

OS DESAFIOS DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO

THE CHALLENGES OF THE PRIVILEGE AGAINST SELF- INCRIMINATION IN CONTEMPORARY CRIMINAL PROCEDURE

Stefan Hartmann¹

SUMÁRIO: *Introdução. 2. Fundamentos e Marco Normativo do Direito à Não Autoincriminação. 2.1. Origens Históricas e Dimensão Constitucional do Princípio *Nemu Tenetur Se Detegere*. 2.2. Marco Normativo Brasileiro, Internacional e Jurisprudência Consolidada. 3. Desafios no Processo Penal Contemporâneo e Perspectivas. 3.1. Era Digital, Colaboração Premiada e Novos Conflitos Probatórios. 3.2. Análise Jurisprudencial Atual e Propostas de Harmonização Normativa. Considerações Finais. Referências Finais.*

RESUMO: O presente artigo examina os desafios contemporâneos enfrentados pelo direito à não autoincriminação no processo penal brasileiro, considerando as transformações tecnológicas e a introdução de institutos negociais na justiça criminal. O estudo desenvolve-se mediante análise histórico-evolutiva, investigação jurisprudencial e proposição normativa, tendo sido estruturado em duas partes principais. A primeira parte investiga as origens históricas do princípio *nemo tenetur se detegere*, desde sua negação no sistema inquisitorial até sua constitucionalização no Brasil em 1988, analisando o marco normativo nacional e internacional consolidado, notadamente a Constituição Federal, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Já a segunda parte examina os desafios impostos pela era digital, em que dispositivos eletrônicos criam acervos probatórios sem precedentes, colocando em xeque a pertinência das distinções tradicionais entre prova testemunhal e evidência física. Analisa-se criticamente a colaboração premiada, regulamentada pela Lei 12.850/2013, especialmente à luz da tensão entre voluntariedade formal e coerção estrutural, manifestada sobretudo quando o colaborador está sob prisão preventiva. Ao final, o estudo propõe medidas de harmonização normativa, incluindo a categorização de modalidades de colaboração com a investigação, a implementação de protocolo específico de aferição da voluntariedade do colaborador na colaboração premiada e a criação de órgãos judiciários especializados nos tribunais nos tribunais. Conclui-se que a preservação do núcleo essencial do direito à não autoincriminação, diante das transformações tecnológicas e processuais contemporâneas, constitui teste permanente para o Estado Democrático de Direito, exigindo evolução hermenêutica

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Juiz Federal Substituto na 4 Região (TRF4). Professor na Escola dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul (ESMAFERS) e na Escola Superior da Magistratura Federal do Estado de Santa Catarina (ESMAFESC).

que equilibre garantias fundamentais com as necessidades legítimas da persecução penal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à não autoincriminação. Processo penal. Era digital. Colaboração premiada. Garantias fundamentais.

ABSTRACT: This article examines the contemporary challenges faced by the right against self-incrimination in Brazilian criminal proceedings, considering technological transformations and the introduction of negotiated instruments in criminal justice. The study develops through historical-evolutionary analysis, jurisprudential investigation, and normative proposition, having been structured in two main parts. The first part investigates the historical origins of the principle *nemo tenetur se detegere*, from its denial in the inquisitorial system to its constitutionalization in Brazil in 1988, analyzing the consolidated national and international normative framework, notably the Federal Constitution, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the American Convention on Human Rights. The second part examines the challenges imposed by the digital era, in which electronic devices create unprecedented evidentiary collections, calling into question the relevance of traditional distinctions between testimonial evidence and physical evidence. The article critically analyzes plea bargaining, regulated by Law 12,850/2013, especially considering the tension between formal voluntariness and structural coercion, manifested particularly when the collaborator is under pretrial detention. Finally, the study proposes measures for normative harmonization, including the categorization of modalities of cooperation with investigation, the implementation of a specific protocol for assessing the collaborator's voluntariness in plea bargaining, and the creation of specialized judicial bodies in the courts. The conclusion is that preserving the essential core of the right against self-incrimination, in the face of contemporary technological and procedural transformations, constitutes a permanent test for the Democratic Rule of Law, requiring hermeneutic evolution that balances fundamental guarantees with the legitimate needs of criminal prosecution.

KEYWORDS: Privilege against self-incrimination. Criminal procedure. Digital age. Plea bargaining. Fundamental guarantees.

INTRODUÇÃO

O direito à não autoincriminação representa uma das conquistas civilizatórias mais significativas do processo penal moderno, constituindo barreira fundamental contra o arbítrio estatal e a instrumentalização do indivíduo como meio de prova contra si mesmo. Este princípio, sintetizado na máxima latina *nemo tenetur se detegere*, percorreu longa trajetória histórica, desde sua negação nos tribunais inquisitoriais

medievais até sua consagração como direito fundamental nas constituições democráticas contemporâneas. No ordenamento jurídico brasileiro, sua previsão no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal² representa não apenas garantia individual do acusado, mas elemento estruturante da legitimidade do próprio sistema de justiça criminal.

A relevância do tema transcende o interesse acadêmico, revelando-se questão de primeira ordem para a preservação do Estado Democrático de Direito, em contexto marcado por profundas transformações tecnológicas e pela crescente sofisticação das organizações criminosas. A era digital inaugurou paradoxo fundamental: enquanto o direito ao silêncio permanece formalmente protegido, a vida digitalizada dos indivíduos produz constantemente rastros e evidências que podem ser utilizados em seu desfavor, desafiando concepções tradicionais sobre os limites da autoincriminação. Smartphones, computadores, mídias sociais e dispositivos de geolocalização criam acervo probatório sem precedentes, suscitando questionamentos sobre a adequação dos paradigmas clássicos de proteção contra a produção compulsória de prova.

Paralelamente, a introdução de institutos negociais no processo penal, particularmente a colaboração premiada, regulamentada pela Lei 12.850/2013, estabelece zona cinzenta entre o exercício voluntário do direito de colaborar e a coerção estrutural exercida pelo aparato persecutório estatal. O paradoxo reside na tensão entre a renúncia formalmente voluntária ao direito de não produzir prova contra si mesmo e as pressões sistêmicas que influenciam tal decisão, especialmente quando o acordo é celebrado em contexto de prisão preventiva.

Em função destas circunstâncias, o presente estudo propõe-se a examinar os desafios contemporâneos ao direito à não autoincriminação, analisando tanto seus fundamentos históricos e normativos quanto as tensões emergentes da sociedade digital e das novas dinâmicas processuais penais. A investigação desenvolve-se em duas frentes complementares: primeiro, explora as origens históricas do princípio e sua consolidação no marco normativo nacional e internacional, com especial atenção à jurisprudência que delimitou seus contornos. Segundo, enfrenta os dilemas atuais impostos pela tecnologia e pelos mecanismos negociais, propondo caminhos para a

² "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado";

construção de harmonização normativa que preserve a essência garantista do *nemo tenetur se detegere* sem inviabilizar a legítima persecução penal.

A metodologia adotada combina análise histórico-evolutiva, exame comparado de sistemas jurídicos, investigação jurisprudencial e proposição normativa. Para a estruturação do trabalho, adotou-se o plano francês, organizando-se o texto de forma binária e simétrica, com duas partes principais, cada uma subdividida em duas subpartes.

O percurso analítico parte do reconhecimento de que o direito à não autoincriminação não constitui mero obstáculo técnico à investigação criminal, mas representa escolha civilizatória fundamental sobre os limites éticos do poder punitivo estatal. Nessa perspectiva, o estudo busca contribuir com o debate sobre como preservar esta garantia fundamental diante de realidades que seus formuladores originais jamais poderiam ter antecipado, sem, tampouco, transformá-la em escudo para a impunidade ou em relíquia anacrônica desprovida de efetividade prática.

A urgência desta reflexão evidencia-se diante da velocidade das transformações tecnológicas e da tendência expansiva dos mecanismos de justiça negocial. O futuro do direito à não autoincriminação dependerá da capacidade do sistema jurídico de desenvolver respostas criativas e equilibradas, que reconheçam tanto a complexidade dos novos desafios quanto a importância de preservar os valores fundamentais que legitimam o exercício do poder punitivo em sociedades democráticas. Este trabalho pretende oferecer contribuição a esse esforço coletivo de reflexão e construção normativa.

2 FUNDAMENTOS E MARCO NORMATIVO DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

A primeira parte do trabalho abordará, inicialmente, as origens históricas e a dimensão constitucional do direito à não autoincriminação. A adequada compreensão do instituto passa pelo entendimento das suas raízes históricas, especialmente na perspectiva da transição do modelo inquisitorial ao modelo acusatório de processo penal. Além disso, o assento constitucional do *nemo tenetur se detegere*, instituído

nos principais ordenamentos jurídicos democráticos do mundo contemporâneo, também é assunto que merece a atenção deste estudo.

Mais adiante, serão examinados os marcos normativos brasileiro e internacional do direito à não autoincriminação, bem como a jurisprudência consolidada sobre o tema. O correto entendimento do princípio *nemo tenetur se detegere* demanda investigação dos paradigmas normativos nacional e internacional, bem como exige que se verifique como os tribunais o interpretam e o aplicam.

2.1 ORIGENS HISTÓRICAS E DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

Entre os séculos XII e XVII, o processo penal europeu caracterizava-se pelo modelo inquisitorial, no qual o acusado figurava como objeto de investigação. A confissão, considerada *regina probationum*, justificava o emprego sistemático da tortura. Segundo Couceiro³, o IV Concílio de Latrão, realizado em 1215, formalizou o procedimento *ex officio*, permitindo investigações baseadas em rumores. O investigado era compelido ao juramento *de veritate dicenda* antes mesmo de conhecer as acusações, negando-se a ele qualquer direito de defesa.

As Ordenações Filipinas, vigentes em Portugal e colônias, exemplificam este modelo. O Livro V⁴ prescrevia detalhadamente os métodos de tortura. A confissão obtida sob tortura deveria ser posteriormente ratificada, em ficção jurídica que legitimava a violência estatal.

A transformação do *nemo tenetur se detegere* iniciou-se na Inglaterra do século XVII. John Lilburne, em 1637, recusou-se a prestar o juramento *ex officio* perante a *Star Chamber*, argumentando que ninguém deveria ser compelido a autoincriminar-se. Sua resistência, mantida mesmo após açoitamento público e prisão, catalisou o movimento parlamentar que culminou na abolição da *Star Chamber*. A *Common Law*

³ COUCEIRO, José Cláudio. **A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio**. São Paulo: RT, 2004, p. 34, 36 e 38-40.

⁴ Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em 25 de setembro de 2025.

gradualmente incorporou o privilégio contra a autoincriminação, influenciando decisivamente o direito processual penal ocidental.

Mais tarde, o século XVIII forneceu a fundamentação filosófica do direito ao silêncio. Beccaria⁵ condenou a tortura e a autoincriminação forçada como violação do direito natural. Montesquieu⁶ defendeu a separação de poderes e a limitação do arbítrio judicial, elementos essenciais para a proteção dos direitos individuais no processo penal.

Além disso, as revoluções americana e francesa transformaram princípios filosóficos em normas constitucionais. A Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos estabeleceu: *No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consagrou a presunção de inocência⁷, princípio intimamente relacionado ao *nemo tenetur se detegere*. Estas conquistas influenciaram as constituições liberais posteriores, disseminando a ideia de um processo penal com garantias mínimas ao acusado.

No Brasil, durante o período colonial, vigoravam as Ordenações Filipinas e seu aparato inquisitorial. A Constituição Imperial de 1824 não consagrou expressamente o direito ao silêncio. O Código de Processo Criminal de 1832 estabeleceu garantias processuais, mas o direito ao silêncio permanecia não reconhecido. As Constituições republicanas anteriores a 1988 tampouco consagraram explicitamente este direito.

Somente com a Constituição Federal atual é que se estabeleceu marco definitivo na consagração do direito à não autoincriminação, tendo em vista o já mencionado artigo 5º, inciso LXIII. Referida previsão, inserida no catálogo de direitos fundamentais, elevou o *nemo tenetur se detegere* ao *status de cláusula pétreia*.

O Supremo Tribunal Federal vem interpretando extensivamente esta garantia, reconhecendo que não se limita ao preso, mas alcança qualquer pessoa submetida a procedimento investigatório. No Habeas Corpus 83.096⁸, a Corte estabeleceu que

⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 61 e seguintes.

⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 102 e seguintes.

⁷ "Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei".

⁸ "HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 14 DA LEI Nº 6.368/76. REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE PERÍCIA DE CONFRONTO DE VOZ EM GRAVAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA. DEFERIMENTO PELO JUIZ. FATO SUPERVENIENTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PELA PRODUÇÃO DA PROVA INDEFERIDO. 1. O privilégio contra a auto-incriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser

o privilégio contra a autoincriminação - *nemo tenetur se detegere* -, erigido em garantia fundamental pela Constituição -, (...) importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio. A falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em "conversa informal" gravada, clandestinamente ou não.

A fundamentação constitucional do *nemo tenetur se detegere* articula-se com princípios estruturantes do processo penal democrático. A dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal)⁹ veda a instrumentalização do indivíduo contra si mesmo. A presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal)¹⁰ impõe o ônus probatório de comprovar a materialidade e a autoria delitivas exclusivamente à acusação. O devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal)¹¹ e a ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal)¹² garantem ao acusado a liberdade de escolha sobre sua estratégia defensiva, incluindo o silêncio.

O direito à não autoincriminação transcende o silêncio verbal, abrangendo a recusa em fornecer padrões gráficos, a participar de reconstituições ou a qualquer forma de colaboração ativa com a produção probatória. Conforme Lopes Jr.¹³, não é possível extrair consequências desfavoráveis do exercício legítimo deste direito, nem utilizá-lo como indício de culpabilidade.

Além disso, a incorporação do direito à não autoincriminação no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14, 3, g)¹⁴ e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 8º, 2, g)¹⁵ reforça sua proteção no

desfavorável. 2. Ordem deferida, em parte, apenas para, confirmando a medida liminar, assegurar ao paciente o exercício do direito de silêncio, do qual deverá ser formalmente advertido e documentado pela autoridade designada para a realização da perícia. (HC 83096, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18-11-2003, DJ 12-12-2003 PP-00092 EMENT VOL-02136-02 PP-00289 RTJ VOL-00194-03 PP-00923)"

⁹ "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana";

¹⁰ "LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória";

¹¹ "LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal";

¹² "LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes";

¹³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 116 e seguintes.

¹⁴ "3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada".

¹⁵ "2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às

ordenamento brasileiro. Com status supraregal, estes tratados parametrizam a interpretação da legislação infraconstitucional, estabelecendo *standards* mínimos de proteção.

Conforme se vê, o direito à não autoincriminação percorreu longa trajetória, da negação absoluta no sistema inquisitorial ao reconhecimento como direito fundamental, sendo considerado, para Queijo¹⁶, princípio de civilidade, típico do modelo acusatório. Sua evolução histórica revela a transformação do processo penal de instrumento de dominação para sistema de garantias individuais. No Brasil, a constitucionalização em 1988 representa conquista civilizatória irreversível, alinhando o país aos padrões internacionais de proteção dos direitos humanos.

A interpretação constitucional deste direito continua evoluindo, enfrentando desafios impostos por novas tecnologias. A distinção entre colaboração ativa e passiva, o uso de dados digitais e as intervenções corporais geram debates sobre os limites do *nemo tenetur se detegere*. A preservação de seu núcleo essencial – a proteção da dignidade humana contra a instrumentalização pelo poder punitivo – constitui teste permanente para o Estado Democrático de Direito.

As origens históricas e a dimensão constitucional do demonstram que o direito à não autoincriminação não beneficia apenas o acusado individual, mas preserva a integridade do sistema de justiça criminal. Sua efetividade mede-se pela capacidade do sistema jurídico de resistir às pressões que buscam sua relativização, mantendo-o como barreira contra o arbítrio estatal e garantia fundamental do processo penal democrático.

2.2 MARCO NORMATIVO BRASILEIRO, INTERNACIONAL E JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA

No ordenamento jurídico brasileiro, embora o texto constitucional refira-se especificamente ao preso, a jurisprudência promove interpretação sistemática e

seguintes garantias mínimas: g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada";

¹⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O Direito de não Produzir Prova contra si mesmo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 108.

teleológica da referida garantia. Para o Supremo Tribunal Federal, o *nemo tenetur se detegere* é aplicável a qualquer pessoa que figure como suspeita, investigada, indiciada ou acusada em procedimentos de natureza criminal¹⁷.

O Código de Processo Penal brasileiro, reformado pela Lei 10.792/2003, incorporou expressamente este direito em seu artigo 186, parágrafo único, estabelecendo que "o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa". Esta previsão legal representa importante avanço na consolidação do princípio, eliminando qualquer possibilidade de valoração negativa do exercício do direito ao silêncio. Segundo Grinover, Fernandes e Gomes Filho¹⁸, o direito ao silêncio, como decorrência do *nemo tenetur se detegere*, é o selo que garante o interrogatório como meio de defesa e que assegura a liberdade de consciência do réu.

No plano internacional, o direito à não autoincriminação encontra-se consagrado nos principais instrumentos de proteção aos direitos humanos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado no Brasil pelo Decreto 592/1992, traz a garantia no artigo 14, 3, g. Já a Convenção Americana sobre Direitos

¹⁷ "HABEAS CORPUS - INTERROGATORIO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE ADVOGADO - VALIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITORIO - INAPLICABILIDADE - PERSECUÇÃO PENAL E LIBERDADES PÚBLICAS - DIREITOS PÚBLICOS SUBJETIVOS DO INDICIADO E DO RÉU - PRIVILEGIO CONTRA A AUTO-INCriminação - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - A SUPERVENIENCIA DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL NÃO DESQUALIFICOU O INTERROGATORIO COMO ATO PESSOAL DO MAGISTRADO PROCESSANTE E NEM IMPÔS AO ESTADO O DEVER DE ASSEGURAR, QUANDO DA EFETIVAÇÃO DESSE ATO PROCESSUAL, A PRESENÇA DE DEFENSOR TÉCNICO. A AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO INTERROGATORIO JUDICIAL DO ACUSADO NÃO INFIRMA A VALIDADE JURÍDICA DESSE ATO PROCESSUAL. A LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL, AO DISCIPLINAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATORIO JUDICIAL, NÃO Torna OBRIGATORIA, EM CONSEQUENCIA, A PRESENÇA DO DEFENSOR DO ACUSADO. - O INTERROGATORIO JUDICIAL NÃO ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITORIO. SUBSISTE, EM CONSEQUENCIA, A VEDAÇÃO LEGAL - IGUALMENTE EXTENSIVEL AO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO-, QUE IMPEDE O DEFENSOR DO ACUSADO DE INTERVIR OU DE INFLUIR NA FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS E NA ENUNCIAÇÃO DAS RESPOSTAS. A NORMA INSCRITA NO ART. 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FOI INTEGRALMENTE RECEBIDA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. - QUALQUER INDIVIDUO QUE FIGURE COMO OBJETO DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS POLICIAIS OU QUE OSTENTE, EM JUÍZO PENAL, A CONDIÇÃO JURÍDICA DE IMPUTADO, TEM, DENTRE AS VARIAS PRERROGATIVAS QUE LHE SÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS, O DIREITO DE PERMANECER CALADO. "NEMO TENETUR SE DETEGERE". NINGUEM PODE SER CONSTRANGIDO A CONFESSAR A PRÁTICA DE UM ILÍCITO PENAL. O DIREITO DE PERMANECER EM SILENCIO INSERE-SE NO ALCANCE CONCRETO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. E NESSE DIREITO AO SILENCIO INCLUI-SE ATÉ MESMO POR IMPLICITUDE, A PRERROGATIVA PROCESSUAL DE O ACUSADO NEGAR, AINDA QUE FALSAMENTE, PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL OU JUDICIÁRIA, A PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL. (HC 68929, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 22-10-1991, DJ 28-08-1992 PP-13453 EMENT VOL-01672-02 PP-00270 RTJ VOL-00141-02 PP-00512)"

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal.** 7. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 81.

Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 678/1992, consagra o *nemo tenetur se detegere* em seu artigo 8º, 2, g. Adicionalmente, o artigo 8º, 3, estabelece que "a confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza".

No sistema europeu de proteção aos direitos humanos, embora a Convenção Europeia de Direitos Humanos não contenha previsão expressa do direito ao silêncio, a Corte Europeia de Direitos Humanos consolidou entendimento de que este direito decorre implicitamente da garantia do processo equitativo prevista no artigo 6º, 1¹⁹. Casos paradigmáticos, como Funke v. França²⁰ e Murray v. Reino Unido²¹, estabeleceram parâmetros importantes sobre os limites da utilização do silêncio do acusado como elemento probatório.

A jurisprudência internacional tem reconhecido que o direito à não autoincriminação abrange não apenas o direito ao silêncio verbal, mas também a proteção contra a produção compulsória de documentos ou outros elementos materiais que possam servir como prova incriminatória. O caso J.B. v. Suíça²² da Corte Europeia estabeleceu importantes limites à possibilidade de sanções administrativas pelo não fornecimento de documentos em procedimentos que possam resultar em acusação criminal.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem desenvolvido robusta jurisprudência sobre o direito à não autoincriminação, expandindo seu alcance para além das situações expressamente previstas no texto constitucional. No julgamento do já mencionado Habeas Corpus 68.929, a Corte estabeleceu que o privilégio contra a autoincriminação se estende a qualquer pessoa, independentemente de sua condição processual, abrangendo inclusive testemunhas que possam vir a se incriminar em

¹⁹ "1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça".

²⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Funke v. France, Application n. 10828/84, 25 fev. 1993.

²¹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. John Murray v. The United Kingdom, Application n. 18731/91, 8 fev. 1996.

²² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. J. B. v. Switzerland, Application n. 31827/96, 6 abril 2000.

seus depoimentos. Para Gomes Filho²³, embora a Constituição Federal mencione apenas o preso, a interpretação do dispositivo deve ser no sentido de que a garantia abrange toda e qualquer pessoa, pois, diante da presunção de não culpabilidade, a prova da materialidade e da autoria delitivas incumbe exclusivamente à acusação.

Além disso, a Suprema Corte brasileira consolidou entendimento de que o direito ao silêncio não se limita ao interrogatório judicial, estendendo-se também à fase de investigação preliminar. No Habeas Corpus 78.814²⁴, em decisão monocrática, o Ministro Celso de Mello assentou que o *nemo tenetur se detegere* abrange "a prerrogativa processual de o indiciado ou réu negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal que lhe foi imputada".

Questão particularmente relevante na jurisprudência brasileira refere-se à recusa em fornecer padrões vocais, gráficos ou a participar de reconstituição de crimes. O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 83.096, mencionado anteriormente, estabeleceu que ninguém pode ser compelido a fornecer padrão vocal para a produção de prova pericial, uma vez que tal ato configura produção de prova contra si mesmo.

Diante disso, fica claro que o direito à não autoincriminação representa conquista civilizatória fundamental, constituindo elemento essencial do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana no contexto processual-penal. Sua consolidação normativa e jurisprudencial, nos planos nacional e internacional, demonstra o reconhecimento universal de que a busca pela verdade processual encontra limites éticos intransponíveis na autonomia e na dignidade do indivíduo.

3 DESAFIOS NO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO E PERSPECTIVAS

Investigados os fundamentos e o marco normativo do direito à não autoincriminação, a segunda parte do trabalho examinará os desafios e as

²³ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1997, p. 113.

²⁴ HC 78814, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão proferida pelo(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 01/02/1999, Publicação: 09/02/1999.

perspectivas desta garantia no processo penal contemporâneo. Em primeiro lugar, o estudo dedicará algumas linhas para tratar da era digital, da colaboração premiada e de novos conflitos probatórios, os quais emergiram a partir do avanço da tecnologia nas últimas décadas. Em segundo lugar, a investigação abordará a jurisprudência atual sobre direito à não autoincriminação, além de esboçar algumas propostas de harmonização normativa, a fim de bem encaminhar soluções aos problemas jurídicos descritos neste trabalho.

3.1 ERA DIGITAL, COLABORAÇÃO PREMIADA E NOVOS CONFLITOS PROBATÓRIOS

O direito à não autoincriminação enfrenta hoje desafios sem precedentes, diante das transformações tecnológicas e das novas dinâmicas processuais penais. *O nemo tenetur se detegere* precisa ser reinterpretado frente a realidades que seus formuladores originais jamais poderiam ter antecipado.

A era digital trouxe consigo paradoxal situação: enquanto o direito ao silêncio permanece formalmente protegido, a vida digital dos indivíduos produz constantemente rastros e evidências que podem ser utilizados contra eles próprios. Segundo França²⁵, o *smartphone*, por exemplo, cria acervo probatório digital que desafia a concepção tradicional de autoincriminação, já que nenhum outro equipamento traz tantas evidências incriminatórias em seu conteúdo. A jurisprudência tem enfrentado questões complexas sobre o desbloqueio compulsório de aparelhos celulares mediante biometria, debatendo se tal ato configuraria violação ao *nemo tenetur se detegere*, uma vez que difere substancialmente do fornecimento voluntário de senha memorizada.

Os entendimentos variam entre posições que consideram o fornecimento de dados biométricos como mero ato mecânico, desprovido de conteúdo testemunhal, e aqueles que enxergam nessa exigência forma sofisticada de compelir o acusado a colaborar com sua própria incriminação. Este debate reflete tensão mais profunda

²⁵ FRANÇA, Rafael Franciso. Equilíbrio entre Autoincriminação e Segurança Pública: Uma Análise Comparativa do Desbloqueio Compulsório de Smartphones nos Sistemas Jurídicos do Brasil e dos EUA. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, 2023, p. 1371-1420.

entre a eficiência da persecução penal e a preservação das garantias fundamentais, tensão esta que se intensifica quando se considera que grande parte das comunicações e das transações humanas migraram para o ambiente digital.

Nessa perspectiva, tema fundamental é a colaboração premiada. A Lei 12.850/2013, ao disciplinar a colaboração premiada como meio de obtenção de prova e negócio jurídico processual, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro mecanismo que complexifica extraordinariamente a aplicação do princípio da não autoincriminação. O instituto, que pressupõe a confissão do colaborador quanto à sua participação no fato delituoso, estabelece zona cinzenta entre o exercício voluntário do direito de colaborar e a coerção estrutural exercida pelo sistema de justiça criminal.

A voluntariedade da colaboração, requisito essencial para sua validade, precisa ser analisada criticamente quando se leva em consideração o contexto em que estas negociações ocorrem. Para Santos²⁶, a voluntariedade significa que a decisão de colaborar não resulta de ameaça, violência física ou de promessas juridicamente impossíveis, devendo o juiz indagar pessoalmente o colaborador a esse respeito em audiência. Réus presos preventivamente, sob a pressão temporal das investigações e diante da perspectiva de penas severas, encontram-se em posição de vulnerabilidade, a qual influencia a genuína liberdade de escolha. A colaboração premiada, nesse caso específico, pode representar menos uma opção estratégica e mais uma capitulação diante de sistema que oferece benefícios substanciais àqueles que renunciam ao direito de não produzir prova contra si mesmos.

O Ministério Público, ao negociar acordos de colaboração premiada, assume papel ambíguo: é simultaneamente parte acusadora e parte negociadora de benefícios penais. Esta dupla função suscita questionamentos sobre a paridade de armas e sobre a efetiva proteção do direito à não autoincriminação. Em muitos casos, colaboradores frequentemente revelam informações que vão muito além do necessário para a obtenção dos benefícios legais, sugerindo que a dinâmica negocial pode induzir à renúncia excessiva de direitos fundamentais.

Além disso, a colaboração premiada introduz lógica utilitarista no processo penal, a qual pode conflitar com princípios deontológicos fundamentais. Para Callegari

²⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração Unilateral Premiada como Consecutário Lógico das Balizas Constitucionais do Devido Processo Legal Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, 2017, p. 131-166.

e Wermuth²⁷, na perspectiva utilitarista do Direito Penal e do Direito Processual Penal, aproveitam-se as demandas de lei e ordem, construídas por meio dos meios de comunicação, para dar respostas simbólicas de maior intervenção penal. A partir disso, quando o Estado oferece benefícios substanciais em troca de autoincriminação, ainda que formalmente voluntária, estabelece-se sistema de incentivos que pode distorcer o princípio da busca da verdade. Colaboradores podem ser tentados a exagerar ou mesmo a fabricar informações para aumentar seu valor como fonte de prova, comprometendo a confiabilidade do material probatório produzido.

Os novos conflitos probatórios contemporâneos, decorrentes da evolução tecnológica, transcendem a dicotomia clássica entre eficiência investigativa e garantias individuais. A interceptação de comunicações telemáticas, o acesso a dados armazenados em nuvem, a análise de metadados e o uso de algoritmos de inteligência artificial para análise de padrões comportamentais criam novos campos de tensão que exigem sofisticada elaboração jurisprudencial.

O conceito de testemunho forçado precisa ser expandido para abranger situações em que o indivíduo é compelido a fornecer acesso a repositórios digitais de informação pessoal. A distinção tradicional entre evidência física e testemunhal, estabelecida pela Suprema Corte norte-americana no caso Schmerber v. California²⁸, com influência na doutrina brasileira, mostra-se inadequada quando aplicada a senhas, códigos de acesso e dados biométricos. Estes elementos ocupam posição limítrofe: são simultaneamente chaves de acesso (aspecto físico) e produtos do conhecimento ou características únicas do indivíduo (aspecto testemunhal).

A cadeia de custódia da prova digital apresenta desafios particulares à preservação do direito à não autoincriminação. Dispositivos eletrônicos apreendidos podem conter vastidão de informações irrelevantes para a investigação, mas potencialmente incriminadoras em outros contextos. O princípio da especialidade da prova, que deveria limitar o uso de evidências ao escopo da investigação autorizada, é frequentemente violado pela própria natureza dos dispositivos digitais, que funcionam como repositórios universais de informação pessoal.

A perspectiva futura aponta para a necessidade de desenvolvimento de novos marcos regulatórios e interpretativos. O Projeto de Lei 1.515/2022 (Lei de Proteção de

²⁷ CALLEGARI, André Luís. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 131.

²⁸ Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966).

Dados Pessoais para fins exclusivos de segurança do Estado, de defesa nacional, de segurança pública e de investigação e repressão de infrações penais), em tramitação no Congresso Nacional, busca estabelecer limites mais claros ao acesso a dispositivos eletrônicos, mas ainda carece de densidade normativa suficiente para enfrentar a complexidade do problema. Segundo Azevedo e outros²⁹, o amplo objetivo estabelecido no Projeto é tecnicamente questionável, uma vez que tanto a atividade de segurança do Estado como a de defesa nacional possuem fundamentos, finalidades, regulações e ecossistemas institucionais incompatíveis com a proposta. O texto não é capaz de oferecer níveis de controle proporcionais aos riscos e aos impactos sociais, econômicos e políticos gerados.

É fundamental que a evolução legislativa seja acompanhada de hermenêutica constitucional que reconheça a dimensão digital da personalidade humana e a necessidade de proteção robusta contra a autoincriminação compulsória em todas as suas formas. O direito à não autoincriminação encontra-se em momento crucial de sua evolução histórica. As transformações tecnológicas e as novas modalidades de produção probatória exigem que sejam repensados os fundamentos e a extensão desta garantia fundamental. A colaboração premiada, embora instrumento valioso para o combate à criminalidade organizada, precisa ser aplicada com salvaguardas mais robustas para preservar a voluntariedade genuína e evitar a banalização da renúncia a direitos fundamentais.

O futuro do *nemo tenetur se detegere* dependerá da capacidade do sistema jurídico de desenvolver interpretações que preservem a essência garantista do princípio, enquanto reconhecem as legítimas necessidades da persecução penal na sociedade contemporânea. Este equilíbrio delicado exigirá não apenas evolução jurisprudencial, mas também inovação legislativa e, sobretudo, compromisso institucional com os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. A proteção contra a autoincriminação forçada não é apenas garantia individual, mas elemento estruturante de qualquer sistema de justiça criminal que se pretenda legítimo e democrático.

²⁹ AZEVEDO, Cynthia Picolo Gonzaga de; LIMA, Eliz Marina Bariviera de; SILVA, Felipe Rocha da; RODRIGUES, Gustavo Ramos; DUTRA, Luiza Corrêa de Magalhães; SANTARÉM, Paulo Rená da Silva; RODRIGUES, Victor Barbieri Vieira Rodrigues. **Nota Técnica: Análise Comparativa entre o Anteprojeto de LGPD Penal e o PL 1515/2022.** Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS) e Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN), novembro de 2022. Disponível em: <https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Nota-tecnica-Analise-comparativa-entre-o-anteprojeto-de-LGPD-Penal-e-o-PL-15152022-1.pdf> Acesso em: 01 out. 2025, p. 6.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ATUAL E PROPOSTAS DE HARMONIZAÇÃO NORMATIVA

O direito à não autoincriminação, corolário do devido processo legal, atravessa período de significativa ressignificação diante dos avanços tecnológicos e das novas modalidades investigativas, as quais, segundo Milani³⁰, naturalmente podem implicar invasões da esfera privada do indivíduo. A jurisprudência tem oscilado entre a proteção clássica do direito ao silêncio e a necessidade de adaptação aos desafios contemporâneos da persecução penal.

No Habeas Corpus 168.052³¹, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu importante distinção entre a autoincriminação verbal e a colaboração passiva com a investigação, particularmente no que tange ao fornecimento de senhas de dispositivos eletrônicos. Por maioria, a Corte entendeu que compelir o investigado a fornecer sua senha violaria o privilégio contra a autoincriminação, equiparando tal ato à confissão forçada. Contudo, o acesso a dispositivos mediante autorização judicial não configuraria autoincriminação propriamente dita, mas mera quebra de sigilo autorizada constitucionalmente.

Esta dicotomia revela a tensão fundamental entre a concepção tradicional do *nemo tenetur se detegere* e as demandas da sociedade digital, em que evidências cruciais frequentemente residem em *smartphones*, computadores e serviços de armazenamento em nuvem. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso em Habeas

³⁰ MILANI, Márcio Rached. *Direito à Não Autoincriminação. Limites, Conteúdo e Aplicação. Uma Visão Jurisprudencial*. 2015. 185 páginas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 117.

³¹ "Habeas corpus. 2. Acesso a aparelho celular por policiais sem autorização judicial. Verificação de conversas em aplicativo WhatsApp. Sigilo das comunicações e da proteção de dados. Direito fundamental à intimidade e à vida privada. Superação da jurisprudência firmada no HC 91.867/PA. Relevante modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas. Mutação constitucional. Necessidade de autorização judicial. 3. Violação ao domicílio do réu após apreensão ilegal do celular. 4. Alegação de fornecimento voluntário do acesso ao aparelho telefônico. 5. Necessidade de se estabelecer garantias para a efetivação do direito à não autoincriminação. 6. Ordem concedida para declarar a ilicitude das provas ilícitas e de todas dela derivadas. (HC 168052, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 01-12-2020 PUBLIC 02-12-2020)"

Corpus 89.981³², decidiu no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, entendendo que seria necessária a autorização judicial para que a autoridade policial tivesse acesso aos dados contidos no *smartphone* de propriedade do acusado, não podendo ser exigida a sua colaboração ativa para a produção de prova contra si mesmo, mediante o fornecimento de senha.

A análise comparada demonstra que jurisdições estrangeiras enfrentam dilemas similares. A Suprema Corte norte-americana, em *Riley v. California*³³, estabeleceu proteções específicas para dispositivos digitais, reconhecendo sua natureza única como repositórios de informações pessoais extensas.

No que toca aos instrumentos de justiça penal negociada, especialmente à colaboração premiada, trata-se de instituto que desafia concepções tradicionais sobre autoincriminação. Este mecanismo negocial, ao mesmo tempo que pressupõe voluntariedade, opera em contexto de coerção estrutural inerente ao sistema de justiça criminal. O paradoxo reside na tensão entre a renúncia consciente ao direito de não produzir prova contra si mesmo e as pressões sistêmicas que influenciam tal decisão.

Para Cruz e Almeida³⁴, as restrições promovidas pela justiça penal negociada, especialmente pela colaboração premiada, ao direito à não autoincriminação, ao princípio da isonomia e ao princípio da culpabilidade devem ser analisadas à luz da regra da proporcionalidade, a fim de encontrar o equilíbrio possível. O Supremo

³²"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO E QUADRILHA. APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. VISTORIA REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU DO PRÓPRIO INVESTIGADO. VERIFICAÇÃO DE MENSAGENS ARQUIVADAS. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Embora a situação retratada nos autos não esteja protegida pela Lei n. 9.296/1996 nem pela Lei n. 12.965/2014, haja vista não se tratar de quebra sigilo telefônico por meio de interceptação telefônica, ou seja, embora não se trate violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no art. 5º, inciso XII, da CF, houve sim violação dos dados armazenados no celular do recorrente (mensagens de texto arquivadas - WhatsApp). 2. No caso, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, haja vista a garantia, igualmente constitucional, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevista no art. 5º, inciso X, da CF. Dessa forma, a análise dos dados telefônicos constante dos aparelhos dos investigados, sem sua prévia autorização ou de prévia autorização judicial devidamente motivada, revela a ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CPP. Precedentes do STJ. 3. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico dos investigados, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos. (RHC n. 89.981/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 13/12/2017.)"

³³ *Riley v. California*, 573 U.S. 373 (2014).

³⁴ CRUZ, Gabriel Dias Marques; ALMEIDA, Mariana Ribeiro. Constitucionalidade da Colaboração Premiada: Análise à luz do Dever de Proporcionalidade. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 26, n. 139, Maio/Ago. 2024, p. 464-490.

Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 166.373³⁵, estabeleceu parâmetros mínimos para aferição da voluntariedade na colaboração premiada, exigindo assistência técnica efetiva e vedando a homologação de acordos celebrados sem a presença de defensor. Contudo, a jurisprudência ainda não enfrentou adequadamente a questão da coerção indireta exercida pelo aparato estatal acusador, particularmente quando o colaborador enfrenta a perspectiva de prisão preventiva prolongada ou penas desproporcionalmente severas. Este cenário é agravado pela ausência de regulamentação específica sobre os limites temporais e materiais das cláusulas de renúncia inseridas nos acordos, criando zona cinzenta em que direitos fundamentais podem ser relativizados sem adequado controle judicial.

A experiência italiana com o *patteggiamento* e a justiça negocial norte-americana podem oferecer ensinamentos relevantes. Confome Vassali³⁶, no *patteggiamento* italiano, o acusado não admite explicitamente a culpa, mas apenas renuncia ao direito de resistir à pretensão punitiva. Há preocupação do legislador italiano com o devido processo legal e o processo justo, especialmente a cláusula

³⁵ "Ementa: CONSTITUCIONAL E PENAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO. RÉU/DELATADO TEM O "DIREITO DE FALAR POR ÚLTIMO". AMPLA DEFESA E APRESENTAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES FINAIS APÓS A MANIFESTAÇÃO DO COLABORADOR. ORDEM CONCEDIDA. 1.O acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei 12.850/2013), e assim como ocorre em outros meios de obtenção de prova, como a interceptação telefônica, o contraditório é deferido e deverá ser realizado durante a ação penal, com amplas possibilidades de demonstrar eventual falsidade, erros ou exageros das declarações prestadas pelo colaborador. Haverá, portanto, total possibilidade de impugnação das afirmações e informações apresentadas pelo colaborador. 2.O interesse processual do colaborador está direta e intimamente ligado à obtenção da condenação do delatado pelo Ministério Público. O colaborador precisa da condenação baseada em informações eficazes que tenha fornecido na delação e que, concretamente, tenham possibilitado a obtenção de provas para sustentar a sentença condenatória; pois se a colaboração não for eficaz, o delator não fará jus aos benefícios prometidos. 3.A relação de antagonismo entre as versões da acusação, do colaborador e da defesa não deixa dúvidas sobre quem tem o direito de falar por último. A relação COLABORADOR X DELATADO é de antagonismo, é de contradição, é de contraditório. Trata-se de situação diversa daquela tratada pelo Código de Processo Penal em relação aos corréus. 4.O delatado tem o direito de falar por último sobre todas as imputações que possam levar à sua condenação. O direito de falar por último está contido no exercício pleno da ampla defesa englobando a possibilidade de refutar todas, absolutamente todas as informações, alegações, depoimentos, insinuações, provas e indícios em geral que possam, direta ou indiretamente, influenciar e fundamentar uma futura condenação penal, entre elas as alegações do delator. 5.Habeas Corpus deferido, com a fixação da seguinte TESE: "Havendo pedido expresso da defesa no momento processual adequado (art. 403 do CPP e art. 11 da Lei 8.038/90), os réus têm o direito de apresentar suas alegações finais após a manifestação das defesas dos colaboradores, sob pena de nulidade". (HC 166373, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30-11-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-05-2023 PUBLIC 18-05-2023)"

³⁶ VASSALI, Luciana Sperb Duarte. Acordos entre Ministério Público e Imputado no Brasil e na Itália: Aplicação da Pena a Pedido das Partes, Transação Penal e Acordo de Não Persecução Penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 90, jul. 2021 - dez 2021, p. 341-381.

constitucional da não culpabilidade. Já nos Estados Unidos, conforme Williams³⁷, a jurisprudência desenvolveu a *doctrine of unconstitutional conditions*, que veda ao Estado condicionar benefícios à renúncia de direitos fundamentais de forma desproporcional ou coercitiva.

Diante dos desafios identificados, torna-se imperativa a construção de marco normativo que harmonize a proteção constitucional contra a autoincriminação com as necessidades legítimas da persecução penal na sociedade digital. Propõe-se, primeiramente, a adoção de distinção categórica entre diferentes modalidades de colaboração com a investigação, estabelecendo regime jurídico específico para cada uma.

A primeira categoria abrange a autoincriminação verbal clássica, mantendo proteção absoluta ao direito ao silêncio. A segunda englobaria a colaboração passiva física, como fornecimento de material biológico ou impressões digitais, admissível apenas em situações excepcionais, mediante autorização judicial fundamentada e observância do princípio da proporcionalidade. A terceira categoria, mais complexa, trataria da colaboração digital, estabelecendo gradações de proteção conforme a natureza dos dados: biométricos (proteção máxima), senhas e códigos de acesso (proteção intermediária) e metadados de comunicação (proteção básica, sujeita a quebra mediante ordem judicial).

No âmbito da colaboração premiada, propõe-se a criação de protocolo específico de aferição da voluntariedade do colaborador, exigindo-se, exemplificadamente: (i) gravação audiovisual integral das tratativas; (ii) participação obrigatória de defensor técnico desde o primeiro contato; (iii) vedação de celebração de acordos durante o prazo inicial de prisão preventiva, a ser estabelecido pelo legislador; (iv) estabelecimento de período de reflexão mínimo entre a proposta final e a assinatura do acordo, também a ser estabelecido pelo legislador; e (v) instituição de audiência judicial específica para aferição da voluntariedade, com oitiva reservada do colaborador.

Alguns desses requisitos já estão presentes na Lei 12.850/2013, a exemplo da necessidade de defensor técnico. Outros ainda carecem de aprofundamento, a exemplo da instituição de período de reflexão antes da celebração do acordo. Aliás,

³⁷ WILLIAMS, Ryan C. *Unconstitutional Conditions and the Constitutional Text*. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 172, n. 3, 2024, p. 747-827.

segundo Leite³⁸, o Direito francês contém previsão similar. No caso do benefício penal chamado comparecimento para reconhecimento prévio de culpabilidade (*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*), o interessado, antes de manifestar-se sobre a proposta, pode requerer o prazo de dez dias para analisar se aceita ou não o acordo.

Adicionalmente, sugere-se a implementação de sistema de revisão periódica obrigatória dos acordos de colaboração, permitindo-se ao colaborador solicitar a renegociação de cláusulas após o cumprimento parcial das obrigações assumidas. Este mecanismo preservaria o equilíbrio contratual enquanto protege o colaborador de consequências desproporcionais de renúncias realizadas sob pressão.

Para enfrentar os desafios probatórios da era digital, propõe-se ainda a criação de órgãos judiciários especializados nos tribunais, compostos por juízes com formação específica em tecnologia e direito digital, responsáveis por estabelecer *standards* probatórios uniformes e avaliar a legalidade de técnicas investigativas emergentes. Tais órgãos teriam competência para decidir questões envolvendo quebra de criptografia, acesso a dispositivos eletrônicos e utilização de inteligência artificial na investigação criminal.

A evolução tecnológica e a sofisticação das organizações criminosas impõem ao sistema de justiça criminal o desafio de modernizar-se sem abandonar as garantias fundamentais que legitimam o exercício do poder punitivo estatal. O direito à não autoincriminação, longe de ser obstáculo à efetividade da persecução penal, constitui elemento essencial do Estado Democrático de Direito, cuja preservação demanda constante vigilância e adaptação criativa.

As propostas apresentadas buscam construir ponte entre a tradição garantista do processo penal brasileiro e as exigências da contemporaneidade, reconhecendo que a proteção contra a autoincriminação deve evoluir para abranger novas formas de invasão da esfera íntima do indivíduo, sem tornar-se escudo para a impunidade. O êxito desta empreitada dependerá da capacidade do sistema jurídico de desenvolver soluções equânimis, que reconheçam a complexidade dos dilemas apresentados e resistam à tentação de respostas simplistas ou extremadas.

³⁸ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade no Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 123-124.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso analítico desenvolvido neste estudo evidencia que o direito à não autoincriminação, conquista histórica fundamental do processo penal democrático, encontra-se em momento crítico de redefinição. A transição do modelo inquisitorial para o sistema acusatório, consolidada ao longo de séculos de evolução jurídica e filosófica, estabeleceu o princípio *nemo tenetur se detegere* como pilar inafastável do Estado Democrático de Direito. Contudo, as transformações tecnológicas e as novas dinâmicas processuais do século XXI impõem desafios que exigem não apenas vigilância constante, mas sobretudo criatividade hermenêutica para preservar a essência garantista deste direito fundamental.

A análise das origens históricas demonstrou que o direito ao silêncio emergiu como resposta civilizatória aos abusos do poder punitivo estatal, particularmente à tortura e aos métodos coercitivos de obtenção de confissões. Sua constitucionalização no Brasil em 1988, alinhada aos tratados internacionais de direitos humanos, representa marco irreversível na proteção da dignidade humana. Entretanto, a era digital e os institutos negociais contemporâneos, especialmente a colaboração premiada, criam zonas cinzentas que desafiam interpretações tradicionais e demandam novos parâmetros normativos.

A jurisprudência explora a tensão permanente entre eficiência investigativa e garantias individuais, a qual resta intensificada diante da migração da vida humana para o ambiente digital. Dispositivos eletrônicos funcionam como extensões da personalidade, armazenando informações íntimas que transcendem o escopo de investigações específicas. A distinção clássica entre prova testemunhal e evidência física mostra-se inadequada para enfrentar questões como fornecimento de senhas, de dados biométricos e o acesso a repositórios digitais de informação pessoal.

A colaboração premiada, por sua vez, introduz paradoxo fundamental: ao mesmo tempo que representa ferramenta valiosa no combate à criminalidade organizada, estabelece sistema de incentivos que pode comprometer a voluntariedade genuína da renúncia ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Especialmente nos casos em que o colaborador está preso preventivamente, surgem

questionamentos sobre a real liberdade de escolha destas pessoas e a necessidade de salvaguardas processuais mais robustas.

As propostas de harmonização normativa apresentadas – incluindo a categorização das modalidades de colaboração, o protocolo específico de aferição da voluntariedade do colaborador e a criação de órgãos judiciários especializados nos tribunais – buscam construir arcabouço jurídico capaz de preservar o núcleo essencial do *nemo tenetur*, enquanto reconhece as legítimas necessidades da persecução penal contemporânea. O desafio consiste em construir respostas jurídicas que não transformem garantias fundamentais em obstáculos intransponíveis à justiça, tampouco permitam que a busca pela eficiência investigativa corra os alicerces do processo penal democrático.

O futuro do direito à não autoincriminação dependerá da capacidade do sistema jurídico brasileiro de resistir tanto às pressões por mais segurança pública, que buscam sua relativização, quanto às tentativas de instrumentalização, as quais podem esvaziar sua função garantista. A proteção contra a autoincriminação forçada transcende o interesse individual do acusado, constituindo elemento estruturante da legitimidade do próprio sistema de justiça criminal. Sua preservação e sua adequada evolução representam, portanto, teste permanente para a maturidade democrática das instituições brasileiras e para o compromisso do Estado brasileiro com os valores fundamentais consagrados na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS FINAIS

AZEVEDO, Cynthia Picolo Gonzaga de; LIMA, Eliz Marina Bariviera de; SILVA, Felipe Rocha da; RODRIGUES, Gustavo Ramos; DUTRA, Luiza Corrêa de Magalhães; SANTARÉM, Paulo Rená da Silva; RODRIGUES, Victor Barbieri Vieira Rodrigues. **Nota Técnica: Análise Comparativa entre o Anteprojeto de LGPD Penal e o PL 1515/2022.** Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS) e Laboratório de Políticas Públicas e Internet (LAPIN), novembro de 2022. Disponível em: <https://lapin.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Nota-tecnica-Analise-comparativa-entre-o-anteprojeto-de-LGPD-Penal-e-o-PL-15152022-1.pdf> Acesso em: 01 out. 2025.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

CALLEGARI, André Luís. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

COUCEIRO, José Cláudio. **A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio**. São Paulo: RT, 2004.

CRUZ, Gabriel Dias Marques; ALMEIDA, Mariana Ribeiro. Constitucionalidade da Colaboração Premiada: Análise à luz do Dever de Proporcionalidade. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 26, n. 139, Maio/Ago. 2024, p. 464-490.

FRANÇA, Rafael Franciso. Equilíbrio entre Autoincriminação e Segurança Pública: Uma Análise Comparativa do Desbloqueio Compulsório de Smartphones nos Sistemas Jurídicos do Brasil e dos EUA. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, 2023.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade no Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MILANI, Márcio Rached. **Direito à Não Autoincriminação. Limites, Conteúdo e Aplicação. Uma Visão Jurisprudencial**. 2015. 185 páginas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não Produzir Prova contra si mesmo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração Unilateral Premiada como Consectário Lógico das Balizas Constitucionais do Devido Processo Legal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 3, n. 1, 2017.

VASSALI, Luciana Sperb Duarte. Acordos entre Ministério Público e Imputado no Brasil e na Itália: Aplicação da Pena a Pedido das Partes, Transação Penal e Acordo de Não Persecução Penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 90, jul. 2021 - dez 2021, p. 341-381.

WILLIAMS, Ryan C. Unconstitutional Conditions and the Constitutional Text. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 172, n. 3, 2024, p. 747-827.