir prova contra si mesmo. Nesse sentido, a doutrina unânime do Tribunal Constitucional espanhol afirma que os direitos a não declarar contra si mesmo e a não se confessar culpado não impedem a sujeição dos cidadãos a medidas que, teoricamente, iriam afrontá-los, como o dever de submissão ao teste de alcoolemia e de o contribuinte exibir documentos comprobatórios de sua situação econômica perante o Fisco:

[...] el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable no se vulnera cuando el ciudadano tiene que cumplir los siguientes deberes:

- El deber de tolerar que se le someta a una especie de pericia técnica, como lo es el “test de alcoholemia”. En este caso, no se le obliga a emitir una declaración que exteriorice

rice un contenido, admitiendo su culpabilidad, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24 CE. [SSTC 76/1990, de 26 de abril (f. j. 10º); 145/1987, de 23 de septiembre (f. j. 2º); 103/1985, de 5 de noviembre (f. j. 3º)]

- El deber de aportar o exhibir los documentos contables pertinentes acreditativos de su situación económica y financiera ante la Administración tributaria. Al igual que sucede en el caso anterior, aquí el contribuyente no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad. Así, la exhibición de documentos contables no puede considerarse como una declaración de culpabilidad. [SSTC 76/1990, de 26 de abril (f. j. 10º); 110/1984, de 26 de noviembre (f. j. 2º)]

- Por último, el deber del titular de un vehículo, cuando sea debidamente requerido para ello, de identificar al conductor responsable de una ilicitud cometida con su vehículo, no puede considerarse atentatorio a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. [SSTC 20/1996, de 12 de febrero (f. j. 2º); 8/1996, de 29 de enero (f. j. único); 197/1995, de 21 de diciembre (f. j. 2º)] (PICÓ I JUNOY, 1997, p. 153-154).

O mesmo entendimento foi adotado diversas vezes pela Suprema Corte norte-americana, a qual, em consonância com a disposição literal da Quinta Emenda à Constituição, demonstrou, em diversos julgados, que o privilégio contra a autoincriminação se restringe ao direito ao silêncio. Cite-se o julgamento do caso *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966)⁵, o qual teve grande importância na fixação dos contornos da garantia nos Estados Unidos. Em decisão tomada por cinco

5 Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/case.html>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

votos contra quatro, a Suprema Corte norte-americana reafirmou a alegação de que extrair sangue sem o consentimento do indivíduo, a fim de comprovar a direção em estado de embriaguez, infringia o mencionado privilégio. Ademais, foi corroborado o entendimento de que esta garantia compreende exclusivamente o direito de não ser coagido a fornecer manifestações de natureza comunicativa (como declarações ou depoimentos, tanto orais como escritos).

Também no caso *Fisher v. USA*, 425 U.S. 391 (96 S.Ct. 1569, 48 L.Ed.2d 39), 1976, a Suprema Corte deixou claro que a Quinta Emenda só tem o condão de resguardar o acusado contra declarações verbais de natureza autoincriminatória, não proibindo, pois, a produção compulsória de toda espécie de prova incriminatória. Assim, não se pode utilizar o privilégio como fundamento da recusa em entregar amostras de sangue, de voz ou de material grafotécnico no curso do processo penal⁶.

Na esteira da decisão da Suprema Corte estadunidense caminham as seguintes considerações de Eugênio Pacelli de Oliveira:

Direito ao silêncio é direito a permanecer calado, direito a não ser obrigado a depor – nos países em que não existe o interrogatório como meio de defesa – e que tem por objetivo e por justificativa a proteção da integridade física e psíquica do acusado relativa à obtenção forçada de seu depoimento, de sua personalidade e dignidade, e, além disso, o exercício de um certo controle da atividade judicante, impedindo que se construam certezas judiciais com base exclusivamente na atuação passiva do réu. [...] Do ponto de vista de uma leitura rigorosamente *interpretativa* de

⁶ Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/425/391>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

nossa ordem constitucional, não temos dúvida em afirmar que o direito ao silêncio não está estruturado para outras finalidades. Nesse ponto, convergimos para o tratamento da questão pelo Direito norte-americano, que confere ao direito à não autoincriminação um caráter exclusivamente *testemunhal*. (OLIVEIRA, 2004, p. 211-212).

Em outra obra, elaborada junto com Douglas Fischer, Pa-
cellicorroborava o entendimento de que a leitura que a doutri-
na e a jurisprudência majoritárias dão ao direito ao silêncio
é demasiadamente elástica:

A garantia do direito ao silêncio, [...], reafirma a necessi-
dade de controle racional das decisões judiciais, de modo
a impedir que o órgão julgador se valha do silêncio ou da
negativa de respostas às perguntas como critério de certeza
ou de convencimento judicial.

[...]

O que não se pode afirmar, ao contrário do que se canta
por aqui em verso e prosa, é que o acusado teria o direito
a não participar de qualquer medida probatória – contra si
– bastando assim desejar. Não existe esse direito. Nem aqui
e nem em lugar nenhum dos ordenamentos jurídicos do
mundo ocidental, incluindo os Tratados Internacionais de
proteção aos direitos humanos. O que se garante, junto ao
direito ao silêncio, é a proteção efetiva do acusado contra
ações lesivas aos mencionados direitos individuais (integri-
dade física, psíquica, etc.).

Exatamente por isso, pode o Estado conduzir coercitiva-
mente o acusado à audiência de instrução e julgamento,
quando houver a necessidade de reconhecimento de pes-
soa, na produção de prova testemunhal (art. 260, segunda
parte, CPP). Evidentemente, o dispositivo não se aplica ao
interrogatório, visto tratar-se de meio de defesa, a critério
exclusivo da defesa.

Pensamos também não haver qualquer mácula na exigência
de submissão ao conhecido *bafômetro*, na medida em que

aludida providência – abstratamente – não afeta direitos subjetivos, ao menos na intensidade que devam merecer proteção. [...].

De se ver, no ponto, que o direito brasileiro não contempla muitas hipóteses de intervenção corporal ou de medidas invasivas na pessoa do réu. Além da coleta de material grafotécnico, para a respectiva prova pericial (art. 174, CPP), há a previsão do bafômetro (Lei 9.503/97, art. 277) e a da identificação criminal (Lei 12.037/09). Fora daí, a exigência de outras medidas violarão o princípio da reserva legal (art. 5º); jamais, porém, um suposto e alargado direito à não auto-incriminação, incompatível, aliás, com a evolução do *nemo tenetur se detegere*. (PACELLI, 2010, p. 371-379).

Se se considera o interrogatório como meio de defesa, a percepção é de que isso se relaciona estreitamente à plena garantia do direito ao silêncio.

Do direito ao silêncio, consagrado em nível constitucional, decorre logicamente a concepção do interrogatório como meio de defesa. Se o acusado pode calar-se, não mais é possível forçá-lo a falar, nem mesmo por intermédio de pressões indiretas, é evidente que o interrogatório não pode mais ser considerado ‘meio de prova’, não é mais pré-ordenado à colheita de prova, não visa *ad veritatem quaerendam*. Serve, sim, como meio de autodefesa. (GRINOVER, 2005, p. 185).

Por ser oportunidade para o exercício da autodefesa, o interrogatório é fase processual em que aflora a parcialidade – e assim deve ser. Portanto, nada mais coerente e adequado do que a incidência do direito ao silêncio neste momento do processo penal, ao passo que a fase probatória deve ser permeada, ao máximo, pela imparcialidade, a fim de que a convicção do julgador seja conformada da forma menos tendenciosa possível.

4. Implicações práticas

Sob o argumento de que “ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo”, muitos suspeitos, indiciados e acusados se recusam a se submeter à realização destas provas. A falta de legislação específica a respeito de tal hipótese – proibindo a produção desse tipo de prova ou autorizando sua compulsoriedade – conduz a um terreno em que as opiniões doutrinárias são divergentes, abrindo-se espaço a debates e a polêmicas.

O debate se torna particularmente delicado quando diz respeito às medidas de intervenção corporal, por envolver, por um lado, direitos constitucionais (à intimidade, à dignidade, à integridade física e moral, à privacidade, à liberdade...) e, por outro, relevantes interesses sociais – como a luta eficaz contra o tráfico de drogas (GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, 1990, p. 285).

As consequências que podem advir da negativa e das possíveis alternativas a adotar remetem a um modo específico do exame de alcoolemia (popularmente conhecido como “teste do bafômetro”) e genericamente a outras provas que dependam da colaboração do acusado.

4.1. O teste de alcoolemia

Não se pode deixar de trazer à colação a alcoolemia, por ser tema de grande debate na atualidade midiática e jurídica⁷.

7 A esse respeito, aliás, não se deve ignorar o debate em torno da Lei Seca (Lei 11.705/08), deflagrado por Audiência Pública convocada pelo Ministro Luiz Fux, para debater a temática objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4103. Na ADI, a Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento (Abrasel) questiona dispositivos da Lei 11.705/08, sobretudo a proibição da venda de bebidas alcoólicas à beira das rodovias federais ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia. Foi designado o mês de maio de 2012

A diligência, realizada por meio de “etilômetros”, consiste na análise do ar alveolar expirado, a fim de se constatar a taxa de álcool nele presente e, subsidiariamente, a dosagem alcoólica no sangue. Isto é possível porque, depois da ingestão, o álcool não sofre modificações químicas na corrente sanguínea. Devido à volatilidade da substância, parte dela atravessa as membranas dos alvéolos e atinge o ar exalado. Portanto, a taxa de álcool no ar alveolar se relaciona com a dosagem detectada pelo bafômetro. O indivíduo que se submete ao teste sopra moderada e continuamente por um bocal. Espera-se a passagem de determinado volume de ar e se começa a análise da presença de álcool no ar expirado. O ar inicial, que poderia sofrer influência de vestígios de álcool contidos na mucosa bucal, é desprezado. Com efeito, o ar analisado é aquele que provém das áreas mais internas do pulmão, refletindo de forma mais fidedigna a concentração sanguínea de álcool.

A submissão ao exame de dosagem alcoólica é prevista no art. 277, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB – Lei 9.503/1997) ao condutor de veículo automotor envolvido em acidente ou alvo de fiscalização de trânsito. A seu turno, o § 3º do mencionado dispositivo determina a aplicação das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do CTB ao condutor que se negar a submeter-se ao teste. As sanções aplicáveis, conforme a Lei 12.760/2012, seriam multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, retenção do veículo e recolhimento do documento de habilitação.

para a realização da Audiência Pública. No sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet pode-se ter acesso a variadas manifestações sobre o tema, nas quais são levantadas teses e se discutem muitos aspectos relacionados ao princípio *nemo tenetur se detegere*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdin4103&pagina=principal>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

Por sua vez, o art. 306 do CTB criminaliza a conduta daquele que conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. A sanção cominada à conduta é a de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Conforme os incisos do § 1º do mencionado dispositivo, as condutas previstas no *caput* serão constatadas por: I – concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou II – sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Conselho Nacional de Trânsito (Contran), alteração da capacidade psicomotora.

A redação do *caput* do art. 306, que em sua origem não previa a concentração de álcool (mas apenas que o motorista expusesse outros a dano potencial em razão da influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos), foi alterada pela Lei 11.705/2008 (“Lei Seca”): a partir de então, a dosagem etílica (igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue) passou a integrar o tipo penal. Recentemente, com a Lei 12.760/2012, o *caput* do art. 306 foi novamente alterado, deixando de mencionar a dosagem alcoólica no sangue. Contudo, conforme o inciso I do § 1º do citado dispositivo trazido pela nova lei aduz a critérios objetivos para se constatar a embriaguez: concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar. Com esses parâmetros, evita-se, pois, uma apreciação subjetiva do policial ou do agente de trânsito.

Forte setor doutrinário representado por Luís Flávio Gomes levantou a bandeira da inconstitucionalidade do § 3º do art. 277, CTB. O principal argumento em prol da in-

constitucionalidade seria o de que o direito de não produzir provas contra si mesmo é uma garantia constitucional, e “quando alguém exercita um direito (direito de não autoincriminação) não pode sofrer qualquer tipo de sanção” (GOMES, 2008).

Conforme já demonstrado, não é correto nem adequado considerar que a Constituição abarque o genérico direito de não produzir provas contra si mesmo. É certo que ela consagra o privilégio da não autoincriminação, ao estabelecer o direito ao silêncio. Todavia, essa regra aborda apenas as manifestações de natureza comunicativa (direcionada exclusivamente ao interrogatório). A esse respeito, é oportuna a lição de Sérgio Moro:

A CF/88 garante, em seu art. 5º, LXIII, expressamente o “direito ao silêncio”, o que abrange, *prima facie*, a proibição de extrair compulsoriamente do acusado informações verbais de fatos que possam incriminá-lo.

Já o Código de Processo Penal (CPP) contempla o mesmo direito ao silêncio em seu art. 186. Não há nele direito genérico de não produzir prova contra si mesmo. Rigorosamente, a letra do art. 260 do CPP sugere que o investigado ou acusado pode ser compelido a participar de diligência probatória que exige a sua participação.

Pretendessem o constituinte ou o legislador direito genérico de não produzir prova contra si mesmo, é de se presumir que inseririam no texto constitucional ou legal norma expressa nesse sentido. (MORO, 2006, p. 432).

O mesmo posicionamento esposado pelo Tribunal Constitucional espanhol em suas STC 103/85, de 4 de outubro, e 161/1197, de 2 de outubro, segundo as quais o dever de submissão ao controle de alcoolemia não pode ser considerado ofensivo aos direitos a não declarar, a não declarar contra si

mesmo e a não se confessar culpado, pois não se obriga o investigado a realizar uma atividade que exteriorize um conteúdo, admitindo sua culpabilidade, mas sim a que tolere ser objeto de uma especial modalidade de perícia, exigindo-lhe uma colaboração não equiparável à declaração contida no âmbito do direito ao silêncio (GONZÁLEZ-CUÉLLAR SER-RANO, 1990, p. 295), é o do jurista mineiro José Barcelos de Souza. Segundo o autor,

[...] tem sido dada uma incabível elasticidade à norma constitucional sobre o direito de permanecer calado, no sentido de que ela isentaria o réu de colaborar para a formação de prova contra si. Ficaria, assim, a seu alvedrio fornecer para fins de exames padrões gráficos ou vocais, amostras de sangue ou saliva, impressões digitais, etc. Dar uma soprada no etilômetro, também só se quiser.

Tem-se, para tanto, invocado o aforismo *nemo se detegere tenetur* (isto é, ninguém é obrigado a revelar-se). Mas dito postulado só é agasalhado pela Constituição naquele mencionado aspecto de direito ao silêncio, que foi e é uma necessidade para coibir uma tendência de arrancar confissões, que se extorquiam até de inocentes. Prejudicar a obtenção de provas, porém, sem ferir direitos fundamentais, só servirá para favorecer a impunidade. (SOUZA, 2005).

Vale dizer, também, que a liberdade consagrada na Constituição por meio do art. 5º, LXIII, não pode ser usada como amparo à prática de ilícitos. Não há liberdade pública absoluta, sobretudo quando conflita com direitos de extrema relevância: a vida, a dignidade da pessoa humana, a segurança no tráfico. Na lição de Alexandre de Moraes:

[...] aqueles que ao praticarem atos ilícitos inobservarem as liberdades públicas de terceiras pessoas e da própria sociedade, desrespeitando a própria dignidade da pessoa

humana, não poderão invocar, posteriormente, a ilicitude de determinadas provas para afastar suas responsabilidades civil e criminal perante o Estado. (MORAES, 1999, p. 119).

A própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que consagra a já comentada garantia contra a autoincriminação, prevê esta relatividade dos direitos e das liberdades individuais, além da existência de deveres sociais, impostos a todos os que convivem em uma sociedade democrática. A este respeito, merece transcrição o art. 32 (Correlação entre deveres e direitos): “1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade. 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática”⁸.

Ademais, deve-se ressaltar que, tendo em vista que a dosagem etílica serve de parâmetro para a constatação da conduta prevista no tipo penal do art. 306, CTB, a prova técnica é determinante para a persecução penal. Embora a conduta típica também possa ser constatada por “sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora” (a teor do disposto no § 1º, inciso II do art. 306, CTB), considerar que o indivíduo não pode ser obrigado a se submeter ao teste do bafômetro seria tornar inócuo o tipo legal em comento e andar na contramão do escopo legislativo, tornando a Lei 12.760/2012 mais benéfica àqueles que conjugam direção e bebida.

Além do brocardo de que “ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo”, outro argumento que se levanta contrariamente à obrigatoriedade do bafômetro é o de que ela violaria a liberdade de locomoção, pois sujeita o suspei-

8 Texto integral da Convenção disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2013.

to, por determinado período, a restrições em seu direito de se locomover. Contudo, tal alegação não merece prosperar, pois a limitação da liberdade em leve magnitude encontra respaldo em ordenamento. Afinal, se a Constituição não veda a condução coercitiva do réu para o reconhecimento nem a da testemunha para prestar depoimento (possibilidades também legitimadas pelo CPP, artigos 260, *caput*, e 461, §1º, respectivamente), é incoerente pensar que vedaria leve e transitória restrição da liberdade do indivíduo para submetê-lo ao teste de alcoolemia.

Há, ainda, o argumento de que a compulsoriedade do bafômetro violaria a intimidade, a qual também é consagrada constitucionalmente como um direito fundamental. Todavia, o direito à intimidade tampouco é absoluto: pode ceder, em certas situações, a exigências públicas previstas em lei e relacionadas ao interesse da coletividade. O interesse individual não se pode sobrepor ao social para inviabilizar a persecução penal; não há direito que garanta ao indivíduo recusar-se a submeter ao teste por ter consciência de que se encontra alcoolizado.

Refutam-se também outras duas alegações: a de que a imposição do bafômetro fere o direito à integridade física (afinal, trata-se de uma intervenção corporal de caráter leve, admissível em atenção ao princípio da proporcionalidade) e a de que violaria a presunção de inocência. Para repelir este último argumento, pode-se considerar que a presunção de inocência não resta prejudicada, haja vista que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CRFB). Ademais, por óbvio, ao réu não será suprimida a oportunidade de contraditório; e, se a prova for determinante para a condenação, ele deverá ser informado de que tem direito a posterior análise sanguínea.

A obrigatoriedade do bafômetro atende ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a medida é adequada (pois é eficaz para reduzir a criminalidade de trânsito), necessária (não existe outro mecanismo mais eficaz para a solução do problema) e proporcional em sentido estrito (as vantagens superam qualquer insignificante lesão causada pela obrigatoriedade do uso do bafômetro). (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 43-44).

O que foi exposto revela a constitucionalidade da obrigatoriedade de submissão ao bafômetro. Assim, a recusa ao teste poderá constituir fato típico do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal Brasileiro), punido com pena de detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. Sobre o delito de desobediência, Luiz Regis Prado ensina:

[...] o bem jurídico tutelado aqui é o normal funcionamento da Administração Pública, com o escopo especial de assegurar o seu prestígio e a garantia da potestade estatal, que não podem ser vilipendiados, sob pena de esta última ficar obstada no cumprimento de sua ampla atividade, que se direciona, em última análise, a atender os interesses dos cidadãos individual e coletivamente considerados. (PRADO, 2010, p. 512).

Com efeito, diante de ordem legal de agente público competente que determina a submissão do condutor ao teste de alcoolemia (art. 277, CTB), a recusa do particular configura uma forma passiva de resistência criminosa, amoldando-se ao tipo legal do art. 330, CP.

Contudo, é de se notar que a pena cominada ao delito de desobediência (detenção, de quinze dias a seis meses, e multa) é mais benéfica do que a do art. 306 do CTB (detenção de seis meses a três anos). Isso pode fazer com que seja ineficaz

subsumir a negativa à submissão ao bafômetro à figura típica da desobediência: ao sujeito que ingeriu bebida alcoólica pode ser mais proveitoso recusar-se a submeter ao teste de alcoolemia, ainda que sob o risco de ser acusado do delito de desobediência.

Diante do exposto, buscam-se alternativas. O recurso ao Direito Comparado é instrumento de grande interesse para se encontrarem soluções.

Alguns países tipificam expressa e especificamente a recusa à submissão ao bafômetro, o que permite uma adequação entre a pena relativa à recusa e a pena atribuída ao crime de trânsito.

A legislação espanhola não deixa dúvidas quanto à tipicidade da negativa em se submeter ao exame de alcoolemia, pois sanciona expressamente tal conduta (tipificada como um delito de desobediência à autoridade) com uma pena privativa de liberdade de seis meses a um ano, além da privação do direito de conduzir veículos automotores e ciclomotores por um tempo superior a um ano e inferior a quatro anos (art. 383 do Código Penal espanhol⁹).

Segundo o Tribunal Constitucional espanhol, o teste de alcoolemia é uma prova pericial capaz de destruir a presunção de inocência desde que respeitados os seguintes requisitos: possibilidade de o teste ser analisado e complementado no

9 Texto original: Art. 383 “El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.” Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/1o10-1995.l2t17.html#a380>. Acesso em: 16 ago. 2013.

curso do processo, a fim de que se respeitem o contraditório e a oralidade, e informação ao interessado, durante a realização do teste, de seu direito a repetir a prova por meio de um exame clínico em um centro sanitário (PICÓ I JUNOY, 1997, p. 161). Não se dá ao sujeito a possibilidade de se recusar ao teste.

Na França, o capítulo 4 do *Code de la Route* trata da condução de veículos automotores sob efeito do álcool¹⁰. Seu art. L234-8, I, incrimina a recusa do motorista a se submeter ao teste do etilômetro, sancionando a negativa com uma pena de dois anos de prisão e multa. Ademais, o Decreto 284, de 28 de fevereiro de 2012, determina a obrigatoriedade de os condutores de veículo automotor possuírem em seus carros, a partir de 1º de julho do mesmo ano, um etilômetro não usado, válido e prontamente disponível. O desrespeito à norma implica, desde 1º de novembro de 2012, multa de 11 euros¹¹.

Na Inglaterra, o *Road Traffic Act* – seção 6 – também é expresso ao considerar crime a recusa injustificada a cooperar com o teste preliminar para dosagem alcoólica.

Os dados revelam, portanto, que o fato de um país reconhecer o direito ao silêncio não implica a previsão de um genérico e irrestrito direito de não produzir provas contra si mesmo. Com efeito, não configuram uma antinomia no ordenamento jurídico os atos de consagrar normativamen-

10 Disponível na Internet: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1B3153013B8863BE3CB850BC43D495EB.tpdjo04v_1?idSectionTA=LEGISC&TA000006159521&cidTexte=LEGITEXT000006074228&dateTexte=20120611>. Acesso em: 16 ago. 2013.

11 Conferir, a respeito: *FAQ sur l'obligation de posséder un éthylotest à bord des véhicules terrestres à moteur*. Disponível em: <http://www.securite routiére.gouv.fr/article.php?id_article=4076>. Acesso em: 11 jun. 2012.

te o privilégio contra a autoincriminação, por um lado, e criminalizar a recusa a se submeter ao teste de alcoolemia, por outro.

4.2. Outras provas que dependam da colaboração do acusado

Imprescindível em muitos casos para a obtenção de prova, a colaboração do acusado pode ser determinante para a investigação penal. Um exemplo claro é a identificação do material genético do acusado no corpo da vítima no caso de crimes violentos por meio do exame de DNA. Ainda que não esteja isento da possibilidade de equívocos, a margem de erro é insignificante em face de resultados bastante seguros.

Com efeito, o interesse público na persecução e no combate aos crimes (especialmente no que diz respeito a delitos de grande repercussão social, como o tráfico de drogas) justifica e torna necessária a existência de instrumentos estatais eficazes à investigação penal, entre eles os de intervenção corporal, que para González-Cuéllar Serrano (1990, p. 308) são medidas idôneas para investigar qualquer circunstância relevante para o processo: as condições ou o estado físico ou psíquico da pessoa (investigação corporal) ou encontrar objetos escondidos na superfície ou nas cavidades naturais do corpo (registro corporal).

No Brasil, o tema gera polêmicas devido à inexistência tanto de norma que proíba como de norma autorizadora de produção compulsória desse tipo de prova. Ademais, alega-se que as intervenções corporais supostamente violariam a garantia do *nemo tenetur se detegere*. Todavia, conforme já demonstrado à sociedade, exigir a contribuição do suspeito para a produção de determinada prova não fere o direito ao silêncio nem é imposição incoerente com o devido processo legal.

Na jurisprudência e na doutrina inglesas e norte-americanas a obtenção de mostras corporais se encontra excluída do âmbito do privilégio à não autoincriminação. Na Espanha, Asencio Mellado (1986, p. 33-ss) também se pronuncia a favor do dever de suportar passivamente tais intervenções. Segundo o autor, se assim não fosse, o processo penal se poderia tornar totalmente ineficaz no caso concreto, e as vítimas permaneceriam indefesas. No que diz respeito à doutrina brasileira, a lição de Sérgio Moro merece transcrição:

Não se pode do nada exigir que alguém assuma a condição de seu próprio acusador. Apenas se ressalva desses princípios a possibilidade pontual de exigir que o acusado colabore na produção probatória, inclusive produzindo prova não comunicativa contra si mesmo, quando o concurso de sua ação se faz necessário, ou seja, quando a alternativa seria a não produção da prova relevante. Assim, por exemplo, apenas o acusado pode fornecer amostras de seu sangue ou material grafotécnico. Em hipóteses semelhantes, exige-se o concurso da ação do acusado, podendo ele ser compelido, pela ameaça ou aplicação de sanções legais, para colaborar, sem que haja comprometimento, como no caso das confissões, da qualidade da prova. Isso está longe de caracterizar uma inversão total dos princípios do sistema acusatório. (MORO, 2006, p. 437).

O principal argumento contrário à compulsoriedade das medidas de intervenção corporal faz alusão à ofensa a direitos constitucionais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a integridade física e a vedação à tortura e a tratamentos desumanos e degradantes (art. 5º, III); a intimidade e a privacidade (art. 5º, X); a liberdade (art. 5º, XV e LIV); o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII). Todavia, conforme se verá, tais garantias individuais não são obstáculos intransponíveis, por não serem absolutas: é constitucionalmente admissível exi-

gir a colaboração do acusado na produção de determinadas provas, desde que respeitados alguns parâmetros.

Contra a alegação de que as medidas de intervenção corporal transformam o acusado em “objeto de prova” e provocam um retrocesso ao sistema inquisitório, Carlos Haddad (2007, p. 239) lembra que o fato de o réu se tornar objeto de exames é característica necessária ao processo penal e, por si só, não retira sua posição de sujeito processual. Vale citar, como exemplo, a possibilidade que o CPP abarca de se realizar busca pessoal sobre o acusado sempre que houver suspeita fundada de que esteja ocultando arma proibida ou objetos relacionados ao crime.

Cabe ressaltar, também, que a persecução penal tem por escopo proteger direitos ou interesses fundamentais, na medida em que a finalidade basilar do processo penal é sancionar condutas que violam os bens jurídicos mais caros à sociedade. Na consecução deste objetivo, o interesse público pode autorizar certa mitigação de direitos individuais, cujo exemplo mais ilustrativo é a possibilidade da privação da liberdade, desde que respeitados os requisitos legais. Ademais, conforme salienta Haddad (2007, p. 227), durante o processo também é possível, entre outras restrições de direitos fundamentais, proceder-se à quebra dos sigilos bancário e fiscal do acusado, sujeitá-lo ao reconhecimento pela vítima (mesmo sem o seu consentimento), revistar suas vestes e seu domicílio, conduzi-lo coercitivamente para audiências. Portanto, assim como a liberdade de locomoção não é um direito absoluto, também não o são outras garantias constitucionais, como a intimidade e a privacidade, as quais podem ser limitadas por meio de lei, a fim de se proteger o interesse público.

Logicamente, da mesma forma que o conceito de “devido processo legal” exige que haja justa causa para a persecução penal, as medidas investigativas que dependam da colaboração do acusado também devem ser justificadas. Assim, por exemplo, a necessidade de que o acusado se submeta a exame de DNA deve ser demonstrada, provando-se, ao menos, existirem indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas.

Com efeito, diante do conflito de interesses em jogo (choque entre direitos individuais e o interesse público), é indispensável buscar o ponto de equilíbrio entre dois extremos: o que considera o acusado como simples “objeto de prova” e o que lhe reconhece garantias fundamentais absolutas, ignorando a importância que certas medidas de ingerência corporal podem desempenhar na proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade. Este equilíbrio é encontrado por muitas legislações estrangeiras, as quais, embora consagrem o princípio da não autoincriminação e considerem o réu como um sujeito de direitos (e não como mero objeto), preveem situações em que ele deve suportar certas intervenções corporais. É o que ocorre, por exemplo, na Espanha (país em que estão reguladas as intervenções para obtenção do perfil genético do suspeito)¹² e em Portugal¹³.

12 O artigo 363 da Ley de Enjuiciamiento Criminal permite ao juiz instrutor determinar, motivadamente, a obtenção de mostras biológicas do suspeito, desde que respeite os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Texto original do dispositivo legal: “Los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que se consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia.

Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.” Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.12t5.html#a363>. Acesso em: 16 ago. 2013.

13 O art. 172 do Código de Processo Penal português determina que “os exames

Obviamente, é preciso observar alguns limites para exigir a participação do acusado na produção de provas, porque uma persecução penal incondicionada, que busca a obtenção de uma “verdade real” a todo custo, não corresponde ao interesse social. Assim, demonstrado que as medidas de intervenção corporal não ofendem a garantia do *nemo tenetur se detegere*, alguns requisitos podem ser enumerados para validar a obtenção desta modalidade de provas:

a) Necessidade de regulação legal, haja vista que se trata de restrição a direitos fundamentais. A norma deve detalhar quais são as intervenções admissíveis, seus requisitos, as condições em que serão realizadas, assim como os direitos e prerrogativas do réu. Obviamente, a lei deverá ser coerente com os postulados constitucionais.

b) Estrita observância do princípio da proporcionalidade. Aqui se ponderam os interesses em conflito: em um polo, os interesses individuais do acusado; no outro, o interesse estatal na persecução penal. Deve-se questionar se o sacrifício dos direitos individuais que resulta da medida é proporcional à envergadura da finalidade estatal que se pretende salvaguardar dentro de alguns critérios norteadores, como a existência de indícios em relação ao acusado, a gravidade da pena, o bem jurídico protegido, a repercussão social causada pelo delito. Ademais, diante de um número plural de possibilidades ou formas de intervenção, deve-se adotar a que seja menos lesiva ou menos invasiva ao acusado, rechaçando-se, em todo caso, aquelas que representem tratamento desumano ou degradante.

susceptíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e, na medida do possível, o pudor de quem a eles se submeter”. Legislação disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=199&pagina=2&tabela=leis&nversao>. Acesso em: 16 ago. 2013.

c) Ausência de riscos à saúde (circunstância que deve ser apreciada com o auxílio de peritos, se necessário, tomando em consideração o estado físico e a constituição corporal do afetado – se uma mulher está grávida, por exemplo, não deve ser submetida a exame radiológico e, da mesma forma, se o réu for hemofílico e a coleta de sangue implicar risco de hemorragia, este método não deve ser adotado). São aceitáveis apenas as intervenções que afetem de forma tênue o direito à integridade física (leves intromissões no corpo). Assim, afasta-se a possibilidade de caracterização do delito de lesão corporal, porque não se configurará seqüela ou sofrimento físico considerável. Logicamente, seriam intoleráveis as medidas que exigem anestésiar o indivíduo, as que impliquem fortes dores ou transtornos transitórios à saúde, e também – e com maior razão – as que têm como objetivo submetê-lo a interrogatório.

d) Realização por profissional de saúde, conforme a *lex artis* e em ambiente sob normais condições de assepsia.

e) Idoneidade da medida: A adequação objetiva indica que a intervenção serve objetivamente para provar os fatos que constituem objeto do processo (ARRIETA, 1998, p. 76); e a subjetiva significa que a medida deve recair apenas no sujeito sobre o qual haja suspeitas fundadas. Este requisito envolve tanto a probabilidade de seu êxito como o fato de o crime, por sua complexidade, exigir perícia técnica para ser comprovado.

f) Razoáveis indícios de autoria e materialidade delitivas. Aqui se insere a necessidade de individualização da medida. Não seria legítima, portanto, a investigação corporal de todas as pessoas que transitam pelas alfândegas aeroportuárias a fim de averiguar se carregam ou não drogas no interior de seu corpo. Da mesma maneira, seria inadmissível

vel todo tipo de exame que não se baseasse em suspeitas racionalmente fundadas, senão em impressões pessoais do agente público (provocadas, por exemplo, por seu aspecto físico ou por sua condição social).

g) Submissão da medida a controle judicial (inclusive nos casos de urgência, hipóteses nas quais o controle deverá ser feito posteriormente). Quer isto significar que a prova deve ser adotada por um órgão jurisdicional, no âmbito de um processo penal. Assim, a autoridade judicial valorará a necessidade da prova para a elucidação dos fatos. Este requisito envolve, ainda, a necessidade de motivação (se toda decisão judicial deve ser fundamentada – conforme dispõe o art. 93, IX, CRFB –, com muito mais razão devem ser motivadas as decisões que impliquem limitações a direitos fundamentais). A motivação, além de propiciar o controle da legalidade dos atos judiciais, evita a arbitrariedade e garante a legitimidade das decisões perante o corpo social.

Se respeitadas as exigências expostas, restará protegida a integridade física e mental do acusado, bem como sua dignidade e sua capacidade de autodeterminação. Com efeito, reputam-se perfeitamente admissíveis, sob essas condições, as diligências que requeiram a colaboração do réu. Conforme assevera Joel Tovil:

O *nemo tenetur se detegere*, porém, não pode ser tido como direito absoluto. Muitas vezes, haverá de ser atenuado, via ponderação de valores, se e quando entram em conflito com outros bens jurídicos igualmente relevantes, tais como, v.g., os direitos à liberdade e à vida.

[...]

Assim, admitimos que, em casos de ocorrência de crimes graves, punidos com reclusão ou reputados hediondos, será possível, mediante decisão judicial fundamentada,

possa o juiz competente, se provocado pelo *dominus litis*, determinar que o acusado tolere passivamente a produção de alguma prova, que de outro modo não poderia ser realizada, como a coleta de sangue, saliva ou urina, desde que, evidentemente, não haja risco para sua integridade corporal, nem haja necessidade de prática de atos humilhantes. (TOVIL, 2008, p. 86).

Estabelecidos os requisitos necessários para a adoção de uma medida de intervenção corporal (lembrando que o consentimento do acusado não é um deles), restam as consequências jurídicas da negativa do réu em se submeter a elas, já que a recusa não estaria justificada se respeitados os parâmetros expostos. Com efeito, também aqui se defende, em princípio, a possibilidade de configuração do delito de desobediência, em face de ordem legal de agente público. No entanto, em relação ao teste de alcoolemia, essa solução seria insuficiente para os casos em que o delito investigado tenha pena superior a seis meses (pena máxima do delito de desobediência).

Enxergando que o delito de desobediência não resolve realmente o problema da execução das medidas de intervenção corporal, o doutrinador espanhol Díaz Cabiale (1998, p. 82) defende que a solução seria valorar a recusa como prova indicativa da comissão do delito. No mesmo sentido, aduz Eugênio Pacelli:

Pensamos que a única alternativa que se abre ao Estado, uma vez admitida a validade de suas disposições interventivas na pessoa do acusado, é a *valoração* desta recusa, por ocasião da formação do convencimento do juiz. Trata-se, mesmo, da conhecida *presunção* acerca da existência de um fato, ainda que não provado, mas estabelecida por dedução, a partir de outro fato, *não justificado racionalmente* (a recusa a um meio de prova legal que, compro-

vadamente, não ponha em risco a pessoa do acusado, em todas as dimensões de sua dignidade, já aqui especificadas). (PACELLI, 2005, p. 335).

Para esses autores, a recusa injustificada pode ser aproveitada contra o acusado, desde que fundamentadamente e em consonância com todo o conjunto probatório. Contudo, o Direito Processual Penal não trabalha com presunções ou pressuposições desfavoráveis ao réu, porquanto a sentença condenatória sempre exige prova cabal da ocorrência do crime e de sua autoria.

[...] estabelecer presunções desfavoráveis ao réu por não sujeitar-se à realização do exame de DNA equivale a extrair inferências negativas do completo silêncio durante o interrogatório. Nesse tópico, o processo penal chegou a um ponto em que não mais se pode condescender com retrocessos. O princípio da presunção de inocência impede o seu oposto, qual seja, que a presunção de culpabilidade resulte da recusa injustificada à submissão ao exame de DNA. Há o risco de a discricionariedade do juiz agudizar-se e culminar em condenações sustentadas exclusivamente sobre a recusa, fazendo do provérbio ‘quem não deve, não teme’ princípio jurídico interpretativo (HADDAD, 2007, p. 251).

Por sua vez, o também espanhol González-Cuéllar Serrano (1990, p. 296) sustenta que o único recurso eficaz diante da recusa do réu em se submeter às medidas de intervenção corporal seria admitir a possibilidade de aplicar a coação direta diante de sujeito que não contribui ativamente para a sua realização. Comunga-se tal opinião, desde que respeitada a reserva legal. Afinal, caso não se admita a sujeição coativa a estas modalidades de prova, a elucidação de determinados delitos restará fatalmente comprometida, e as técnicas probatórias empregadas no processo penal permanecerão

arcaicas e pouco esclarecedoras. Por óbvio, esta solução é mais adequada do que a apresentada anteriormente (valorar a recusa como presunção desfavorável ao réu), porquanto “o recurso às intervenções corporais compulsórias propicia maior segurança no julgamento através da apresentação de prova embasada em preceitos científicos irrefutáveis” (HAD-DAD, 2007, p. 253).

5. Conclusão

Exorbita o âmbito de proteção do direito ao silêncio toda decisão que proíba provas que exijam a colaboração do acusado (como exemplo, o bafômetro) sob o simplório e genérico argumento de que “ninguém é obrigado a produzir qualquer tipo de prova contra si mesmo”. Afinal, não se pode esquecer de que o Direito e o Processo Penal têm por escopo proteger direitos fundamentais e bens jurídicos caros à população. Conforme bem pontua González-Cuéllar Serrano (1990, p. 243), o interesse de persecução penal justifica a restrição dos direitos dos particulares no processo, pois a atuação dos órgãos do Estado se dirige à satisfação de outros direitos fundamentais e interesses constitucionalmente tuteláveis.

Nota-se, portanto, que o princípio da não autoincriminação não possui a amplitude que muitos estudiosos e juristas brasileiros defendem. A revisitação sobre seu alcance e seu conteúdo é um passo necessário para uma compreensão mais adequada de tal garantia. Neste intuito, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras podem oferecer grandes contribuições. Afinal, conforme se demonstrou, não há incompatibilidade entre se consagrar juridicamente, por um lado, o princípio contra a autoincriminação e, de outro, exigir a participação do acusado na produção de alguns meios de prova.

Em sede doutrinária, já se deu um primeiro passo a fim de melhor compreender a garantia. Contudo, faz-se necessária, também, uma reconstrução legislativa do princípio. Afinal, apesar de, no Brasil, não haver óbices constitucionais à realização do bafômetro e à de outras medidas de intervenção corporal, falta-lhe regulamentação (inexiste lei que regule as intervenções admissíveis, seus requisitos, a forma de execução e os tipos de crimes). Esta situação acaba abrindo espaço ao indesejado *non liquet*. Além de propor uma nova leitura do princípio contra a autoincriminação, reitere-se opinião favorável a uma regulação geral das medidas de intervenção corporal coativamente executáveis, em respeito ao princípio da legalidade.

6. Referências

AGUILERA DE PAZ, Enrique. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid, 1924. vol. V.

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia da não auto-incriminação: extensão e limites*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 157 p.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. 205 p.

ARRIETA, Andrés Martínez. *La instrucción del sumario y las diligencias previas*. Madri: Consejo General del Poder Judicial, 1998. 328 p.

ASENCIO MELLADO, José María. La prueba de garantías constitucionales derivadas del art. 24.2 de la Constitución. *Poder Judicial*. Madri, n. 4, p. 33 ss, 1986.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 400 p.

BELING, Ernst. *Derecho procesal penal*. Trad. Miguel Fenech. Barcelona: Labor, 1943. 437 p.

BETTIOL, Giuseppe. *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*. Milão: Dott. A, Giuffré, 1936. 160 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 94.601, da Segunda Turma, Rel.: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. *DJe*, 10 set. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 jun. 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 8. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 678 p.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca: acertos, equívocos, abusos e impunidade*. São Paulo, 4 jul. 2008. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?s-tory=20080804114125256&mode=print>. Acesso em: 15 maio 2012.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madri: Collex, 1990. 352 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 53, p. 185-200, mar.-abr. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 8. ed., rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 388 p.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação. *Revista da EMERJ*: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 39, v. 10, p. 216-253, 2007.

_____. *Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação*. Campinas: Bookseller, 2005. 425 p.

_____. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 298 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999. 766 p.

MORO, Sérgio Fernando. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais. *Revista dos Tribunais*, ano 95, v. 853, p. 429-441, nov. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 1.070 p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 5. ed., rev., atual., ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 742 p.

_____. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 237 p.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín J. *El interrogatorio del acusado: reflexiones a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo*. Madri: Civitas-Thomson Reuters, 2011. 346 p.

PESSINA, Enrico. *Sommario di lezioni sul procedimento penale italiano*. 2. ed. Nápoles: Riccardo Marghieri di Gius, 1883. 213 p.

PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: José María Bosch, 1997. 173 p.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed., rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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. 462 p.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 938 p.

SILVA MELERO, Valentín. El interrogatorio del imputado. En: Tres comunicaciones al Tercer Congreso Internacional de Derecho Comparado de Londres, del 31 de julio al 5 de agosto de 1950. *Revista de derecho procesal*, Madrid, III, p. 402-404, 1950.

SOUZA, José Barcelos. “Bafômetro”, intervenções corporais e direitos fundamentais: parte II. *Jornal O Tempo*, Belo Horizonte, 29 mar. 2005. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_amanhecidas.aspx?cod=13201>. Acesso em: 6 jun. 2012.

TOVIL, Joel. A proteção contra a auto-acusação compulsória aplicada à persecução penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, n. 22, p. 86-114, fev.-mar. 2008.

Artigo recebido em: 03/09/2013.

Artigo aprovado em: 01/07/2014.

DOI: 10.5935/1809-8487.20160049