

THIAGO BOTTINO DO AMARAL

**DO DIREITO AO SILÊNCIO À
GARANTIA DE VEDAÇÃO DE AUTO-
INCRIMINAÇÃO:** O Supremo Tribunal
Federal e a consolidação das garantias
processuais penais.

TESE DE DOUTORADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO

Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro

Julho de 2008



Thiago Bottino do Amaral

**DO DIREITO AO SILÊNCIO À
GARANTIA DE VEDAÇÃO DE AUTO-
INCRIMINAÇÃO: O Supremo Tribunal
Federal e a consolidação das garantias
processuais penais.**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Dr. José Ribas Vieira

Rio de Janeiro

Julho de 2008



Thiago Bottino do Amaral

**DO DIREITO AO SILÊNCIO À
GARANTIA DE VEDAÇÃO DE AUTO-
INCRIMINAÇÃO: O Supremo Tribunal
Federal e a consolidação das garantias
processuais penais.**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio, para avaliação da seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. José Ribas Vieira

Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Dr. Francisco Mauro Dias

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Dr. Francisco de Guimaraens

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes

Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UNB

Prof. Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA

Prof. Nizar Messari

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2008

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Thiago Bottino do Amaral

Graduado em Direito pela Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) em 1999. Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) em 2004. Professor de Direito Penal Econômico, Direito Processual Penal e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO). Advogado Criminalista.

Ficha catalográfica

AMARAL, Thiago Bottino do

Do direito ao silêncio à garantia de vedação de auto-incriminação: O Supremo Tribunal Federal e a consolidação das garantias processuais penais/ Thiago Bottino do Amaral; orientador: José Ribas Vieira. – Rio de Janeiro: PUC; Departamento de Direito, 2008.

Fls. 301 30cm.

1. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito

Inclui referências bibliográficas.

1.Direito – Tese. 2. Supremo Tribunal Federal 3. Poder Judiciário. 4. Ativismo Judicial. 5. Garantias constitucionais. 6. Vedação de Auto-Incriminação. I. Amaral, Thiago Bottino. II. Vieira, José Ribas. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

À CAPES e à PUC-Rio, pelo auxílio concedido ao longo do curso.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, em especial os professores Antonio Carlos Cavalcanti Maia, Ana Lucia de Lyra Tavares, Gisele Cittadino, João Ricardo Wanderley Dornelles, José Maria Gómez, Nadia de Araújo e Ricardo Lobo Torres, e aos meus colegas de turma Paulo Abrão Pires Júnior e Denis Franco Silva, pelas discussões que levaram à construção desse trabalho.

Aos funcionários do Departamento de Direito da PUC-Rio Marcos Antonio Lira de Sousa, Carmen Barreto de Rezende e Anderson Torres Almeida, pelo carinho e companheirismo no convívio institucional.

Aos professores da UERJ, Luís Roberto Barroso e Humberto Bergmann Ávila, pela generosidade com que me receberam em suas disciplinas no Doutorado em Direito Público, onde cursei parte dos créditos.

À equipe do Escritório de Advocacia Dinis & Bottino, Márcia Dinis, Sheila Lustoza, Léa Cardoso e André Gouveia, pela ajuda indispensável na minha opção de conciliar a advocacia, o magistério superior e o doutorado.

Aos estagiários Aurélio Bouret, Camila Pacheco de Carvalho e Richanne de Souza, que dividiram comigo o trabalho de pesquisa dos julgados objeto de estudo.

À minha família (incluídos os amigos mais próximos), pelo apoio incondicional e por não deixarem a tese me absorver por completo; ela não seria uma boa tese sem as festas, os churrascos, as viagens e os bons momentos que passamos juntos.

Por fim, o agradecimento mais importante: ao professor José Ribas Vieira, meu orientador, pelo seu espírito generoso, encorajador, crítico, corajoso e, acima de tudo, pelo exemplo de dedicação na construção do conhecimento.

Dedicatória

*“Há mulheres que lutam um dia e são boas.
Há outras que lutam um ano e são melhores.
Há as que lutam muitos anos e são muito boas.
Porém há as que lutam toda a vida.
Essas são as imprescindíveis.”*

Bertold Brecht (com a licença poética)

Para Simone, com amor.

Resumo

AMARAL, Thiago Bottino do: **Do direito ao silêncio à garantia de vedação de auto-incriminação: O Supremo Tribunal Federal e a consolidação das garantias processuais penais**. Rio de Janeiro. 2008. 301 p. Tese de Doutorado. Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente tese de doutorado tem por objetivo analisar criticamente a construção pelo Supremo Tribunal Federal de significados para o direito ao silêncio – ou melhor, a garantia de vedação de auto-incriminação – que constitui uma garantia processual penal de assento constitucional. Foram identificados e analisados todos os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema a fim de examinar os argumentos utilizados na fundamentação das decisões que delimitam o conteúdo da referida garantia,, desde a promulgação da Constituição de 1988 até o dia 31 de dezembro de 2007, para identificar como o Supremo Tribunal Federal construiu um significado que fosse aquém ou além da simples interpretação gramatical da Constituição. A escolha da vedação de auto-incriminação como objeto de estudo é resultado do reconhecimento de que essa garantia desempenha um papel estruturante na construção de um sistema punitivo compatível com um Estado democrático de direito. O exame dos julgados indica que esse conteúdo foi construído por meio de diferentes recursos, como o uso de precedentes jurisprudenciais de cortes internacionais e a interpretação a partir dos tratados internacionais de direitos humanos. Mas, sobretudo, o Supremo Tribunal Federal lançou mão do uso de argumentos principiológicos como forma de aproximar o texto constitucional (e o infraconstitucional) dos valores que animam um Estado democrático de direito.

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal. Poder Judiciário. Ativismo Judicial. Estado democrático de Direito. Garantias constitucionais. Sistema punitivo. Direito ao Silêncio. Vedação de Auto-Incriminação.

Abstract

AMARAL, Thiago Bottino do: **From the right to silence to the privilege against self-incrimination: The Supreme Court and the consolidation of the criminal procedural guarantees.** Rio de Janeiro. 2008. 301 p. PhD. Thesis. Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This doctoral thesis aims to examine and criticize the construction by the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal, STF) of a concept to the right to silence – or rather, the privilege against self-incrimination – which is a criminal procedure guarantee, established in the Brazilian Constitution. All judgments of the Brazilian Supreme Court related to the privilege, since the promulgation of the Constitution (October 5, 1988) until December 31, 2007, were identified and analyzed, seeking to identify in what form the Brazilian Supreme Court defined that privilege (behind or beyond simply grammatical interpretation of the Constitution). Choosing the privilege against self-incrimination as the object of study results of the recognition that this right plays a structural role in the construction of a punitive system compatible with a democratic rule of law. Examination of all cases indicates that the privilege content was built through various resources, such as international courts decisions and international human rights treaties. But above all, the Brazilian Supreme Court has used principles arguments as a way to bring the constitutional text closer to the values that animate a democratic rule of law.

Keywords

Federal Supreme Court (Supremo Tribunal Federal). Judicial Activism. Democratic rule of law. Constitutional guarantees. Punitive system. Right to Silence. Privilege against self-incrimination.

Sumário

1.INTRODUÇÃO	10
2.PARTE 1 – PLANO TEÓRICO	17
3.PROTAGONISMO JUDICIAL EM MATÉRIA PENAL	19
3.1. Introdução	19
3.2. Protagonismo judicial e segurança na sociedade de risco	22
3.2.1. O “ideal constitucional de segurança”	33
3.2.2. Sociedade de risco e globalização	43
3.2.3. Protagonismo judicial em matéria penal	52
3.3. Conclusões parciais	62
4.GARANTIAS ESTRUTURANTES DO SISTEMA PUNITIVO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	66
4.1.Introdução	66
4.2.Um modelo garantista: Estado de Direito e Democracia	67
4.2.1 Democracia procedimental versus democracia constitucional	70
4.2.2 Fundamentos de um sistema punitivo democrático	78
4.2.3 A vedação de auto-incriminação como garantia estruturante de um sistema punitivo democrático	89
4.3. Conclusões parciais	102
5. PARTE 2 – PLANO PRÁTICO	106
6. PANORAMA DA GARANTIA DE VEDAÇÃO DA AUTO-INCRIMINAÇÃO NO CENÁRIO INTERNACIONAL E SUPRANACIONAL	108
6.1. Introdução	108
6.2.Panorama da garantia de vedação da auto-incriminação no cenário internacional e supranacional.	109
6.2.1. A vedação de auto-incriminação no âmbito internacional	111
6.2.2. A vedação de auto-incriminação no âmbito supranacional	134
6.3. Conclusões parciais	143
7.BRASIL: DO DIREITO AO SILÊNCIO À GARANTIA DE VEDAÇÃO DE AUTO-INCRIMINAÇÃO	146
7.1. Introdução	146
7.2. O STF e a construção da garantia de vedação de auto-incriminação no Brasil	148
7.2.1. Extensão da garantia para outros sujeitos além do preso	157
7.2.2. Alcance da garantia para além do direito de calar	174
7.2.3. Desdobramento do direito de não se auto-incriminar em outras formas de atuação da defesa técnica	194
7.3. Conclusões parciais	233
8. CONCLUSÃO	260

10. ANEXOS

Anexo 1 – Tabela dos casos do Supremo Tribunal Federal estudados em ordem cronologia e separados por eixos temáticos.

Casos em ordem cronológica

Casos divididos por temas: Alcance da garantia para além do preso

Casos divididos por temas: Alcance da garantia para além da atitude passiva de calar

Casos divididos por temas: Outros desdobramentos no direito de defesa

Casos divididos por temas: Exigibilidade da presença do advogado no interrogatório e dever de informar o indivíduo da existência da garantia de não se auto-incriminar.

Anexo 2 – Gráficos da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a garantia de vedação de auto-incriminação

Anexo 3 – Linha sucessória dos Ministros do Supremo Tribunal Federal