

# Sumário

Introdução .....	1
1.RETORNANDO ÀS ORIGENS.....	5
1.1 As fontes remotas do <i>Nemo Tenetur</i> no <i>Jus Commune</i> .....	6
1.1.1 <i>Nemo Tenetur Punitur sine Acusatore</i> .....	7
1.1.2 <i>Nemo Tenetur Detegere Turpitudinem Suam</i> .....	8
1.1.3 Os argumentos contrários ao <i>nemo tenetur</i> .....	10
1.2 O Sistema Inquisitorial na Europa Continental: uma negação multissecular do <i>nemo tenetur</i> .....	11
1.3 O Sistema Processual do <i>Common law</i> : o berço do <i>privilege against self-incrimination</i> .....	17
1.3.1 Ordálias, Batalhas, Compurgação e <i>Trial Jury</i> .....	17
1.3.2 As Cortes Eclesiásticas e o Juramento de Ofício .....	21
1.3.2.1 <i>High Comission Court versus Cortes do</i> <i>Common law</i> : o direito ao silêncio em debate .....	25
1.3.3 O desenvolvimento do <i>privilege</i> nas Cortes do <i>Common law</i> : <i>confession rule</i> , <i>disqualification for interest</i> e <i>witness privilege</i> .....	27
1.3.4 O desenvolvimento do <i>Privilege</i> nos Estados Unidos (período colonial e pós independência) .....	32

1.4 A Consolidação da Garantia.....	34
1.5 A Evolução da Garantia Contra a Autoincriminação no Brasil.....	37
2. A GARANTIA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO NA DOGMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	43
2.1 Um Breve Conceito Juspositivo de Direitos Fundamentais.....	45
2.2 Estrutura das Normas de Direitos Fundamentais: <i>Princípios e Regras</i> .....	47
2.3 <i>As Teorias Interna (Innentheorie) e Externa (Aussertheorie)</i> e seus reflexos nos elementos estruturantes das normas de direitos fundamentais.....	50
2.3.1 Suporte Fático: Definição e Elementos Constitutivos.....	50
2.3.1.1 Intervenção, Restrição e Violação.....	56
2.3.2 Conteúdo Essencial .....	61
2.4 Âmbito de proteção, intervenções e conteúdo essencial do <i>Nemo Tenetur</i> : anotações introdutórias.....	63
2.5 O Princípio e a Regra da Não Autoincriminação.....	64
2.5.1 Âmbito de Proteção da Regra da Não Autoincriminação: o Direito ao Silêncio e à Não Realização de Conduta Ativa que Introduza Informação ao Processo .....	66
2.5.1.1 O direito de permanecer calado.....	67
2.5.1.2 Os Métodos Proibidos de Interrogatório: Violações da Regra .....	71
2.5.1.3 Os Deveres de Advertência .....	72
2.5.1.4 Extensão Subjetiva do Direito ao Silêncio.....	75
2.5.1.4.1 O Direito ao Silêncio da Testemunha.....	76

2.5.1.4.2 O Direito ao Silêncio do Acusado sobre Fato de Terceiro .....	77
2.5.2 O Direito à Não Realização de Conduta Ativa que Introduza Informação ao Processo .....	79
2.5.2.1 Os testes de alcoolemia .....	80
2.5.2.2 A participação na reconstituição do crime e o fornecimento de padrões gráficos .....	85
2.6 Âmbito de Proteção do Princípio da Não Autoincriminação: O Direito de Não Cooperar .....	86
2.6.1 A Cooperação Passiva .....	86
2.6.2 A Cooperação Inconsciente.....	89
2.6.3 Conclusões Preliminares sobre a Cooperação Passiva e Inconsciente.....	90
2.7 O Princípio da Proporcionalidade: Um Limite às Restrições de Direitos Fundamentais.....	90
2.7.1 O Subprincípio da Idoneidade ou da Adequação .....	93
2.7.2 O Subprincípio da Necessidade .....	95
2.7.3 O Subprincípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito.....	97
3. AS RESTRIÇÕES DA GARANTIA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO: A COOPERAÇÃO PASSIVA E A COOPERAÇÃO INCONSCIENTE .....	101
3.1 A Cooperação Passiva: o acusado como objeto de prova .....	102
3.1.1 Medidas que não implicam afetação da integridade física do sujeito passivo: Buscas, Registros, Inspeções e Reconhecimentos Pessoais .....	104
3.1.2 As Intervenções Corporais <i>Strictu Sensu</i> .....	107
3.1.2.1 Direitos Fundamentais Afetados pelas Intervenções Corporais .....	111

3.1.2.1.1	O Direito à Intimidade.....	112
3.1.2.1.2	Dignidade da Pessoa Humana.....	115
3.1.2.1.3	Direito à Integridade	
	Física e Moral.....	119
3.1.2.1.4	Direito à Liberdade.....	121
3.1.2.1.5	Direito à Não Autoincriminação.....	123
3.1.2.2	Sujeito Passivo das Intervenções Corporais.....	124
	3.1.2.2.1 Possibilidade de Coerção diante	
	da Recusa do Sujeito Passivo:	
	Opções Legislativas Distintas .....	126
	3.1.2.2.1 a) Na Europa: Alemanha,	
	Espanha, Portugal e Itália.....	127
	3.1.2.2.1 b) Na América do Sul:	
	Argentina, Chile, Colômbia,	
	Equador, Uruguai e Peru .....	134
	3.1.2.2.1 c) As Intervenções Corporais	
	Coercitivas no Sistema do <i>Common law</i> :	
	Inglaterra e Estados Unidos.....	137
3.1.2.3	Requisitos Objetivos .....	140
3.1.2.3.1	Autorização Judicial como Regra.....	140
	3.1.2.3.2 Existência de Índícios Suficientes: a	
	observância do subprincípio da idoneidade.....	143
	3.1.2.3.3 Gravidade da Infração e Indispensabilidade	
	da Medida: a observância dos subprincípios	
	da necessidade e proporcionalidade	
	em sentido estrito.....	145
	3.1.2.3.4 Ausência de Riscos para a Saúde .....	147
3.1.3	A Investigação Genética: Aplicação Forense, Métodos	
	e Valoração dos Resultados. Uma análise das	
	intervenções corporais no plano da adequação .....	149

3.1.3.1 Breves Notas sobre as Origens do Exame de DNA.....	149
3.1.3.2 Aplicação Forense e Métodos de Exame .....	151
3.1.3.3 Confiabilidade e Valoração do Exame de DNA .....	153
3.1.4 As Intervenções Corporais Coercitivas e a Investigação Genética no Sistema Processual Brasileiro .....	155
3.1.4.1 A nova Lei 12.654/12: Um Possível Fundamento Legal para as Intervenções Corporais Coercitivas no Brasil? .....	161
3.1.4.1.1 A Instituição do Banco de Dados de DNA no Brasil .....	163
3.2 A Cooperação Inconsciente: os meios enganosos.....	165
3.2.1 O Combate ao Crime Organizado e a Preservação dos Direitos Fundamentais: a busca por uma zona de equilíbrio.....	166
3.2.2 Uma Advertência Prévia: Necessidade de Observância do Princípio da Proporcionalidade.....	171
3.2.3 Os Homens de Confiança.....	173
3.2.3.1 Conceito e Subespécies .....	173
3.2.3.2 Disciplina Legal e Atos Executáveis pelos Homens de Confiança.....	174
3.2.3.3 A Legitimidade das Provas Colhidas pelos Homens de Confiança à Luz da Garantia Contra a Autoincriminação (e de outros Direitos Fundamentais) .....	178
3.2.4 As Interceptações Ambientais e Telefônicas, as Gravações Clandestinas e o <i>Nemo Tenetur</i> .....	184
3.2.4.1 As Interceptações Ambientais .....	185
3.2.4.2 As Gravações Clandestinas .....	191
3.2.4.3 As Interceptações Telefônicas .....	193

3.2.4.4 Os meios enganosos e o <i>Nemo Tenetur</i> : síntese crítica .....	197
4. VIOLAÇÕES DA GARANTIA	
CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO .....	201
4.1 Provas Ilícitas e Ilegítimas: conceitos preliminares .....	202
4.1.1 Violações da Garantia no Plano da Regra .....	204
4.1.2 Violações da Garantia no Plano do Princípio .....	207
4.2 Provas Ilícitas por Derivação: a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e sua relação com o <i>Nemo Tenetur</i> .....	208
4.3 O Tratamento Jurisprudencial da Prova Ilícita em Matéria do <i>Nemo Tenetur</i> : perspectivas do <i>Civil Law</i> e do <i>Common law</i> .....	211
4.3.1 As Decisões da Suprema Corte Estadunidense e o <i>Nemo Tenetur</i> .....	213
4.3.2 Decisões das Cortes Europeias, do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o <i>Nemo Tenetur</i> .....	216
4.3.2.1 Alemanha .....	217
4.3.2.2 Espanha .....	222
4.3.2.3 Brasil .....	225
4.3.2.4 Tribunal Europeu de Direitos Humanos .....	227
4.3.2.5 Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	230
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	233
BIBLIOGRAFIA .....	237