



SENADO FEDERAL
INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO – ILB
PÓS-GRADUAÇÃO EM PODER LEGISLATIVO E DIREITO PARLAMENTAR

ALANA ALVES DUARTE

**A INTERPRETAÇÃO DO SILÊNCIO CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE A
PARTIR DA DECISÃO DO STF NA CPI DA PANDEMIA**

BRASÍLIA

2022

ALANA ALVES DUARTE

**A INTERPRETAÇÃO DO SILÊNCIO CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE A
PARTIR DA DECISÃO DO STF NA CPI DA PANDEMIA**

Artigo científico apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Poder Legislativo e Direito Parlamentar.

Orientador: Tiago Ivo Odon

BRASÍLIA

2022

Termo Geral de Autorização para Publicação Digital na BDSF

Como titular dos direitos autorais do conteúdo supracitado, autorizo a Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF) a disponibilizar este trabalho gratuitamente, de acordo com a licença pública Creative Commons – Atribuição - Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma Licença 3.0 Brasil. Tal licença permite copiar, distribuir, exibir, executar a obra e criar obras derivadas, sob as seguintes condições: dar sempre crédito ao autor original, não utilizar a obra com finalidades comerciais e compartilhar a nova obra pela mesma licença no caso de criar obra derivada desta.

Assinatura do Autor / Titular dos direitos autorais

ALANA ALVES DUARTE

**A INTERPRETAÇÃO DO SILÊNCIO CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE A
PARTIR DA DECISÃO DO STF NA CPI DA PANDEMIA**

Artigo científico apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Poder Legislativo e Direito Parlamentar.

Brasília, 1º de dezembro de 2022.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Tiago Ivo Odon

Orientador

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

Parecerista

Aos meu pais, sempre, Sival Henrique Duarte e
Genilde Alves Duarte.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus e à espiritualidade que me guia.

Aos meus pais Sinval Henrique Duarte e Genilde Alves Duarte e à minha irmã Amanda Duarte pelo apoio e companheirismo incomensuráveis em toda minha trajetória acadêmica e profissional.

À Senadora Mara Gabrilli por seu apoio indispensável, pelas oportunidades que me proporciona e por seu exemplo de ser humano e de espírito público que muito me enriquecem como pessoa e como profissional.

Ao Wagner Santos por sua preciosa amizade e por ser alguém com quem sempre posso contar e ao Douglas Alves por sua amizade e parceria durante a pós-graduação.

Ao meu orientador Tiago Odon pela oportunidade e apoio na elaboração deste trabalho e ao Senado Federal, ao meu parecerista Rafael Silveira e Silva e ao Instituto Legislativo Brasileiro e seus profissionais por me proporcionarem essa experiência e todos os conhecimentos que adquiri, o meu muito obrigada.

“Sendo certo que o direito penal constitui a mais violenta expressão do poder estatal sobre a liberdade individual [...] o sistema penal deve estar estruturado para que a definição e apuração da responsabilidade penal não se transformem num campo aberto ao arbítrio das intervenções punitivas infundadas” (Thiago Bottino).

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar o exercício do direito ao silêncio à luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 204.422, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, publicado no dia 14 de julho de 2021, que concede às comissões parlamentares de inquérito o poder-dever de analisar, em cada caso concreto, a ocorrência abuso do exercício do direito de não-autoincriminação (princípio *nemo tenetur se detegere*). Esta análise investigativa amparada pelo garantismo penal, teoria que serve de freio à expansão do direito penal e do sistema inquisitório por meio da utilização da razão (herança do iluminismo), da defesa de valores democráticos e da diminuição de violências (clamor pelo direito penal mínimo), objetiva identificar em que medida esta decisão judicial põe em risco o direito de defesa e de liberdade dos cidadãos, esvazia o direito ao silêncio e constitui um retrocesso ao antigo modelo inquisitório.

Palavras-chave: Direito ao Silêncio. Princípio *nemo tenetur se detege*. Comissões Parlamentares de Inquérito. HC 204.422/DF.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the exercise of the right to silence in the light of the recent decision of the Brazilian Supreme Federal Court in Habeas Corpus No. 204.422, by Minister Luís Roberto Barroso, published on July 14, 2021, which grants parliamentary commissions of inquiry the power and duty to analyze, in each specific case, the occurrence of abuse of the right to avoid self-incrimination (*nemo tenetur se detegere* principle). Criminal guaranteeism, a theory that serves as a check to the expansion of criminal law and the inquisitorial system through the use of reason (heritage of the Enlightenment), the defense of democratic values and the reduction of violence (call for minimum criminal law) supports this investigative analysis, which aims to identify the extent to which the aforementioned decision jeopardizes the citizens' rights to defense and to liberty, invalidates the right to silence and constitutes a regression to the old inquisitorial model.

Keywords: Right to Silence. *Nemo tenetur se detegere* principle. Parliamentary Commissions of Investigation. HC 204.422/DF.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el ejercicio del derecho al silencio a la luz de la reciente decisión del Supremo Tribunal Federal de Brasil en el Hábeas Corpus n° 204.422, informado por el Ministro Luís Roberto Barroso, publicado el 14 de julio de 2021, que otorga a las comisiones parlamentarias de investigación la potestad-deber de analizar, en cada caso concreto, la ocurrencia de abuso del ejercicio del derecho a la no autoincriminación (principio nemo tenetur se detegere). Este análisis investigativo se apoya en el garantismo penal, teoría que sirve de freno a la expansión del derecho penal y del sistema inquisitivo a través del uso de la razón (herencia de la Ilustración), la defensa de los valores democráticos y la reducción de la violencia (clamor por la ley penal mínima), pretende identificar en qué medida esta decisión judicial atenta contra el derecho a la defensa y la libertad de los ciudadanos, vacía de contenido el derecho al silencio y constituye un retroceso al viejo modelo inquisitorial.

Palabras clave: Derecho al silencio. Principio nemo tenetur se detegere. Comisiones Parlamentarias de Investigación. HC 204.422/DF.

RÉSUMÉ

Le présent travail vise à analyser l'exercice du droit au silence à la lumière de la récente décision de la Cour suprême fédérale dans l'affaire Habeas Corpus n° 204.422, rapportée par le ministre Luis Roberto Barroso, publiée le 14 juillet 2021, qui confère aux commissions d'enquête parlementaires le devoir-pouvoir d'analyser, dans chaque cas, l'occurrence d'un abus de l'exercice du droit de ne pas s'auto-incriminer (principe *nemo tenetur se detegere*). Cette analyse d'investigation soutenue par le garantisme pénal, théorie qui sert de frein à l'expansion du droit pénal et du système inquisitorial à travers l'utilisation de la raison (héritage de l'illuminisme), la défense des valeurs démocratiques et la réduction de la violence (revendication du droit pénal minimum), vise à identifier dans quelle mesure cette décision judiciaire met en danger le droit de défense et la liberté des citoyens, vide le droit au silence et constitue une régression vers l'ancien modèle inquisitorial.

Mots clés : Droit au silence. Principe *nemo tenetur se detege*. Commissions d'enquête parlementaires. HC 204.422/DF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DIREITO AO SILÊNCIO COMO ESTRUTURANTE DO SISTEMA PUNITIVO DEMOCRÁTICO.....	14
1.1 O SISTEMA INQUISITÓRIO E O SISTEMA ACUSATÓRIO.....	15
1.2 GARANTISMO PENAL.....	17
1.3 O DIREITO AO SILÊNCIO COMO ESTRUTURANTE DO SISTEMA PUNITIVO DEMOCRÁTICO.....	18
2 O DIREITO AO SILÊNCIO E A GARANTIA DE VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO NO BRASIL.....	21
2.1 O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO (NEMO TENETUR SE DETEGERE).....	21
2.2 O DIREITO AO SILÊNCIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	21
2.3 A JURISPRUDÊNCIA DO STF E O DIREITO AO SILÊNCIO.....	25
3 O DIREITO AO SILÊNCIO E GARANTIA DE VEDAÇÃO DE AUTOINCRIMINAÇÃO NA PRÁXIS DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO.....	27
3.1 CPI DO INSS (1996) - HC nº 71039-5/RJ.....	28
3.2 CPI DO ECAD - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (1996) - HC nº 73.035-3/DF.....	28
3.3 CPI DO SISTEMA FINANCEIRO (2000) - HC 79.244-8/DF.....	29
3.4 CPI DA PANDEMIA (2021) – HC nº 204.422/DF.....	31
CONCLUSÃO.....	33
BIBLIOGRAFIA.....	36

INTRODUÇÃO

O direito ao silêncio e o direito de não autoincriminação, ambientados no princípio “*nemo tenetur se detegere*”, são direitos fundamentais protegidos constitucionalmente e consistem em uma manifestação da autodefesa do investigado, do suspeito e da testemunha.

No âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), o direito ao silêncio e à não produção de prova contra si é reconhecido pela jurisprudência, de maneira pacífica, e até o ano de 2021 tanto o STF (HC nº 82.454/PR, 10/04/2004) quanto o STJ (STJ HC 628.224/MG, 07/12/2020 e REsp 1.825.622/SP, 28/10/2020) reconheciam que cabia ao depoente, na condição de testemunha, e à sua defesa técnica a decisão quanto a quais indagações seriam respondidas nas reuniões da comissão.

Entretanto, em 2021 houve uma mudança de entendimento pela jurisprudência do STF. No dia 13 de julho do ano supracitado, o presidente da CPI da Pandemia, Senador Omar Aziz, alegou ser necessário esclarecer por meio de embargos de declaração quais eram os limites do direito ao silêncio da depoente que estava na condição de testemunha (Emanuela Medrades - Diretora Técnica da Precisa Medicamentos), e que figurava como paciente no Habeas Corpus 204.422/DF, cuja medida liminar foi deferida para garantir o direito ao silêncio sobre os fatos que lhe incriminasse.

Após a oposição desses dois embargos de declaração, o Ministro Luís Roberto Barroso decidiu que recai sobre as CPIs o poder-dever de examinar, no caso concreto, a ocorrência de abuso do direito de não autoincriminação pelos investigados, pelas vítimas e pelas testemunhas.

Dessa forma, o presente trabalho utilizando-se do método dedutivo, da pesquisa bibliográfica política, sociológica, jurídico-constitucional e jurisprudencial busca responder ao seguinte problema: em que medida a decisão do STF no HC 204.422/DF esvazia o direito ao silêncio e constitui um retrocesso à época do modelo inquisitório?

Posto isto, estabeleceu-se como primeiro objetivo específico do trabalho identificar se haverá uma inadequação do sistema punitivo aos ideais do Estado Democrático de Direito, uma vez que, em um sistema punitivo adequado aos ideais deste Estado, o interrogatório deixa de ser um meio de prova para transformar-se em meio de defesa, de autodefesa, permitindo ao indivíduo escolher entre colaborar com a ação do Estado ou reservar-se e não se autoincriminar, se assim o entender juntamente com sua defesa técnica.

Por sua vez, o segundo objetivo específico consiste em verificar se ocorrerá uma sistematização do senso comum, que alega que os direitos e as garantias fundamentais são causas impeditivas ao funcionamento eficiente do interrogatório e de que são tentativas de enfraquecer ou esvaziar os trabalhos das comissões parlamentares de inquérito.

Por fim, o terceiro objetivo específico consiste em identificar se o direito de defesa e de liberdade dos indivíduos que deponham como testemunhas em CPIs poderá ser ameaçado em razão desse novo entendimento estabelecido na jurisprudência do STF.

A compreensão destes problemas se dará por meio da análise de três importantes vetores: a doutrina, a jurisprudência e a prática das Comissões Parlamentares de Inquérito. Esta análise investigativa será amparada pelo garantismo penal, teoria que serve de freio à expansão do direito penal e do sistema inquisitório, por meio da utilização da razão (herança do iluminismo), da defesa de valores democráticos e da diminuição de violências (clamor pelo direito penal mínimo).

Quanto à estrutura deste trabalho, verifica-se que para a melhor compreensão quanto à normatividade do direito ao silêncio e para que se possa trazer elementos e argumentos adequados para responder aos problemas elencados acima serão necessários três enfoques: (1) o Estado democrático de direito e o direito ao silêncio como estruturante do sistema punitivo democrático; (2) o direito ao silêncio e a garantia de vedação de autoincriminação no Brasil e, por último, (3) o direito ao silêncio e a garantia de vedação de autoincriminação na práxis das Comissões Parlamentares de Inquérito.

1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DIREITO AO SILÊNCIO COMO ESTRUTURANTE DO SISTEMA PUNITIVO DEMOCRÁTICO

A teoria do contrato social, que funda o Estado Moderno, coloca o indivíduo antes da sociedade política, conferindo-lhe direitos individuais. Logo, a concepção de liberdade individual clássica se formou independentemente da concepção de democracia. Enquanto no pacto hobbesiano, para proteger a vida em uma guerra de lobos, os indivíduos trocavam de forma voluntária sua liberdade pela segurança do Estado, no pacto lockeano os indivíduos concordavam espontaneamente em formar a sociedade civil para proteger os direitos que já possuíam no estado de natureza (ODON, 2007).

Estes direitos e essa ideia de que há balizas dentro das quais a sociedade é livre do Estado são incompatíveis com o pensamento grego e romano. Essa sociedade que estabelece o contrato é uma *iuris societas*, na qual a *politeia* e a *civilis societas* dão lugar à *iuris societas* autônoma, composta por indivíduos providos de direitos intransponíveis (ODON, 2007).

Assim, consoante Ronald Dworkin, a teoria do contrato social é uma teoria fundada em direito e não em deveres, na qual “o homem que se encontra em seu centro é um homem que se beneficia da obediência alheia, e não o homem que leva uma vida virtuosa por sua própria obediência”.

Nesta época, ainda não se falava em democracia. Inclusive não há menção à ideia de democracia nos trabalhos de Locke e Montesquieu. O debate girava em torno das monarquias constitucionais em objeção ao absolutismo do Antigo Regime (ODON, 2007). Para os liberais clássicos, o meio para se garantir a liberdade seria o constitucionalismo.

Portanto, o Estado moderno nasceu vinculado ao conceito de Estado de direito e não ao conceito de democracia (BOTTINO, 2005). Nasceu como Estado de direito limitado por vedações, por deveres negativos de não fazer, e não vinculado a deveres positivos de fazer (FERRAJOLI, 2010). Logo, pode-se afirmar que a limitação do poder precede sua fundação democrático-representativa (BOTTIN, 2005).

A propósito, a essência das primeiras cartas fundamentais, desde a Magna Carta inglesa até as Constituições do século XIX, é composta por regras sobre o limite dos poderes e não sobre a fonte ou a sua forma de exercício (FERRAJOLI, 2010).

Dado que o Estado de direito surge diretamente ligado à noção de garantias inderrogáveis e vedações intransponíveis, estes direitos obtêm o *status* de invioláveis, indisponíveis e inalienáveis (BOTTINO, 2005). Logo, o Estado de direito é entendido como um sistema de limites que deve ser respeitado pelo governo para a proteção das garantias fundamentais, contrapondo-se ao Estado absoluto (BOTTINO, 2005).

E para compreender o Estado de direito é necessário entender que este conceito é estabelecido pela maneira como estão relacionados o Estado e o indivíduo. A partir do momento que o indivíduo deixa sua condição de súdito para portar sua condição de cidadão e passa a ser sujeito de direitos constitucionais e não de direitos naturais, ocorre a transformação do Estado absoluto para o Estado de direito (BOTTINO, 2009).

Inclusive, o conflito epistemológico entre a ideia de democracia e a de direito individual ainda se encontra presente nas Constituições contemporâneas. Trata-se do conflito entre liberdade positiva e liberdade negativa (ODON, 2007). Autores como Isaiah Berlin, Giovanni Sartori, Michelangelo Bovero, entre outros, denominam esses dois conceitos de “liberdade positiva” e “liberdade negativa” (ODON, 2007).

Para Berlin, liberdade positiva significa que o indivíduo segue as regras que ele mesmo pactuou para ser livre, enquanto a liberdade negativa significa dizer que há âmbitos de proteção dos homens nos quais as imposições do Estado ou de um indivíduo contra outro são

intransponíveis. Por isso, Berlin afirma que nenhum poder pode ser considerado absoluto, apenas os direitos o podem (ODON, 2007). Essa é a principal característica da *iuris societas* moderna.

Por conseguinte, o Estado Moderno é fundado sob a ideia de liberdade negativa. A liberdade negativa é a liberdade do liberalismo clássico, da ausência de impedimentos externos, no qual o Estado não pode obstruir os direitos dos indivíduos (ODON, 2007). Dessa forma, cumpre citar o debate entre as teorias democráticas, que notadamente opõem modelos formais e substanciais de limitação da soberania popular, tratando diretamente da questão da legitimidade do Estado e do exercício de seu poder sobre a liberdade dos indivíduos.

Nesse sentido, Habermas concebe sua teoria crítico-deliberativa com o objetivo de conciliar a soberania popular (essencial à democracia) e a existência de direitos protegidos pelo Estado contra si mesmo e também contra a vontade popular. A soberania popular e as garantias invioláveis dos indivíduos são construções teóricas da modernidade, de forma que, para Habermas, a sua solução segue relacionada à modernidade, mais precisamente à justificação racional do poder estatal.

A ideia democrática da teoria crítico-deliberativa, ao impor limites à soberania popular, reflete concepções de autores como Luigi Ferrajoli, que afirma ser impossível falar em outra democracia que não seja a democracia constitucional, pois esta reconhece uma dimensão substancial juntamente com uma dimensão formal da democracia, de maneira que as leis devem sua legitimidade a um processo de validação ao mesmo tempo substancial e formal, caracterizada pela conformidade entre a produção legislativa e os valores que estrutura o Estado (BOTTINO, 2005).

Nesse diapasão, os direitos fundamentais podem restringir a soberania popular como decorrência da limitação imposta pelo princípio do Estado de Direito, que não admite a existência de poderes absolutos, nem mesmo o da soberania popular. À vista disso, uma dimensão formal de democracia não está apta para proteger efetivamente o funcionamento democrático do Estado.

Por essa razão, faz-se necessário investigar quais componentes constitucionais exerceriam a função de proteger a sociedade de seus próprios excessos, mas sem impossibilitar o exercício de sua autonomia política. Essas mesmas inquietações também se encontram presentes ao se estruturar um sistema punitivo democrático:

“Trata-se de incorporar na dogmática do direito penal e processual penal as preocupações democráticas no tocante à existência de determinados conceitos substanciais que assumem o papel de *conditio sine qua non* na estruturação de um sistema punitivo ilustrado, racional, moderno e democrático, assim entendido porque preserva a autonomia dos indivíduos frente ao Estado e ao controle que este exerce sobre aqueles” (BOTTINO, 2005).

1.1 O SISTEMA INQUISITÓRIO E O SISTEMA ACUSATÓRIO

Há três sistemas processuais penais: o acusatório, caracterizado pela maior publicidade dos atos processuais, pela separação das funções de acusar, defender e julgar, pela presença do

contraditório e pela maior isenção do magistrado na condução do procedimento; o inquisitório, qualificado pelo sigilo dos atos processuais, pela concentração das funções de acusar e julgar no juiz, pela inexistência do contraditório e pela participação ativa do magistrado na coleta das provas; e o misto, que dependendo da fase do processo, possui características do sistema inquisitivo e do sistema acusatório (RAPHAELLI, 2022).

O sistema inquisitório teve origem em Roma, no período de decadência do império romano, mas possui características de outras legislações, como a egípcia. Este sistema nasceu na Igreja Católica, como resistência às “doutrinas heréticas” (GOUVEIA FILHO, 2017).

A fase inquisitorial se inicia com os concílios de Verona (1184), se consolida com o de Latrão (1215), ganhando normatização com as bulas papais de Gregório IX e Inocêncio IV (1252). Embora as práticas inquisitoriais estejam formalmente extintas desde o século XIX, com a abolição dos tribunais do Santo Ofício, em Portugal, Espanha e suas colônias, enquanto ideologia ainda estão muito presentes na legislação dos sistemas penais modernos (GOUVEIA FILHO, 2017).

A principal característica do sistema inquisitório é a não diferenciação entre as figuras do acusador e do juiz. O magistrado busca a prova de acordo com sua visão particular do fato (GOUVEIA FILHO, 2017). No processo inquisitório o resultado já é previamente determinado pelo juiz. O inquisidor formula uma hipótese e faz a verificação. Muitas vezes a sentença não admite recurso, pois dado que sua legitimidade é divina, não cabe falar em erro. Logo, o contraditório é visto como um obstáculo e uma perturbação à investigação (GOUVEIA FILHO, 2017).

No processo inquisitório não há contraditório, o acusado é obrigado a dizer algo. Assim, utiliza-se a tortura para “incentivar” a declaração do indivíduo. Neste sistema, somente importa o resultado final. Para garantir a hegemonia, os fins justificam todos os meios. Por conseguinte, nessa situação o acusado então já não é mais sujeito de direitos e não pode fazer nada contra a força inquisitória (GOUVEIA FILHO, 2017).

O sistema acusatório, por sua vez, vigorou em Atenas e Roma até o século XII, quando então o sistema inquisitivo começou a tomar espaço, impelido pelo Direito Canônico. O uso de tortura, dentre outras práticas cruéis, gerou críticas contundentes e fez surgir, no Direito Penal, a Escola Clássica, cujos princípios essenciais eram a oposição ao arbítrio, a dignidade do indivíduo e a humanização do direito de punir. Assim, esse postulado de respeito à dignidade humana se estendeu do Direito Penal ao Direito Processual Penal, e acabou por fundamentar a mudança do sistema inquisitório para o sistema acusatório, a partir do século XVIII (RAPHAELLI, 2022).

Enquanto os juízes no sistema inquisitório são permanentes e cumulam as tarefas de julgar e acusar, no sistema acusatório há assembleias e júris populares, bem como igualdade entre as partes, processo oral, público e com respeito ao contraditório e separação entre quem julga e quem acusa (não tendo a acusação nenhum poder sobre a pessoa do imputado). Por conseguinte, no processo acusatório o réu é sujeito de direitos e o juiz é garantidor das regras do jogo (GOUVEIA FILHO, 2017).

Entretanto, cumpre salientar que somente a presença das partes no processo não significa, necessariamente, que o sistema seja acusatório. Em que pese no Brasil o ordenamento jurídico pátrio tenha elementos secundários de caráter acusatório, o seu princípio unificador é

o mesmo do sistema inquisitório, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz, senhor do processo (COUTINHO, 2009).

Logo, a lógica do processo inquisitório ainda se mantém no sistema penal brasileiro, principalmente pela utilização de institutos de barganha tão presentes ainda hoje em nosso processo penal (GOUVEIA FILHO, 2017).

Apesar do discurso oficial afirmar que esses instrumentos garantem uma melhor posição processual para o réu, ocorre o contrário, pois este indivíduo terá que negociar sua própria inocência, será constrangido a confessar e levado a condenação, enquanto o magistrado garantirá uma atuação mais fácil no processo, sem precisar confrontar provas (GOUVEIA FILHO, 2017).

Para que o acusado admita a culpa e seja condenado são utilizados instrumentos de pressão. Por isso mesmo que o imputado que não pactua com esses instrumentos do processo é visto como alguém que não colabora com a justiça. Assim, todo o processo se torna mais difícil para aquele que não está disposto a negociar, pois o promotor usará de todos meios, inclusive solicitando altas penas, para garantir a confissão. Por conseguinte, o acusado encontra-se em extrema desvantagem processual em razão de sua hipossuficiência diante do Estado.

O oferecimento de “benefícios”, portanto, é uma forma de pressionar o réu a negociar seus direitos fundamentais da presunção de inocência, da ampla defesa e ao silêncio para se obter uma justiça rápida e de menor esforço aos magistrados. Desaparece então o Estado garantidor de direitos e surge o que constrange. Logo, a confissão realizada dentro do processo penal não é de fato espontânea (GOUVEIA FILHO, 2017).

Consequentemente, em razão desta estratégia, com frequência, o imputado ou confessa o fato para atenuar a pena ou aceita a sanção antecipada por temer a longa duração do processo e a própria imparcialidade do juiz (GOUVEIA FILHO, 2017).

Deste modo, a utilização destes institutos aproxima o processo penal brasileiro atual e o processo inquisitório da Idade média, sobretudo em relação aos seguintes aspectos: a importância dada à confissão, a não diferenciação entre o dever de acusar e o de julgar, a fragilização da presunção de inocência e a renúncia a direitos fundamentais. E, esses institutos supracitados importam em violação de direitos e, por conseguinte, são incompatíveis com as disposições democráticas e garantistas da Constituição Federal de 1988.

1.2 GARANTISMO PENAL

Compreendida a inquisitorialidade ainda presente nas práticas judiciais brasileiras da atualidade, bem como a construção desta tradição autoritária no país, passa-se para a análise do garantismo penal.

O garantismo é a teoria do direito penal mínimo, de caráter liberal e que tem na humanização do processo penal e no respeito às garantias do imputado seus principais aspectos.

Para o garantismo, o Direito Penal deve ser contido, deve haver uma intervenção na atuação do Estado para garantir liberdades. Desta forma, o garantismo atua como freio ao poder punitivo e promotor do respeito aos direitos fundamentais, na tentativa de eliminar as marcas inquisitórias do processo, notadamente manifestadas na investigação a partir do uso dos institutos que envolvem a barganha, que o aproxima do sistema inquisitório da idade média e o afasta do sistema acusatório, democrático e assegurado das garantias fundamentais.

A teoria garantista estabelece pressupostos com a finalidade de legitimar o Estado a partir da proteção dos direitos fundamentais e de desenvolver um direito penal mínimo, pertinente a um Estado de direito, no qual o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio que tem como fim a garantia dos direitos fundamentais, a liberdade e a segurança coletiva.

Segundo Luigi Ferrajoli, não se deve falar em uma alternativa bem delimitada entre o garantismo e o autoritarismo, mas em graus de garantismo. Com efeito, Ferrajoli define uma lista de dez axiomas fundamentais, que são condicionantes para a existência da punição e para sua legitimação e que, quanto mais forem respeitados, mais se chegará perto do sistema garantista. Estes axiomas que, constituem imposições de dever ser, são: 1) princípio da consequentialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade no sentido estrito; 3) princípio da necessidade; 4) princípio da lesividade; 5) princípio da materialidade; 6) princípio da culpabilidade; 7) princípio da jurisdicionariedade; 8) princípio acusatório; 9) princípio do ônus da prova; e 10) princípio do contraditório ou da defesa (GOUVEIA FILHO, 2017).

Estes dez princípios definem o que é o modelo garantista de direito e foram desenvolvidos com base no pensamento jusnaturalista, que compreende princípios como limitações do poder absoluto. Atualmente, esses princípios se encontram presentes nas Constituições dos países que adotam regimes democráticos (GOUVEIA FILHO, 2017).

O desrespeito a cada uma destas garantias, por estarem ligados entre si os axiomas de cada sistema, não somente gera uma mudança de sistema, mas também provoca reflexos diretos sobre as garantias restantes, fragilizando-as ou até mesmo anulando-as (GOUVEIA FILHO, 2017).

As garantias penais não seriam plenamente suficientes sem as garantias processuais, que correspondem a quatro elementos: a presunção de não-culpabilidade, a separação entre juiz e acusação, o ônus acusatório da prova e o direito do acusado à defesa. E, o direito à não autoincriminação tem expressão nos quatro reflexos do sistema garantista sobre o processo penal (ARAÚJO, 2013).

1.3 O DIREITO AO SILÊNCIO COMO ESTRUTURANTE DO SISTEMA PUNITIVO DEMOCRÁTICO

O direito à não autoincriminação consiste na garantia de que nenhum indivíduo poderá ser impelido a confessar a prática de um ilícito penal, bem como que será vedada a interpretação e os atos prejudiciais a pessoa que optar pelo exercício deste direito (BOTTINO, 2009).

É no interrogatório que se tornam nítidas as diferenças entre os sistemas autoritários e os democráticos, uma vez que a garantia à não autoincriminação gera uma barreira na produção da prova processual penal (BOTTINO, 2009).

Há componentes elementares para a conformação de um sistema punitivo a um Estado democrático. Esta premissa é sustentada pela teoria garantista de Luigi Ferrajoli, citada anteriormente, que aponta três eixos de articulação entre a teoria penal e a processual penal e o Estado democrático de direito.

O primeiro eixo consiste na procura da verdade processual em oposição à verdade real, porquanto aquela busca a coleta de prova ao longo do processo com observância de regras predeterminadas, e esta tenciona alcançar uma verdade jurídica absoluta, permitindo o uso de quaisquer meios para que seja obtida, mesmo que para isso tenha que ultrapassar os limites das regras procedimentais, admitindo que os fins justificam os meios (BOTTINO, 2009).

Cumprе destacar que em um sistema de provas em que se busca a verdade real e não a verdade processual, o interrogatório torna-se a mais importante fonte de convencimento de que o juiz pode usar para alcançá-la (BOTTINO, 2009).

O segundo eixo, por sua vez, consiste na justificativa ético-política da necessidade de intervenção do poder sobre a liberdade. Com efeito, embasado nessa justificativa, formulou-se um sistema de garantias no âmbito penal e processual penal (BOTTINO, 2009).

Finalmente, o terceiro eixo corresponde às regras de invalidade do plano normativo a partir de ponderações valorativas, considerados os requisitos de coerência interna do sistema penal positivo e a conformação da relação entre legislação infraconstitucional e os princípios constitucionais (BOTTINO, 2009).

Logo, ao se estruturar um sistema processual penal, o principal aspecto diz respeito aos limites estabelecidos para a busca da verdade. Quando não há inibição ao ímpeto autoritário de busca dos fatos e da prova do crime por meio do acusado, o cidadão é reputado objeto dos processos estatais, fragilizando a proteção de diversos direitos referentes à dignidade humana (BOTTINO, 2009).

Em contrapartida, quando a liberdade do cidadão é sobreposta às tentações repressivas, constituindo o direito à não autoincriminação uma barreira na instrução probatória, o sistema desenvolvido será substancialmente garantista, ou seja, concatenado aos pressupostos que ordenam o Estado democrático de direito (BOTTINO, 2009).

Quando não se impõe que o cidadão coloque o dever que tem para com a justiça penal acima do dever para consigo mesmo, que o indivíduo não seja instrumentalizado como prova contra si mesmo e que ele não deva se autoincriminar, o sistema penal torna-se apropriado ao Estado democrático de direito. Do contrário, constituirá um sistema punitivo de um Estado totalitário (BOTTINO, 2009).

Por isso que, a partir da natureza jurídica do interrogatório de um determinado sistema processual (se meio de prova ou meio de defesa), torna-se possível determinar o sistema como inquisitório ou acusatório, isto é, entre autoritário ou garantista (BOTTINO, 2009).

Conclui-se, portanto, a partir dessas premissas, que o Direito Penal dentro do Estado democrático de direito deve ser de caráter liberal, mínimo e comprometido com a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, ou seja, deve garantir "o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade" (GOUVEIA FILHO, 2017).

Dessa forma, em um Estado democrático de direito, os atos de Comissões Parlamentares de Inquérito, que desrespeitem a Constituição Federal submetem-se ao controle jurisdicional, pois elas não podem deter mais poderes do que os que lhes foram concedidos pela Constituição e pelas leis.

Uma vez que é no interrogatório que se manifestam mais nitidamente as diferenças entre os sistemas autoritários e democráticos e dado que, muitas vezes, parlamentares assumem poderes de juízes num procedimento inquisitorial em reuniões de CPIs, bem como a grande cobertura da mídia em razão da gravidade das acusações imputadas aos depoentes dessas comissões e as intensas críticas pela opinião pública quando é concedido o direito a permanecer calado a esses imputados, os atos de Comissões Parlamentares de Inquérito se sujeitam aos direitos fundamentais e deve ser garantida a autodefesa negativa no âmbito da investigação preliminar por meio de inquérito parlamentar, assegurando o direito constitucional ao silêncio, que não pode ser interpretado em seu desfavor nem tomado como confissão (ABRÃO, 2021).

2 O DIREITO AO SILÊNCIO E A GARANTIA DE VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO NO BRASIL

2.1 O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)

O direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação, ambientados no princípio “*nemo tenetur se detegere*”, são direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, pois constituem postulados dos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Cumprе salientar que o direito ao silêncio constitui somente uma parte do direito à não autoincriminação. São derivações diretas do direito ao silêncio: 1) o direito de não colaborar com a investigação criminal; 2) o direito de não declarar contra si mesmo; 3) o direito de não confessar e 4) o direito de não falar a verdade. Deste modo, o direito ao silêncio constitui uma parte do princípio da não autoincriminação (CARDOSO, 2018).

O silêncio é uma manifestação da autodefesa não somente do investigado e do suspeito, mas também da testemunha (ainda que somente reconhecido às perguntas que o possam incriminar e não em relação a todos os questionamentos). E assim também o é no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, já que as normas de processo penal se aplicam de forma subsidiária às CPIs¹. Ademais, o Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 678/92, em seu art. 8º. n. 2, alínea “g” também assegura o direito ao silêncio e à não autoincriminação (ABRÃO, 2021).

Dessa forma, àquele que é ouvido em uma CPI, seja na condição de testemunha ou na condição de suspeito, indiciado ou investigado, deverá ser-lhe garantido o direito constitucional ao silêncio (ABRÃO, 2021).

2.2 O DIREITO AO SILÊNCIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Desde a vinda dos portugueses ao Brasil, em 1550, até a instituição do Código de processo Criminal de Primeira Instância, no ano de 1832, as leis que vigoravam no Brasil eram provenientes de Portugal, denominadas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Neste período do Brasil colônia, não havia no processo penal inúmeras garantias processuais existentes atualmente, dentre elas o direito ao silêncio. As Ordenações Filipinas, por exemplo, tinham como objetivo “*alcançar a certeza do delito, a identificação do agente e sua*

¹ Lei 1.579/1952, art. 6º “O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes for aplicável, às normas do processo penal”.

confissão”. Por conseguinte, neste ínterim, o processo penal utilizou de meios autoritários como torturas e ameaças para obter a confissão do acusado (DOROCINSKI, 2013).

Em uma clara perpetuação de tradições e usos feudais da Alta Idade Média, no interrogatório do Brasil do século XIX, o réu deveria fazer o juramento antes de proferir a sua versão dos fatos, e os procedimentos utilizados para verificar a verdade variavam de acordo com a classe social ou o poder econômico dos acusados. Nesta época, a aplicação da tortura no processo penal estava regulada pelo art. 133 do Livro V das Ordenações Filipinas. Portanto, não havia qualquer garantia de permanecer calado durante esse período, pois as autoridades judiciárias podiam fazer uso de instrumentos persuasivos, bem como obrigar o investigado a prestar juramento para conseguir a confissão (DOROCINSKI, 2013).

Deste modo, o processo penal durante a vigência das Ordenações Filipinas possuía características inquisitoriais e era utilizado como demonstração de força e para a manutenção do poder. Isto é, o processo criminal vigente era totalmente inconciliável com a liberdade necessária para o respeito e para o exercício do direito contra a autoincriminação e do direito ao silêncio (DOROCINSKI, 2013).

O final do século XVIII, por sua vez, foi um período caracterizado por significativas mudanças culturais e filosóficas. O humanismo e, sobretudo, o iluminismo lançaram as bases para a construção de uma sociedade racional e liberal, dispendo de críticas às antigas estruturas de governo e de concretização do direito. Nesse contexto, a Independência Norte-Americana (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) foram instrumentos de aversão aos costumes e às práticas danosas ao ser humano e à sua dignidade, como a tortura e o uso do interrogatório como meio de coação para a confissão do indivíduo (DOROCINSKI, 2013).

Durante esta época, o Brasil imperial promulgou a sua primeira Constituição (1824), uma carta de viés fundamentalmente liberal em razão das influências europeias e da simpatia de Dom Pedro I aos princípios iluministas e racionais, que preocupou-se em estabelecer práticas processuais penais de tendências liberais.

Entretanto, a Constituição de 1824 era principalmente um reflexo dos interesses dominantes desta época, ou seja, era resultado de uma sociedade hierarquizada na qual a classe política dominante ainda era caracterizada por forte conservadorismo e que trabalhava pela manutenção de seus próprios privilégios. Assim, esta Carta Magna trazia uma fachada liberal que ocultava a escravidão e excluía grande parte da população do país (DOROCINSKI, 2013).

Com o Aviso de 28 de agosto de 1822 os juizes criminais do país passaram a ser obrigados a respeitar as normas presentes na Carta Maior Portuguesa (promulgada em 1821). Contudo, as Ordenações Filipinas ainda continuaram tendo eficácia naquilo que não fossem contrárias ao sistema Constitucional português. Apesar disso, houve um importante avanço na questão do processo, mas ainda ligado às antigas práticas. No que tange ao direito ao silêncio, houve alteração no corpo da lei que o assegurou e proibiu a tortura, mas na prática forense a sua concretização foi incompatibilizada pelas estruturas destinadas à manutenção do status quo (DOROCINSKI, 2013).

Outro importante marco legislativo do período, o Código Criminal do Império Brasileiro (1830), ao mesmo tempo que representava significativo avanço na legislação frente às Ordenações Filipinas, ainda conservava aspectos do direito tradicional. Os princípios de

liberdade e igualdade somente existiam na teoria, mas não na prática, como se comprova com a continuidade da escravidão até quase o fim do século e com a manutenção de privilégios na aplicação da lei (DOROCINSKI, 2013).

O direito ao silêncio não foi novamente explicitado no corpo dos dispositivos legais seguintes: Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832, Constituição de 1891 e Constituição Federal de 1934. E tal situação se agravou com a outorgação da Carta de 1937 em razão de seu viés extremamente autoritário e com traços fascistas. Em 1941, com a edição do Código de Processo Penal, finalmente o direito ao silêncio obteve respaldo legal de forma expressa no sistema jurídico brasileiro. Entretanto, o silêncio do acusado poderia ser interpretado em seu desfavor dependendo das circunstâncias nas quais o caso estivesse fundado (DOROCINSKI, 2013).

Em 18 de setembro de 1946, com a queda da Era Vargas no ano anterior, é promulgada nova ordem constitucional, que embora tenha trazido de volta a democracia, manteve elementos autoritários. Além disso, esse retorno à democracia foi breve, porquanto já em 1967, sob a ditadura militar, uma nova Constituição foi outorgada no país e logo foi fragilizada pela edição de Atos Institucionais.

Sobretudo a partir da edição do Ato Institucional número 5, em dezembro de 1968, as liberdades individuais, previstas em certa medida na Constituição de 1967, foram ceifadas. Neste cenário de intervenção nos Estados e nos Municípios, de suspensão da garantia constitucional do habeas corpus e das garantias da magistratura, o direito ao silêncio do acusado também não conseguiria coexistir neste sistema extremamente autoritário e desprovido de garantias individuais (DOROCINSKI, 2013).

Portanto, até a Constituição de 1988 o direito ao silêncio e a autoincriminação não constaram expressamente em textos constitucionais. Apesar de implicitamente assegurados, o contexto jurídico e político não possibilitava a sua concretização. A partir da análise da história do Brasil constata-se que embora se alterassem os governos e os regimes do país, as elites dominantes permaneciam inviabilizando a fruição desse direito, por considerá-lo incompatível com seus propósitos de dominação.

Como mencionado acima, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi a primeira carta a garantir o direito ao silêncio no Brasil e atribuiu grande importância a essa garantia no ordenamento jurídico brasileiro, posicionando-a na categoria dos direitos fundamentais da Constituição (artigo 5º, inciso LXIII da CF/88), com a seguinte redação: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (CARDOSO, 2018).

Com efeito, o artigo 186 do Código de Processo Penal (CPP) teve que ser alterado, pois anteriormente afirmava que: “antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder as perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”. Assim, a antiga redação do CPP dispunha que o silêncio poderia ser interpretado em desfavor do réu, que poderia ser prejudicado no processo se escolhesse ficar calado (CARDOSO, 2018).

Diante desta total dissonância com o texto constitucional, o CPP passou a ter a seguinte redação:

Art. 186. 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. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

O artigo 198 do CPP, por seu turno, dispõe que:

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

Contudo, essa norma foi revogada pelo parágrafo único do artigo 186 supramencionado, por clara incompatibilidade.

Logo, o novo texto do Código supracitado passou a estar em conformidade com o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, assegurando o direito do acusado de optar por permanecer em silêncio sem que isso seja utilizado em seu prejuízo. Além disso, esse direito tem previsão atualmente não somente na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, mas também na Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica:

Artigo. 8º, número 2, letra G. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Portanto, atualmente, o direito de permanecer calado encontra amplo amparo legal, pois possui tutela constitucional e de natureza processual por meio do Código de Processo Penal. Logo, o silêncio, como direito fundamental, foi protegido pelo arcabouço legislativo brasileiro, possibilitando ao réu um importante instrumento de defesa contra o poder punitivo do Estado (DOROCINSKI, 2013).

2.3 A JURISPRUDÊNCIA DO STF E O DIREITO AO SILÊNCIO

No que tange a vasta jurisprudência do STF, a maioria dos casos que possibilitaram a transformação do direito ao silêncio em garantia de vedação de autoincriminação foram julgados no início da década de 1990, pois neste momento era necessário conformar a legislação infraconstitucional à nova ordem constitucional (BOTTINO, 2009). Os demais avanços somente ocorreram a partir de 2000.

Quanto à sua natureza jurídica, o Supremo Tribunal Federal definiu que o direito à não autoincriminação consiste em direito público subjetivo do cidadão, constitucional, de aplicabilidade absoluta, derivado do devido processo legal (PRADO; MALAN, 2009).

O STF definiu, no início da década de 1990, que o direito ao silêncio (art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal) não se aplica exclusivamente ao preso, mas a “qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado” (voto concorrente do Ministro Celso de Mello no Habeas Corpus nº 68.742-3/DF, Pleno) ou ainda qualquer pessoa “sujeita à ação persecutória do Estado” (Habeas Corpus nº 68.929-9/SP, Primeira Turma). Na segunda metade da década de 1990, o STF ampliou novamente o alcance da garantia aplicando também à testemunha compromissada que deixar de dizer a verdade (Habeas Corpus nº 73.035-3/DF, Pleno) (PRADO; MALAN, 2009).

Afinal, um cidadão que não seja formalmente indiciado ou acusado pode estar sendo objeto de investigação policial. Inclusive, o Ministério Público pode acusar indivíduos que não foram indiciados (BOTTINO, 2009).

Posteriormente, o STF ampliou ainda mais o escopo do direito ao silêncio ao garantir a sua aplicação contra qualquer indagação realizada por autoridade pública de cuja resposta possa resultar “imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos” (Habeas Corpus nº 79.244-8/DF, Pleno, expressão reafirmada no Habeas corpus 79.589-7/DF, Pleno) (PRADO; MALAN, 2009).

Trata-se, pois, de uma forte atuação do STF nessa área, pois por meio de três julgamentos houve uma ampliação da garantia à não autoincriminação para além do preso (Habeas Corpus nº 68.742-3/DF, Pleno; Habeas Corpus nº 68.929-9/SP, Primeira Turma; nº 73.035-3/DF, Pleno e 79.589-7/DF, Pleno. E, em seguida, outros dois julgamentos consolidaram essa extensão da garantia (Habeas Corpus nº 79.244-8/DF Pleno, expressão reafirmada no Habeas corpus 79.589-7/DF, Pleno) (PRADO; MALAN, 2009).

Todavia, o STF reduziu o alcance da garantia de vedação a não autoincriminação ao determinar que as declarações incriminatórias de um réu que envolvam um corréu não estariam protegidas pelo direito ao silêncio (Habeas Corpus nº 69.818-2/SP e Habeas Corpus nº 74.251-3/SP) (PRADO; MALAN, 2009).

Por outro lado, a Suprema corte seguiu ampliando o alcance do direito ao silêncio transformando-o em vedação de autoincriminação ao estabelecer que a garantia também assegura ao cidadão a não-participação em diligência de reconstituição simulada da cena do crime (Habeas Corpus nº 69.026-2/DF, Primeira Turma) e a recusa a colaborar com a investigação disponibilizando material gráfico (Habeas Corpus nº 77.135-8/SP, Primeira Turma) ou padrões vocais para exame pericial (Habeas Corpus nº 83.096-0/RJ, Primeira Turma) (PRADO; MALAN, 2009).

Além disso, de acordo com a definição desenvolvida pelo STF, a garantia de não autoincriminação também possibilita negar falsamente a acusação (Habeas Corpus nº 68.742-3/DF, Primeira Turma, Pleno; nº 72.815-4/MS, Primeira Turma; e, Habeas Corpus nº 79.781-4/SP, Primeira Turma), atribuir falsamente a autoria a outro indivíduo, cuja punibilidade esteja extinta (Habeas Corpus nº 80.616-3/SP, Segunda Turma) ou ainda renegar como falsa assinatura verdadeira aplicada em documento (Habeas Corpus nº 75.257-8/RJ, Primeira

Turma), bem como usar material gráfico para prejudicar as conclusões do exame pericial (Habeas Corpus nº 83.960-6/RS, Segunda Turma) (PRADO; MALAN, 2009).

Ademais, o Supremo também determinou que o Estado não pode julgar negativamente o exercício do direito de não autoincriminação para efeito de aumento de pena (Habeas Corpus nº 68.742-3/DF, Pleno e nº 72.815-4/MS, Primeira Turma) ou para justificar o agravamento do regime de execução da pena (Habeas Corpus nº 80.616-3/SP, Segunda Turma) (PRADO; MALAN, 2009).

Quanto ao dever do Estado de informar, de forma expressa, ao cidadão sobre o seu direito de não se autoincriminar, a inobservância desta disposição era considerada uma simples irregularidade. Apenas em 2001 o descumprimento desse dever passou à condição de nulidade absoluta, quando o STF determinou que "à luz da garantia do art. 5º, LXIII, basta, à caracterização de ilicitude da prova, a manifesta ausência da advertência do direito de ficar calado, que a Constituição ordena (Habeas Corpus nº 80.949-9/RJ, Primeira Turma) (PRADO; MALAN, 2009).

Ainda houve uma ampliação do direito de não se autoincriminar em relação à assistência de advogado quando do julgamento do Habeas Corpus nº 82.354-8/PR, Primeira Turma. Nesta ocasião, o Supremo estabeleceu que o direito à não autoincriminação é espécie de autodefesa que está diretamente ligada à defesa técnica, ou seja, na ausência dessa assistência do advogado a efetividade do direito ao silêncio pode ficar comprometida. Essa decisão foi reiterada em seguidos julgamentos: Habeas Corpus nº 87.827/RJ, Primeira Turma; Habeas Corpus nº 88.190/RJ, Segunda Turma e Habeas Corpus nº 90.232/AM (PRADO; MALAN, 2009).

Por último, o STF ainda decidiu sobre a articulação entre o exercício do direito ao silêncio e a execução de medidas cautelares restritivas de liberdade. Em 2000, por exemplo, a Suprema Corte se opôs à possibilidade de que o silêncio do réu pudesse ensejar a decretação de prisão preventiva. Decisão esta que em 2007 foi reiterada.

3 O DIREITO AO SILÊNCIO E A GARANTIA DE VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO NA PRÁXIS DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO

Após análise realizada acima, pretende-se identificar como as próprias CPIs fizeram a avaliação do exercício do direito ao silêncio, a partir da CPI do INSS em 1996 (HC nº 71039-5/RJ), na qual houve o primeiro precedente (não considerar crime a conduta da testemunha de ocultar a verdade para não se autoincriminar), que constitui conhecido *leading case* sobre o funcionamento das CPIs sob a nova ordem constitucional, até a CPI da Pandemia em 2021.

Primeiramente, cumpre mencionar um imbróglio sempre presente nas CPIs e que dificulta o pleno exercício do direito ao silêncio no âmbito dessas comissões: a ausência de um preciso detalhamento, no ato convocatório, sobre em qual condição a pessoa será ouvida na comissão, se na condição de investigada, indiciada ou acusada, bem como a convocação da pessoa para prestar esclarecimentos na condição de testemunha quando, na verdade, esse indivíduo já é objeto de inquérito policial ou é acusado em processo-crime, que possui como fundamentos os mesmos fatos que estão sendo apurados pela CPI.

Muitas vezes, as pessoas são convocadas a prestar depoimento em CPI sem ter conhecimento sobre em que condição serão ouvidas. Nestas ocasiões, o STF tem garantido o direito ao silêncio concedendo pedidos de habeas corpus (PEDRINA; SOUZA; VASCONCELLOS, 2019).

A Lei 1579, de 1952, que dispõe sobre comissões parlamentares de inquérito, faculta a intimação de indiciados e testemunhas e estas devem depor conforme o que determina a legislação penal.

A legislação penal estabelece procedimentos distintos para o interrogatório de testemunhas e de indiciados. Enquanto o artigo 186 do CPP permite ao indiciado permanecer calado durante o depoimento, em seu artigo 203 exige que a testemunha responda e diga a verdade.

O direito ao silêncio como garantia contra a autoincriminação é direito de todos, mas silenciar em todas as perguntas é uma garantia somente do acusado (BALERA, 2006). Logo, a CPI deve explicitar *a priori* se o convocado é testemunha ou indiciado. No entanto, geralmente isso não acontece, porquanto a convocação sempre se refere a testemunha, inclusive quando há provas da atuação desta pessoa nos crimes investigados pela CPI (BALERA, 2006).

Nesse contexto, em razão da não diferenciação entre testemunhas e indiciados, o STF tem sido provocado a agir quando os convocados a depor na condição de testemunhas entendem que o estão sendo sob condição de investigados.

Comumente, o Supremo Tribunal Federal permite que o depoente não assine o termo de compromisso de dizer a verdade e o concede o direito a permanecer calado. Desse modo, a Suprema Corte altera o *status* do depoimento que antes era de testemunha para depoimento de indiciado.

Entretanto, nessas decisões os Ministros do STF sempre ressaltam que o direito ao silêncio só poderá ser exercido quando a resposta ao questionamento levantado atingir a garantia constitucional de não autoincriminação.

Contudo, até a CPI da Pandemia, em 2021, o Supremo deixava a cargo do próprio depoente, ou de sua defesa técnica, a escolha das perguntas cuja resposta pudesse interferir no direito a não se autoincriminar. É notório que aquele que melhor pode averiguar se a pergunta pode incriminar o depoente é o próprio depoente.

Com o decorrer do funcionamento das diversas CPIs que foram instaladas no Congresso Nacional em anos anteriores, verifica-se que os depoimentos das pessoas resguardadas por

habeas corpus foram diferentes dos depoimentos dos depoentes que tiveram habeas corpus negado ou daqueles que não solicitaram esta garantia junto ao Supremo Tribunal Federal.

Se por um lado as pessoas amparadas por HC tinham significativa liberdade para responder ou não às perguntas formuladas, os imputados que não estavam protegidos por HC eram ameaçados de prisão quando não respondiam ou quando faziam afirmações falsas sobre perguntas que poderiam incriminá-los. Muitos inclusive chegaram a receber voz de prisão (BALERA, 2006).

Portanto, a seguir será analisada a utilização dos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais pelo parlamentares e como os depoentes recorriam ao STF para se protegerem de eventuais constrangimentos ilegais nas CPIs, e também como a prerrogativa do depoente de definir junto com seu defensor quais perguntas poderiam lhe incriminar constituíu um meio de defesa contra outros abusos que poderiam ter sido cometidos nos interrogatórios realizados no âmbito dessas comissões.

3.1 CPI DO INSS (1996) - HC nº 71039-5/RJ

Durante os trabalhos da CPI do INSS realizada em 1996, os advogados José Geraldo Grassi e Marcelo Malheiros Galvez impetraram habeas corpus, com pedido de medida liminar, em favor de Cesar de La Cruz Mendoza Arrieta, apontando como autoridade coatora o Deputado Federal Augustinho Valente, presidente da respectiva CPI, que expediu mandado de prisão contra o paciente Cesar de La Cruz.

O habeas corpus em questão, o HC nº 71.039/RJ, foi relatado pelo Ministro Paulo Brossard e trata-se de conhecido *leading case* sobre o funcionamento das CPIs sob a nova ordem constitucional.

Quanto ao depoimento dos convocados, este julgado somente cita a possibilidade das testemunhas se negarem a responder perguntas cujas respostas constituam violação ao sigilo profissional, mas registrando que “o Judiciário deve ser prudente nessa matéria, para evitar que a pessoa venha a obter HC para calar a verdade, o que é modalidade de falso testemunho”.

E, por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de habeas corpus, para cassar o decreto de prisão preventiva expedido pela Comissão Parlamentar de Inquérito do INSS.

Cumpra destacar que anteriormente já haviam sido impetrados habeas corpus em favor de testemunhas que pretendiam garantir o exercício de seu direito ao silêncio: Habeas Corpus nº 71.231-2/RJ, Ministro Carlos Velloso; 71.421- 4/RS, Ministro Celso de Mello; 71.461-8/RJ, Ministro Carlos Velloso. Entretanto, os pedidos de habeas corpus foram considerados prejudicados, ou seja, não foram levados a julgamento de mérito.

3.2 CPI DO ECAD - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (1996) - HC nº 73.035-3/DF

Por outro lado, o fundamento utilizado no HC nº 73.035-3/DF, ainda em 1996, durante a CPI do ECAD da Câmara dos Deputados, que autorizava a testemunha a não prestar declarações, era diverso do critério utilizado no habeas corpus supracitado (HC nº 71039-5/RJ).

Neste julgamento, o STF reconheceu, por unanimidade, o direito de Lacyr Vianna, à época Presidente da Associação Nacional de Autores, Compositores e Intérpretes da Música, de não se autoincriminar perante a CPI do ECAD. Na ocasião, ele foi preso em flagrante por falso testemunho (art. 4º, II, da Lei 1.579/52) por ordem do Presidente da comissão, Deputado Hermes Parcianello, vindo a ser autuado em flagrante, na forma do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 269. Entretanto, a decisão fundamentou a atipicidade da conduta na inexigibilidade de conduta diversa, e não na garantia constitucional de não autoincriminação (HC nº 73.035-3/DF, DJ de 19/12/1996)².

O impetrante ao ajuizar esta ação indicou como uma das causas justificadoras de sua postulação, bem como caracterizadora de circunstância de constrangimento ao seu *status libertatis*, a impossibilidade jurídico-constitucional de CPI ordenar prisão preventiva.

Na oportunidade, o Ministro Celso de Mello afirmou que, no regime constitucional do Estado democrático de direito, as decisões políticas das Casas do Congresso Nacional quando estão em dissonância com a Constituição Federal se encontram sujeitas ao controle jurisdicional e que, de fato, uma CPI não possui competência para, por ato próprio, determinar a privação da liberdade individual em caráter preventivo de um cidadão.

No ordenamento constitucional brasileiro, os casos de privação da liberdade individual apenas podem ocorrer se houver flagrante (CF, art. 50, LXI) ou ordem de autoridade judiciária competente (CF, art. 5º, LXI), ressalvadas as hipóteses de excepcionalidade (CF, art. 5º, LXI). Logo, em regra, apenas possui competência para ordenar a privação da liberdade individual os órgãos investidos de função jurisdicional, o que não é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Além disso, alegou-se clara ilegalidade da prisão e flagrante do paciente, pois, ao depor como testemunha, não se poderia exigir que ele fizesse declaração que pudesse incriminá-lo e a doutrina e a jurisprudência já eram consensuais nesse sentido.

O STF decidiu que “embora comparecendo, tais pessoas não poderão ser constrangidas a responder a todas as perguntas que lhes sejam dirigidas, se, por alguma razão, estiverem sujeitas ao dever de sigilo profissional ou funcional (CPP, art. 207) ou, se, de algum modo, a resposta que lhes for exigida puder acarretar-lhes grave dano (CPC, art. 406, I, c/c CPP, art. 3º) (HC nº 73.035-3/DF).

Assim, mesmo o réu negando falsamente o cometimento do delito, não pode, em razão do princípio constitucional da autoincriminação (garantido a qualquer acusado ou indiciado), sofrer, em virtude do exercício desse direito, restrições que afetem o seu *status poenalis*.

3.3 CPI DO SISTEMA FINANCEIRO (2000) - HC 79.244-8/DF

O habeas corpus da CPI do ECAD (HC nº 73.035-3/DF) citado anteriormente constituiu *leading case* do tema, cujas bases teóricas foram reforçadas durante o julgamento do Habeas Corpus nº 79.244-8/DF (CPI do Sistema Financeiro) que será analisado a seguir.

Em 23 de fevereiro de 2000, o ex-Presidente do Banco Central, Francisco Lafaiete de Pádua Lopes, compareceu para depor na condição de testemunha na CPI do Sistema Financeiro do Senado Federal (BOTTINO, 2009). Na oportunidade, Francisco alegou que não era testemunha, mas investigado, pois tivera sua residência revistada por policiais federais e prestara depoimento perante Procuradores da República em procedimento investigatório instaurado no Ministério Público Federal.

² <https://www.conjur.com.br/2021-jul-07/escritos-mulher-direito-silencio-nao-podeser-mera-obra-ficcao>

Dessa forma, o depoente entregou ao Presidente da comissão comunicação escrita dispondo que, com base no art. 5º, LXIII, da Constituição, exerceria o seu direito de permanecer calado e de não responder quaisquer perguntas que os Senadores fizessem sobre o tema da CPI, uma vez que este conteúdo já era objeto das investigações a que estava submetido.

Os advogados já haviam impetrado habeas corpus preventivo em favor de Francisco Lafaiete de Pádua Lopes, antevedendo os constrangimentos que poderiam ocorrer. Logo em seguida, ajuizaram nova petição, informando que a prisão fora efetivamente decretada e requerendo a concessão liminar de salvo conduto.

O relator, Ministro Sepúlveda Pertence, levou o habeas corpus para julgamento pelo Plenário (com a mesma composição do julgamento do Habeas Corpus nº 73.035-3/DF, exceto pela substituição do Ministro Francisco Rezek, que renunciara, pelo Ministro Nelson Jobim e também da ausência do Ministro Carlos Velloso ao julgamento). O STF então decidiu que, conforme precedentes anteriores, é assegurado o exercício do direito ao silêncio, a respeito de tudo quanto o depoente entende que o possa incriminar.

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence, deferiu a ordem para assegurar ao impetrante, sem prejuízo do dever de comparecimento à CPI, o direito de silenciar sobre tudo que, a seu juízo, pudesse ser utilizado para incriminá-lo³.

Portanto, neste julgado, apesar de reconhecer que “a dificuldade na aplicação da CPI das normas regentes da instrução criminal é a identificação de quem, na investigação parlamentar, há de ser tratado como acusado, com as garantias daí decorrentes”, o STF elucida que a garantia de não se autoincriminar não deriva do *status* do sujeito perante o poder público.

Por conseguinte, seja o depoente investigado, suspeito, acusado ou testemunha, não poderá deixar de comparecer quando intimado por autoridade pública, bem como, independente do *status* que lhe for atribuído, também não poderá se negar a responder toda e qualquer pergunta que a autoridade fizer (BOTTINO, 2009).

Contudo, ainda independentemente de seu status jurídico-processual na ocasião, a Constituição garante a essa pessoa o direito de examinar e ponderar se a resposta poderá prejudicá-la e incriminá-la, podendo então optar por não respondê-la.

Portanto, neste julgamento, o STF definiu ainda mais claramente os contornos do direito ao silêncio, “descolando-o definitivamente da expressão “preso”, bem como das definições anteriores (“qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado”, Habeas Corpus nº 68.742-3/DF, e “qualquer pessoa sujeita à ação persecutória do Estado”, Habeas Corpus nº 68.929-9/SP)” (BOTTINO, 2009).

Poderia-se tentar prever que após esses três julgamentos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ocorresse, como consequência, algum efeito “educativo” sobre as práticas dos parlamentares nas CPIs. No entanto, observa-se que isso ainda não aconteceu e, dessa forma, o STF voltou a apreciar essa questão diversas vezes, em liminares concedidas em sede de habeas corpus: (a) Habeas Corpus nº 80.584-1/PA, distribuído ao Plenário sob a relatoria do Ministro Néri da Silveira e julgado em 08 de março de 2001 (DJ de 06/04/2001), no qual se concedeu, incidentalmente, o direito de se manter em silêncio ao comparecer em CPI; (b) Habeas Corpus nº 83.703-4/SP, que sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 18 de

³ <https://www.conjur.com.br/2021-jul-07/escritos-mulher-direito-silencio-nao-podeser-mera-obra-ficcao>

dezembro de 2003 (DJ de 23/04/2004) impugnou a obrigação de assinar termo de compromisso de dizer a verdade no qual constava a exceção às respostas que pudessem incriminar o depoente. Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal definiu que a obrigatoriedade de assinatura do termo estaria em desacordo com a ordem jurídica (BOTTINO, 2009).

3.4 CPI DA PANDEMIA (2021) – HC nº 204.422/DF

Por fim, a Comissão Parlamentar de Inquérito objeto deste trabalho, a CPI da Pandemia, foi instituída pelos Requerimentos nº 1.371 e 1.372, de 2021, com a finalidade de apurar, no prazo de 90 dias, as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados; e as possíveis irregularidades em contratos, fraudes em licitações, superfaturamentos, desvio de recursos públicos, bem como outras ações ou omissões cometidas por administradores públicos federais, estaduais e municipais durante a vigência da calamidade originada pela pandemia do coronavírus⁴.

Após 67 reuniões em seis meses de atividade com mais de 500 requerimentos e 190 quebras de sigilo aprovados, a CPI da Pandemia apresentou as conclusões do trabalho por meio do relatório final, que foi lido pelo relator, Senador Renan Calheiros, e aprovado pela comissão.

Durante os trabalhos da CPI, o STF julgou o Habeas Corpus nº 204.422, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, publicado no dia 14 de julho de 2021, e o posicionamento desta Suprema Corte foi em direção contrária às diversas decisões tomadas por ela nos últimos 20 anos.

Preliminarmente, o Supremo garantiu à paciente, Diretora Técnica da empresa Precisa Medicamentos, Emanuela Medrades, o direito de permanecer em silêncio em seu depoimento à CPI da Pandemia. Em 12 de julho de 2021, o Supremo Tribunal Federal, proferiu decisão que concedeu em parte a liminar requerida, *in verbis*, “[...] a fim de que, no seu depoimento perante a CPI da Pandemia, e exclusivamente em relação aos fatos que o incriminem, a paciente tenha o direito de: i) permanecer em silêncio sobre o conteúdo das perguntas formuladas; ii) não ser obrigada a assinar termo de compromisso de dizer a verdade, uma vez que os fatos indicam que será ouvida na condição de investigada; iii) de ser assistida por advogado e iv) de se comunicar, livremente e em particular, com este, garantindo-se o direito contra a autoincriminação (art. 5º, inciso LXIII, da CRFB), excluía possibilidade de ser submetida a qualquer medida privativa de liberdade ou restritiva de direitos em razão do exercício dessas prerrogativas constitucionais.”

Na mesma decisão, o STF ainda indeferiu a solicitação de não comparecimento, impondo-se à testemunha o dever de depor e de dizer a verdade, nos termos da legislação processual penal.

Desta forma, dentro dos limites desta decisão judicial, a paciente compareceu à CPI e, durante a reunião da comissão do dia 13 de julho de 2021, não respondeu às perguntas que lhe foram direcionadas pelos Senadores.

⁴ Relatório final da CPI da Pandemia, 2021.

Inconformado com a postura de Emanuela Medrades, o presidente da CPI, Senador Omar Aziz, suspendeu a reunião da comissão e, de maneira atípica, consultou à Presidência do STF sobre como proceder diante desta situação.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração. Em sua peça, o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia dispôs que “a depoente compareceu hoje à reunião da CPI e se negou a responder indiscriminadamente a toda e a qualquer pergunta formulada pelos membros da Comissão. Nesse sentido, Sua Excelência solicita esclarecimentos quanto às cominações jurídicas em relação à recusa da depoente em prestar depoimentos referentes a fatos que não a incriminem”.

Por seu turno, a impetrante afirmou que “o critério de autoincriminação das perguntas não deve ficar ao alvedrio do investigador, sendo, na verdade, um juízo da defesa”, bem como postulou que “fique explícito na decisão que a análise sobre qual ou quais perguntas responder deve ser exercida pela paciente e sua defesa, na medida em que entenda que tal fato ou qual fato em que esteja ela envolvida”.

Em sede de embargos de declaração e em resposta, bem como estabelecendo neste julgado que o direito ao silêncio não é absoluto, o Ministro Luís Roberto Barroso concedeu à Comissão Parlamentar de Inquérito o poder jurisdicional de decidir o caso e conduzir a sua reunião com autonomia, e decidiu que caberia a própria CPI avaliar se nas perguntas direcionadas à testemunha, esta estaria a atuar nos limites constitucionais ou em excesso ao direito ao silêncio.

O Ministro declarou que é do depoente a primeira manifestação de vontade em relação ao exercício da não autoincriminação, isto é, a ele cabe o primeiro juízo, a avaliação inicial sobre os efeitos da resposta a determinado questionamento durante o processo. Entretanto, como nenhum direito fundamental é absoluto, às CPIs recai o poder-dever de analisar, em cada caso concreto, a ocorrência de abuso do exercício do direito de não autoincriminação. E, se, para a CPI for configurada a hipótese, poderá adotar as providências legais cabíveis.

Ademais, na decisão o Ministro enfatizou que não compete ao STF interferir no conteúdo do depoimento da paciente nem monitorar previamente o exercício das funções jurisdicionais da Comissão Parlamentar de Inquérito.

Por fim, o Ministro afirmou que “compete à CPI fazer cumprir os regramentos legais e regimentais, estabelecendo, para tanto, as balizas necessárias para que investigados, vítimas e testemunhas possam exercer, nos limites próprios, seus direitos fundamentais, inclusive o direito da não autoincriminação”.

CONCLUSÃO

Neste cenário de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito em que continuamente ocorre a convocação da paciente como testemunha com o objetivo de afetar sua situação jurídica na ação penal que responde, inclusive havendo efetiva possibilidade de autoincriminação, declarar que o direito ao silêncio não é absoluto e conceder ampla independência e autonomia às CPIs pode e, provavelmente, significará sacrificar o direito fundamental à não autoincriminação.

O STF não tem o costume de admitir que princípios ou direitos tenham valor absoluto, nem mesmo, por exemplo, o “direito à vida”, que foi recentemente discutido no Pleno nos casos envolvendo a possibilidade de pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3.510/DF, Rel. Ayres Britto) e de interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF, Rel. Marco Aurélio).

Entretanto, até então havia firme posicionamento da Corte no sentido de assegurar o direito, do investigado ou da parte, em permanecer calado quando entendesse que as respostas eventualmente exigidas poderiam resultar em autoincriminação (STF: HC 89.269/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.21/11/2006), cabendo ao próprio depoente decidir quais questões responderia, até porque pedir a ele que justifique o motivo do silêncio diante de determinada pergunta significa esvaziar o próprio direito (LIMA, 2012).

Em decisões anteriores, quando o Supremo Tribunal Federal afirmava que o paciente tinha o direito de se recusar a dar respostas que “entendesse” passíveis de incriminá-lo, defendia que não cabia ao órgão inquiridor definir quais perguntas poderiam ou não levar a essa autoincriminação nem ter que explicar por que não responderia àquela pergunta. Afinal, efetivamente não há ninguém melhor que o próprio depoente para saber quais perguntas podem incriminá-lo.

Dessa forma, na decisão do julgamento do HC 204.422/DF, o STF negou decisões judiciais anteriores da própria Corte ao não manter coerência com esses precedentes, que poderiam contribuir para a virtude desta decisão atual. Ou seja, o STF abriu mão de uma coerência interpretativa para essa decisão e de ser congruente com um todo assumido durante todo o período pós-Constituição de 1988, pós redemocratização.

É possível concluir, portanto, que, com a aplicação desse novo entendimento do STF, estabelecido no HC 204.422/DF, se reforçou, novamente, no sistema processual penal, o ainda tão presente paradigma inquisitorial, no qual o interrogatório é entendido como meio de prova e não como defesa, esse modelo processual penal no qual há uma supremacia do bem comum sobre os direitos individuais.

Quando sob os holofotes da mídia em CPIs, parlamentares sem o devido preparo sentem-se livres para ameaçar de prisão depoentes e até seus advogados para obterem, a qualquer custo, as respostas que querem ouvir, isso passará uma mensagem errônea e significará um retrocesso, que poderá ressoar sobre outras autoridades que se sentirão autorizadas a fazer o mesmo, bem como também no inconsciente coletivo sobre o que seria legítimo ocorrer no âmbito de uma investigação.

Logo, conclui-se também que essa decisão poderá corroborar o entendimento do senso comum de que os direitos e garantias fundamentais constituem causas impeditivas ao funcionamento eficiente do interrogatório e de que tratam-se de tentativas de enfraquecer ou esvaziar os trabalhos das Comissões Parlamentares de Inquérito.

À vista disso, reforça-se a compreensão e a atuação do juiz (no caso em tela, os membros da CPI) como órgão militante, que acredita que sua missão é “extirpar o mal da terra”, a figura de juiz e acusador em um mesmo indivíduo, a ausência de ampla defesa e a necessidade da confissão que, por sua vez, lesam as garantias do imputado (GOUVEIA FILHO, 2017).

Cumprido ressaltar que na sistemática constitucional o responsável pelo juízo sobre se um fato indagado no depoimento é ou não incriminador deve ser do depoente, em conjunto com a sua defesa técnica, sob o risco de se retirar do advogado a sua prerrogativa de conduzir a causa que lhe foi confiada, bem como de transformar o depoente em refém da autoridade policial, dos parlamentares, do Ministério Público ou dos magistrados, circunstância esta incompatível com o Estado democrático de direito (BALERA, 2006).

Nesse contexto, o magistrado não pode alegar, como praticamente o fez o Senador Omar Aziz, que a falta de resposta do depoente às perguntas por ele feitas não ajudaram a elucidar os fatos, pois não é dever do acusado provar sua inocência, mas sim da acusação em provar a culpa do réu, conforme preconiza o próprio artigo 156 do Código de Processo Penal⁵.

Valer-se do interrogatório como meio de prova e não como defesa equivale a considerar o acusado como objeto e não como sujeito do processo, violando-se um fundamento essencial do Estado democrático de direito, o respeito à dignidade da pessoa humana. Na seara criminal, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada atingida sempre que o indivíduo for considerado como objeto, como instrumento ou como uma coisa, ou seja, sempre que a pessoa não for considerada como sujeito de direitos.

E, em um Estado de Direito, no qual a forma de organização política e jurídica tem como principais características o respeito à legalidade e a concretização dos direitos fundamentais, incorporando deveres e também vedações a práticas que violem a liberdade dos cidadãos, tais ações seriam incompatíveis e inadmissíveis neste Estado (BOTTINO, 2009).

A propósito, essas características constituem conteúdos fundamentais e elementos intrínsecos do modo de organização democrática de um Estado. Nesse sentido, nem por deliberação da maioria dos membros de uma comunidade seria possível abrir mão de certas garantias, pois os pressupostos para o funcionamento de uma democracia poderiam deixar de existir e um sistema democrático pressupõe a proteção de determinados direitos (BOTTINO, 2009).

Entende-se, portanto, que o direito de defesa e de liberdade dos indivíduos que deponham como testemunhas em CPIs poderá ser ameaçado em razão desse novo entendimento estabelecido na jurisprudência do STF, bem como se reforçará a perpetuação da inadequação de práticas do sistema punitivo brasileiro com a Constituição Federal e com os ideais do Estado democrático de direito.

Não obstante estar-se a julgar um *hard case* em que a resposta judicial para o caso concreto não é facilmente deduzida do ordenamento jurídico, a construção judicial para este

⁵ <https://joaogabrieldesiderato.jusbrasil.com.br/artigos/1185332166/o-acusado-pode-escolher-qual-pergunta-responder-em-seu-interrogatorio>

caso deveria ser extraída da racionalidade de decisões existentes, da sólida base de precedentes emitidos em mais de 20 anos, tendo como pressuposto princípios democráticos e a garantia dos direitos fundamentais.

Mas, sobretudo, é premente a necessidade de uma revisão séria e sistemática do ordenamento jurídico das Comissões Parlamentares de Inquérito, tendo em vista que a lei que as disciplinam necessita de atualização, pois data de 1952 (ou seja, ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1946) e, portanto, não acompanhou as mudanças relacionadas a esse tema no ordenamento jurídico brasileiro. Em que pese as CPIs possam ser regulamentadas pelos regimentos das Casas do Congresso Nacional, desde que observados os princípios existentes na Constituição de 1988, atualmente esses regimentos apenas reproduzem os dispositivos da Constituição, mas não regulamentam, integralmente, os processos de investigação dessas comissões (LESCH, 2014).

O que se espera dos julgadores e dos legisladores é esta atualização do ordenamento jurídico das CPIs e decisões que estejam em conformidade com direitos e garantias assegurados na ordem jurídica, sem excluí-los do ordenamento nem esvaziá-los e sem retroceder ao período do sistema inquisitório.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Guilherme Rodrigues. CPI – Comissões Parlamentares de Inquérito: Poderes e Limites, 2021.

ARAÚJO, Rochester Oliveira. O Direito Fundamental contra a Autoincriminação: A Análise a partir de uma Teoria do Processo Penal Constitucional, 2013.

BALERA, Felipe Penteadó. O STF e o Direito ao Silêncio para Prestar Depoimento na CPMI dos Correios, 2006. Disponível em: https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/74_Felipe-Balera.pdf . Acesso em: 29 maio. 2022.

BOTTINO, Thiago. A Doutrina Brasileira do Direito ao Silêncio – O STF e a Conformação do Sistema Processual Penal Constitucional, 2019. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>. Acesso em: 29 maio. 2022.

BOTTINO, Thiago. Notas para um Sistema Punitivo Democrático, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7270/notas-para-um-sistema-punitivo-democratico> Acesso em: 3 novembro. 2022.

BOTTINO, Thiago. O Direito ao Silêncio na Jurisprudência do STF, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 15 novembro. 2022.

CARDOSO, Myrcela Leal. Direito ao Silêncio no Processo Penal Brasileiro, 2018. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/1805> Acesso em: 11 novembro. 2022.

COSTA, Oberdan; CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira. O cosmético direito ao silêncio eloquente. Conjur: São Paulo, 20 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-20/costa-chaves-cosmetico-direito-silencio-eloquente> . Acesso em: 29 maio. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado, 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935> Acesso em: 11 novembro. 2022.

DOROCINSKI, Roberto Martins. O Direito ao Silêncio e o Ordenamento Jurídico Brasileiro, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/35703> Acesso em: 11 novembro. 2022.

FERNANDES, Maíra. Direito ao silêncio não pode ser uma mera obra de ficção, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-07/escritos-mulher-direito-silencio-nao-podeser-mera-obra->

STF. HC nº 71039-5/RJ. STF, 1996. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1579105> .Acesso em: 21 novembro de 2022.

STF. HC nº 73.035-3/DF. ST, 1996. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1623524> Acesso em: 21 novembro de 2022.

STF. HC 79.244-8/DF. ST, 2000. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1759094> .Acesso em: 21 novembro de 2022.

STF. HC nº 204.422/DF. STF, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6218928> Acesso em: 21 novembro de 2022.

ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, Poder Judiciário e Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil . Revista de informação legislativa, v. 47, n. 185, p. 7-25, jan./mar. 2010, 01/2010. Acesso em: 30 maio. 2022.