



UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
DIREITO CONSTITUCIONAL II



DIREITO AO SILÊNCIO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*): a garantia contra a autoincriminação, à luz da Constituição Federal e do Direito Comparado¹

André da Silva Ribeiro²

Marthleen Katrinny Gomes da Conceição³

Valdemir Costa Lima⁴

Coordenador e orientador: Prof. Dr. Edival Braga⁵

RESUMO

O presente artigo versa sobre o direito ao silêncio no contexto do ordenamento jurídico pátrio, bem como de outros países, abordando de forma pormenorizada sua origem e seu desenvolvimento histórico-evolutivo. Tal princípio, previsto constitucionalmente no artigo 5º, LXIII, apresenta-se como um direito fundamental inviolável, com distintas aplicações entre a testemunha e o acusado. No que se refere ao direito comparado, foi realizado um estudo distintivo entre os ordenamentos jurídicos de três países em relação ao Brasil, a saber: Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos, apresentando os pontos divergentes entre tais ordenamentos, bem como os pontos em comum, como, por exemplo, a adoção da Tese da Voluntariedade. Abordamos, como objeto de estudo de caso, as investigações referentes à CPMI dos Correios, com seus desdobramentos a respeito do princípio *Nemo tenetur detegere*.

PALAVRAS-CHAVE: direito ao silêncio; direito fundamental; Tese da Voluntariedade; CPMI dos Correios.

ABSTRACT

This article deals with the right to silence in the context of the legal order of the country, as well as of other countries, dealing in detail about its origin, as well as its historical evolutionary development. This principle, provisionally set forth in article 5, LXIII, is presented as a fundamental right inviolable, with different applications between the witness and the accused. With regard to comparative law, a distinctive study was

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: andreribeirodireito1@gmail.com

³ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: katrinnygomes20@gmail.com

⁴ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: valdemirlima111@hotmail.com

⁵ Professor de Direito Constitucional II da Universidade Federal de Roraima- UFRR

carried out between the legal systems of three countries in relation to Brazil, namely: Germany, England and the United States, presenting the divergent points between these legal systems, as well as the points in common, such as the adoption of the Voluntary Thesis. As an object of case study, we approach the investigations concerning the CPMI of the Post Office, with its developments regarding the principle *Nemo tenetur detegere*.

KEYWORDS: right to silence; fundamental right; Thesis of Voluntariness; CPMI of the Post Office.

SUMÁRIO: 1 Considerações Iniciais; 2 Contexto Histórico; 3 Análise do Direito ao Silêncio no Direito Comparado; 3.1 Ordenamento Jurídico Alemão; 3.2 Ordenamento Jurídico Inglês; 3.3 Ordenamento Jurídico Norte-Americano; 4 A Tese da Voluntariedade no Ordenamento Jurídico brasileiro; 5 Direito ao Silêncio à luz da Constituição Federal de 1988; 6 Análise de Caso Concreto: O direito ao silêncio no contexto da CPMI dos Correios; 6.1 Contextualização Fática da CPMI dos Correios; 6.2 Discussão acerca do direito ao silêncio para os depoentes na CPMI dos Correios; 6.3 Abuso do direito ao silêncio na CPMI dos Correios; 7 Considerações Finais; 8 Referências.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O princípio do direito ao silêncio, tido como um direito amplamente resguardado no contexto constitucional de inúmeros ordenamentos jurídicos, tem sua origem, como um princípio fundamental, na Inglaterra, após o Iluminismo. Tal princípio consolidou-se nos Estados Unidos após a Declaração de Independência. Já no Brasil, desde a época colonial, nas Ordenações Manuêlinas, esse direito era resguardado, sendo considerado um direito fundamental apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Durante o estudo em questão, abordaremos a forma com que o princípio do *nemo tenetur detegere* se desenvolveu nos mais variados ordenamentos jurídicos estrangeiros, dando ênfase nos contextos norte-americano, inglês e alemão.

Ademais, apresentaremos as principais implicações desse princípio no contexto da CPMI dos Correios, uma complexa investigação acerca de supostos esquemas de corrupção dentro do âmbito da estatal, apresentando a forma como se requereu e se resguardou tal princípio para os acusados e testemunhas no processo.

O objetivo primordial deste estudo é verificar a melhor aplicação possível desse princípio, de forma que sua proteção seja eficaz, sem que isso dificulte o andamento processual, obtendo-se, assim, uma sentença justa em cada caso concreto.

Para tanto, foi utilizada como forma metodológica para o estudo uma vasta pesquisa eletrônica, complementada com a pesquisa bibliográfica, buscando-se um vasto entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da temática, possibilitando uma compreensão crítica a respeito da problemática.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

O Direito ao silêncio, empregado na Constituição brasileira atualmente, surgiu em meados do século IX pelo direito da Europa Medieval - *Ius Commune* -, o qual era adstrito por dois direitos, o primeiro era o Direito Civil de Justiniano e o segundo formado pelo Direito Canônico. Contudo, mesmo este direito sendo previsto na legislação da época a igreja questionava sua execução, como esclarece Maria Elizabeth Queijo:

“A regra que vedava compelir alguém à autoincriminação foi expressa no mais popular manual processual medieval do *ius commune*, o *Speculum iudiciale*, compilado por William Durantis, em 1296, representada pela máxima *nemo tenetur detegere*, significando que ninguém pode ser compelido a ser testemunha contra si porque ninguém está obrigado a revelar a sua própria vergonha [...]. Entendiam-se que os homens deveriam confessar suas faltas para Deus, mas não deveriam ser compelidos a confessar seus crimes a ninguém mais” (pg.36, 2012).

Na Inglaterra o *privilege against self-incrimination* consolidou-se no regime *Common law*, no século XVII, o qual aboliu os tribunais eclesiásticos da época, pois obrigavam as partes a recitar em juramento que respondessem todas perguntas ocorrida no interrogatório. Todavia, esse procedimento gerou o perjúrio dentro dos processos, dando as partes possibilidade de mentir sobre os fatos, enfraquecendo as investigações. Além disso, os ditos Puritanos ficaram inconformados com os procedimentos adotados pelas Cortes de *High Commission* e *Star Chamber*, pois o acusado que se recusasse a fazer o juramento era levado imediatamente à prisão pelo delito de *contempt of court* - desobediência aos comandos da corte.

Com isso, os puritanos buscavam amparo no sistema *Common law* como explica a autora Maria Elizabeth Queijo:

“O writ de proibição e os habeas corpus eram instrumentos jurídicos das cortes de common law para interferir nos julgamentos eclesiásticos. Pelo writ de proibição decidia-se que o acusado não podia ser submetido a julgamento por determinada corte. Já o habeas corpus era utilizado como poder da Court of High Commission de decretar prisão” (pg.39, 2012).

No ano de 1641 essas cortes foram abolidas, por um Ato Parlamentar, pelo Rei Carlos I, proibindo os tribunais eclesiásticos e interditando que o acusado faça juramento para provocar sua confissão e a sua autoacusação.

À luz do Direito norte-americano o direito ao silêncio se inicia numa colônia chamada de *New England*, o qual os Puritanos que viviam nessa comunidade obtinham um documento de proteção denominado *Massachusetts Body of Liberties* em que os protegiam a ser submetidos a torturas e a qualquer tipo de juramento que os coibisse a confessar a sua culpabilidade. Todavia, esse documento não havia garantia total contra a tortura ocasionando a mudança da população para a cidade de *Connecticut* em 1650. Afirma-se que o *privilege against self-incrimination* estava consolidado desde o primeiro documento que sucedeu também na colônia da Virgínia.

Os procedimentos das cortes de *Governor and Council*, a qual visavam fortalecer as leis do comércio nas colônias permeou a constitucionalização de tais leis, além do Direito ao Silêncio. Em 1776, a colônia da Virgínia editou sua *Bill of Rights*, antes da Declaração de Independência, a qual garantia o direito *privilege against self-incrimination*, consubstanciado no art. 5º:

“Ninguém poderá ser detido para responder por crime capital, ou por outra razão infame, salvo por denúncia ou acusação perante um grande júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá ser sujeito, por duas vezes, pelo mesmo crime, a ter sua vida e sua integridade corporal posta em perigo; **nem poderá ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra a si mesmo**, nem poderá ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para o uso público, sem justa indenização”. **Grifo nosso.**

No Brasil, as Ordenações do Reino de Portugal prevaleceram até 1822, ou seja, até a Promulgação da Independência. O princípio *nemo tenetur detegere* já era posto no território brasileiro desde as Ordenações Manuêlinas, exprimindo-se que “no feito crime não é a parte obrigada depor aos artigos que contra ela foram dados”. Entretanto, o acusado poderia ser submetido à tortura, o qual foi extinto após a publicação da primeira Constituição, isto é, de 1824 por Dom Pedro I, na qual trazia foi inspirado pelo Iluminismo e liberalismo inglês, com isso banuiu a prática da tortura.

Em 1891 com a Constituição Republicana foi instituído o princípio da ampla defesa, sendo proibido interrogatório sob coação. Além do mais, os Estados-membros

havia autonomia para legislar sobre, com isto os estados de Rio Grande do Sul, Paraná e Distrito Federal exerciam o Direito ao Silêncio em seu desfavor. Nada obstante, as Constituições de 1934 e 1937 instituiu a unidade processual, o qual apenas a União poderia legislar sobre todos os estados e garantindo o Direito ao Silêncio.

Com o advento da Constituição de 1988, instituiu o direito ao silêncio como um direito fundamental, assegurando se em seu art. 5º, LXIII:

“O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado”.

3 ANÁLISE DO DIREITO AO SILÊNCIO NO DIREITO COMPARADO

Feita tais abordagens acerca da evolução histórico-evolutiva do direito ao silêncio no ordenamento “alienígena” e pátrio, assim como sua forma atual de aplicação neste, faz-se necessária uma análise de tal direito à luz do direito comparado, observando-se os pontos que se convergem e aqueles que se contrapõem, possibilitando discussões mais profundas acerca da temática, assim como notar até que ponto a realidade social, política e econômica influencia em tais direitos. Para tal, será feita uma abordagem a respeito desse direito à não autoincriminação nos ordenamentos alemão, inglês e norte-americano.

3.1 ORDENAMENTO JURÍCO ALEMÃO

Diferentemente do que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, na Alemanha o direito ao silêncio não se encontra positivado de forma expressa na Constituição do país nem em outros dispositivos jurídicos. Tal observação, no entanto, não significa que tal prerrogativa não é resguardada.

No entendimento doutrinário e jurisprudencial já consolidado no país, tal direito se nota resguardado a partir da leitura do artigo 2º, I, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha que aduz: “todos têm direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou à lei moral”.

Tal passagem da Constituição alemã e sua consequente interpretação asseguram a garantia ao direito à não autoincriminação, baseada em três princípios tidos como essenciais, a saber: a liberdade individual, o livre desenvolvimento da personalidade e o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

No contexto internacional também se observa a garantia a tal direito quando se nota que a Alemanha ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu artigo 14, III, alínea “g”, descrita abaixo:

“Durante o processo, toda pessoa acusada tem direito [...] às seguintes garantias mínimas:
g) a não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada”.

Dessa forma, examina-se que o direito ao silêncio é resguardado pela Alemanha tanto pelo plano interno quanto internacional.

A característica interessante no ordenamento alemão é a sujeição dos acusados aos interrogatórios em todas as fases do processo, caso necessário, assim como a obrigatoriedade de fornecimento de dados e informações que se relaciona à identificação pessoal do acusado.

Aspecto que se distingue do direito brasileiro e se destaca no ordenamento em análise é a possibilidade de punição do acusado quando houver perjúrio por parte deste no interrogatório.

No Direito pátrio, o acusado não pode ser prejudicado, em nenhum aspecto, pelo exercício do seu direito ao silêncio, sendo tolerada, como visto, a possível mentira empregada. No entanto, no ordenamento jurídico alemão, no curso do processo, principalmente durante os interrogatórios, a identificação da mentira implica em um claro agravamento de pena.

3.2 ORDENAMENTO JURÍDICO INGLÊS

Tendo sido um dos berços de tal direito, o ordenamento jurídico inglês possui desdobramentos importantes na análise do direito comparado.

Atualmente, o direito ao silêncio é garantido aos acusados, todavia, diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, não há, por parte das autoridades policiais, a obrigatoriedade de que essa prerrogativa seja previamente comunicada.

Tal garantia, logo de início, recebeu bastante críticas pelas autoridades policiais locais, sendo vista como um benefício desnecessário aos chamados “criminosos profissionais”.

Minimizando tais críticas, sendo examinadas as falhas da forma com que tal direito estava sendo preservado, foi publicado a Lei da Justiça Criminal e Ordem Pública

(*Criminal Justice and Public Order Act*), de 1994, onde passou a haver uma valoração desse direito ao silêncio, ou seja, embora tal direito ainda seja preservado legalmente, o exercício desse direito é mais de perto avaliado, onde possíveis omissões a determinados questionamentos, por exemplo, podem ser vistos como indicadores positivos para a determinação da culpabilidade do acusado.

3.3. ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO

O direito ao silêncio no ordenamento jurídico norte-americano engloba tanto a renúncia aos questionamentos nos interrogatórios, como também o direito de não autoincriminar-se, isto é, não prestar declarações contra si próprio e/ou não prestar testemunha em seu próprio julgamento.

Assim como no direito brasileiro e diferentemente do que ocorre no direito alemão, o acusado, em hipótese alguma, pode ser prejudicado pelo exercício desse direito.

Tal direito encontra-se resguardado na 5ª Emenda Constitucional que diz “nenhuma pessoa será obrigada, em qualquer caso, a ser testemunha contra si mesma”.

Theodomiro Dias Neto, citado por FIGUEIREDO (2016), afirma que ganhou bastante importância para a suprema corte norte-americana o papel dos interrogatórios policiais e a forma com que eles eram realizados, de forma a garantir que o direito ao silêncio pudesse ser preservado de maneira eficiente e concreta. Dessa forma, adotou-se nos Estados Unidos a chamada *Tese da Voluntariedade*. Segundo Figueiredo:

“A corte passaria, a partir dos anos 30, a buscar a solução para os questionamentos através da tese da voluntariedade (*voluntariness test*), o qual preconiza que, analisando todas as consequências que se envolveram a confissão se possa demonstrar ter ela sido feita a partir de uma determinação voluntária do acusado. Para tanto o interrogatório deve ter sido realizado em conformidade com o *due process of law*” (pg. 23, 2016).

Após o julgamento *Miranda vs Arizona*, tal discussão ganhou pauta, sendo imposta uma série de aspectos pelos quais os interrogatórios policiais devem estar investidos para que se tenha protegido privilégio a não autoincriminação e, de forma conjunta, a Tese da Voluntariedade. Vários são esses requisitos, sendo os cinco mais notáveis listados abaixo:

- a. Tal direito deve ser garantido tanto aos presos como àqueles que respondem em liberdade;

- b. O acusado deve ser previamente comunicado desse seu privilégio, antes de qualquer questionamento;
- c. Informação ao acusado que tudo que for dito poderá contra ele ser imputado;
- d. Certificação do direito à assistência por advogado;
- e. Indicação de advogado ao acusado em caso de insuficiência financeira.

4 A TESE DA VOLUNTARIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Muito importante, embora simples se torna a análise da Tese da Voluntariedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim como nos Estados Unidos, no Brasil também se respeitam mesmo que não se adote majoritariamente e de maneira necessária tal denominação, a Tese da Voluntariedade.

Como já exposto, o direito à não autoincriminação protege tanto as renúncias durante o interrogatório quanto o direito a não testemunhar em seu próprio julgamento. Dessa forma, deve ser, qualquer tipo de declaração ou confissão feita pelo acusado no interrogatório, voluntária, sob pena de anulação de tal interrogatório e desconsideração das considerações nele feitas, por conta do vício de procedimento.

Caso similar foi o de José Leo Espíndola da Silva, preso por tráfico de droga. A sentença condenatória foi anulada pela Sexta Turma do Supremo Tribunal de Justiça Cruz (HC 330559). Nesse caso, a condenação, segundo o relator, foi feita levando-se em consideração a testemunha de um adolescente que não teve respeitado o seu direito ao silêncio. Concluindo, a condenação tornou-se sem efeito, e o que foi dito pelo adolescente foi desconsiderado para fins de julgamento. Logo, decidiu-se que outra sentença seria produzida baseando-se nas provas restantes.

Segundo o ministro relator Rogério Schietti Cruz, durante o processo há limitações, e uma delas é “impossibilidade de se obrigar ou induzir o réu a colaborar com a sua própria condenação, por meio de declarações ou fornecimentos de provas que contribuam para comprovar a acusação que pesa em seu desfavor”.

Portanto, clara se torna a doção de tal tese e de como ela é importante instrumento do processo, evitando abuso ao direito fundamental expresso constitucionalmente.

5 DIREITO AO SILÊNCIO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 consagrou de forma expressa no artigo 5º, inciso LXIII, o direito ao silêncio, protegendo os indivíduos contra manifestações estatais que imponham a produção de provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), tanto na fase investigatória quanto no curso da instrução processual.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, a garantia do direito ao silêncio é corolário do direito à não autoincriminação, ou seja, decorre diretamente deste direito consagrado expressamente na Constituição Federal. Nesse sentido, há uma dupla garantia: direito individual de não produzir provas contra si mesmo, e a obrigação do Estado de não tratar qualquer indivíduo como culpado antes do trânsito em julgado condenação penal.

A convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica de 1969, também reconheceu o direito à não autoincriminação. De acordo com o artigo 8º, 2, g dessa convenção, toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa, além de não poder ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada

Conforme ressalta Maria Elizabeth Queijo, o direito ao silêncio tem o escopo de proteger o indivíduo contra os excessos praticados pelo Estado na persecução penal, como nos casos em que ocorre violência moral, ou até mesmo física, contra o indivíduo para que ele coopere com a instrução probatória.

De acordo com constitucionalista Marcelo Novelino, o titular do direito ao silêncio não é somente o preso, mas qualquer pessoa que se encontre na condição de testemunha, indiciado ou réu, devendo a autoridade responsável informá-la de seu direito de permanecer calada, sob pena de nulidade das informações autoincriminadoras obtidas, bem como das provas delas derivadas.

Nesse sentido, vale destacar o entendimento de Renato Brasileiro de Lima, a saber:

“não é válido, por outro lado, arrolar alguém como testemunha e querer, em razão do dever de dizer a verdade aplicável à hipótese, força-la a responder sobre uma pergunta que importe, mesmo que indiretamente, em incriminação do depoente. De certo que a testemunha, diferentemente do acusado, tem o dever de falar a verdade, sob pena de responder pelo crime de falso testemunho (CP, artigo 342), porém não está obrigada a responder sobre fato que possam, em tese, incriminá-la. Daí ter decidido o Supremo Tribunal Federal que não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la”.

Como é possível depreender, há diferenças básicas no direito ao silêncio do acusado e da testemunha. Enquanto o primeiro pode permanecer calado durante todo o depoimento, a testemunha está obrigada a depor sob pena de falso testemunho, podendo invocar o direito ao silêncio somente quando o testemunho interferir no seu direito à não autoincriminação.

O interrogado tem o direito de ser previamente informado a respeito de seu direito de permanecer em silêncio, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório e das informações obtidas nele, mesmo quando observadas as demais formalidades procedimentais do interrogatório. Nessa linha de raciocínio, o STF firmou entendimento considerando ilícita a gravação clandestina de conversa informal do indiciado com policiais, uma vez que se constitui em conversa informal realizada sem as formalidades legais do interrogatório, e sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio.

No entanto, uma vez que o indivíduo, após ser informado de seu direito de permanecer calado, opta por intervir ativamente no processo, ele estará abdicando de seu direito ao silêncio. Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Ministro Sepúlveda Aurélio, do Supremo Tribunal Federal:

“[...] o direito à informação oportuna da faculdade de permanecer calado visa a assegurar ao acusado a livre opção entre o silêncio – que faz recair sobre a acusação todo o ônus da prova do crime e de sua responsabilidade – e a intervenção ativa, quando oferece versão dos fatos e se propõe a prová-la [...] a opção pela intervenção ativa implica abdicação do direito a manter-se calado e das consequências da falta de informação oportuna a respeito.”

Conforme ressalta Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, o direito ao silêncio deve ser garantido perante todos os órgãos do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, ou seja, perante qualquer esfera do Estado, uma vez que é assegurada na Constituição Federal a presunção de inocência, imputando-se exclusivamente à acusação, e não ao acusado, o ônus da prova. Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“[...] qualquer pessoa que seja objeto de investigações administrativas, policiais, penais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado – ainda que convocada como testemunha – possui o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria.”

Além disso, vale ressaltar que o silêncio do indivíduo não pode ser interpretado como prova de sua culpabilidade, tampouco ser usado como motivo para que este seja

preso, ou ameaçado de prisão, pelas autoridades do Estado, sob pena de tornar a garantia constitucional ineficaz.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, a pessoa sob persecução penal instaurada pelo Estado possui algumas prerrogativas básicas que visam assegurar a ela maior proteção diante das atividades punitivas realizadas pelo Estado, a saber:

- a. Direito de permanecer em silêncio;
- b. Direito de não se compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa;
- c. Direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal.

Nesse sentido, vale destacar o entendimento do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, a saber:

“[...] Em virtude do princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação, ninguém pode ser constrangido a produzir provas contra si próprio [...] tanto quanto o Estado, em decorrência desse mesmo postulado, não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem”.

Portanto, cabe tão somente a acusação ônus da prova, e não ao acusado. Este é, desde o primeiro momento da instauração da persecução penal, considerado inocente até que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado, não podendo ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. Porém, há casos em que o acusado pode ser obrigado a produzir provas mesmo contra a sua vontade, como nos casos da identificação criminal regulamentada pela Lei 10.064/2000.

6 ANÁLISE DE CASO CONCRETO: O DIREITO AO SILÊNCIO NO CONTEXTO DA CPMI DOS CORREIOS

Após a obtenção das principais noções acerca do direito ao silêncio em seu contexto doutrinário e jurisprudencial, tanto no direito pátrio como no Direito Comparado, abordaremos um estudo de caso mais específico acerca da obtenção de tal privilégio, seus limites e aspectos principais dentro do contexto da CPMI dos correios.

Antes de maiores considerações, será abordado o contexto em que se instauraram tais investigações e quais os principais envolvidos para, posteriormente realizar o liame necessário com a obtenção do privilégio contra a autoincriminação.

6.1 CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA DA CPMI DOS CORREIOS

No decorrer da história política brasileira, muitos foram os casos de escândalos de corrupção envolvendo partido e parlamentares, juntamente a empresas privadas ou não. Um desses escândalos que deram origem à chamada comissão parlamentar mista de inquérito foi o escândalo dos correios, que iniciou sua caminhada à investigação a partir de denúncias de corrupção envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, juntamente com o presidente do PTB, o deputado Roberto Jefferson, do Rio de Janeiro.

A crise teve início com a divulgação de uma fita de vídeo onde Maurício Marinho – ex-funcionário dos Correios na condição de Diretor de Departamento de Contratação e Administração de Material dos Correios -, detalha a dois empresários como funcionava um esquema de pagamento de propina que, supostamente beneficiaria Roberto Jefferson, o seu partido (PTB) e Antônio Osório Batista.

Durante a gravação de tal vídeo, marinho afirma que tal esquema também envolvia e acontecia no contexto de outras estatais federais. No entanto, embora alguns parlamentares tenham tentado expandir o contexto de investigação para alcançar essas demais estatais, o foco da CPMI foi os Correios em si.

O PFL e o PSBD lideraram a articulação para a instauração da comissão.

Posteriormente, embora alguns partidos tivessem garantido a retirada do apoio à comissão, o PT permaneceu firme quanto à instauração da CPI, o que causou o descontentamento expressivo de Roberto Jefferson, este que deu início a eclosão de outro escândalo político envolvendo o próprio PT, o “mensalão”.

A Comissão foi definitivamente instaurada em junho de 2005, formada por 32 senadores, sendo 16 titulares e 16 suplentes, e mais 32 deputados, sendo 16 titulares e a outra metade de suplentes. Além disso, a CPMI contava com o presidente senador Delcídio Amaral, do PT-MS, o vice-presidente senador Maguito Vilela (PMDB-GO) e do relator deputado Osmar Serraglio, do PMDB-PR (BALERA, pg. 15, 2006).

6.2 DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO AO SILÊNCIO PARA OS DEPOENTES NA CPMI DOS CORREIOS

No contexto da CPMI em questão, inúmeros foram os pedidos dos depoentes para que fosse resguardado o direito ao silêncio. O principal deles foi observado em discussão acerca da obrigatoriedade ou não de se assinar o termo de compromisso de prestar com a verdade durante o depoimento, na condição de testemunha.

Tal fato ocorreu com o principal personagem das investigações, a saber, o empresário Maurício Marinho, que em seu depoimento foi questionado sobre a necessidade de assinar tal termo, o que gerou uma série de debates.

Tais discussões foram em virtude de o parlamentar Onyx Lorenzoni requerer que Maurício fosse visto na condição de testemunha, sendo, dessa forma, obrigado a assinar tal termo de compromisso com a verdade, como exposto em seu relato a seguir:

“O SR. ONYX LORENZONI (PFL – RS) – Sr Presidente, constrangido, preciso fazer uma questão de ordem para o andamento. É que o depoente comparece a esta CPMI na condição de testemunha e, como tal, ele precisa prestar compromisso. Submeto ao presidente”.

Tal ponderação feita pelo parlamentar do PFL se baseava no texto legal proveniente do regimento interno do Senado Federal, em seu artigo 148, que versa exatamente sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, como visto a seguir:

“Art. 148. No exercício de suas atribuições, a Comissão Parlamentar de Inquérito terá poderes de investigação própria das autoridades judiciais, facultada a realização de diligências que julgar necessárias, podendo convocar Ministros de Estado, tomar o depoimento de qualquer autoridade, inquirir testemunhas, sob compromisso (...). Reafirmo, pois, Sr Presidente, a necessidade de que a testemunha faça o juramento”.

No entanto, o presidente da CPMI, o senador Delcídio Amaral (PT-MS), considerou descabida a proposição de Lorenzoni, dando prosseguimento às atividades legislativas.

Por outro lado, entendia-se o próprio depoente investigado, que afirmava estar na condição de mero informante, sendo, dessa forma, facultado de assinar o termo de compromisso.

Como se pode perceber, a principal discussão aqui é sobre a condição de Mauricio Marinho, se como informante ou como testemunha.

O parlamentar Demóstenes Torres afirmava ser ele mero informante, e não testemunha, tendo em vista que ele foi indiciado no inquérito policial conduzido pela Polícia Federal.

Esclarecendo tal dúvida e solicitando imediata providência do presidente da CPMI, dispõe o parlamentar José Eduardo Cardozo (PT-SP):

“O SR. JOSÉ EDUARDO CARDOZO (PT – SP) – Sr Presidente, eu gostaria de ponderar a V. Ex^a o seguinte aspecto, que não é meramente formal e que, com a devida vênia, não é irrelevante. A definição da condição com que o depoente presta depoimento é de grande importância no seguinte aspecto: se ele comparece aqui como testemunha, ele não pode mentir. Se eventualmente mentir, ele será processado, inclusive podendo ser preso se o fizer. Se ele comparece, ao contrário, como acusado em qualquer dimensão, ele tem o direito de mentir [...]ou seja, que a Constituição lhe assegura. São situações completamente diferenciadas do ponto de vista jurídico. Evidentemente, o fato de ter sido indiciado no inquérito policial é uma consequência estranha a esta Comissão. Então, temos de definir se ele vem aqui como testemunha ou vem como uma pessoa que se submete a uma investigação, como um investigado. Essa definição esclarece a situação do depoente hoje. Se prestar depoimento como testemunha, inclusive juramentada, na forma da lei, e mentir, pode sair daqui preso. Se, ao contrário, for investigado, não. Nós não poderemos fazê-lo, conforme já definiu o Supremo Tribunal Federal em decisões judiciais anteriores. Submeto, portanto, a questão a V. Ex^a para que a condição em que o depoente vem depor seja esclarecida neste instante, Sr. Presidente”.

Em posicionamento favorável a Lorenzoni, o parlamentar Eduardo Paes (PSDB-RJ), cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, afirmando que para a consideração do depoente como testemunha independe se este foi indiciado pela Polícia Federal:

“O SR. EDUARDO PAES (PSDB – RJ) – [...]A decisão do Supremo Tribunal Federal, Senador Demóstenes Torres – infelizmente não consegui trazê-la nesse exato momento, gostaria de fazê-lo –, é no sentido de que, independente de ele ser indiciado pela Polícia Federal, ao comparecer aqui, a condição dele é de testemunha. Portanto, como é definido pelo Regimento da Casa e pela lei que regulamenta as Comissões Parlamentares de Inquérito e pela Constituição Federal, ele, na condição de testemunha, fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber. Ele pode até se calar, mas ele não tem, como disse o Senador Demóstenes Torres, o direito de mentir. Portanto, Sr. Presidente, quero dizer que ele vem aqui – e esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal –, mesmo como indiciado, na condição de testemunha”.

Mesmo após tais considerações, o presidente da CPMI, Delcídio Amaral, decidiu parcialmente – tendo em vista ter o parlamentar Onyx Lorenzoni recorrido à Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania da Câmara – pela consideração de Maurício Marinho como mero informante, citando jurisprudência proveniente da CPI do Banestado, proferida pelo ministro Marco Aurélio, no HC 83703/SP, no ano de 2003, sendo concedido ao depoente o direito de não assinar o termo de compromisso com a verdade e, como corolário, concedendo o direito à mentira, tendo em vista que se fosse

ele considerado testemunha, estaria se autoincriminando, sendo uma testemunha em seu próprio julgamento:

“O SR. PRESIDENTE (Delcídio Amaral. PT – MS) – Se V. Ex.^a me permitirem, acho que a ponderação da Deputada Juíza Denise Frossard é sensata e equilibrada. Portanto, até para que continuemos os trabalhos, quero ler para V. Ex.^{as} o parecer do Ministro Marco Aurélio de Mello, do STF: Votação unânime do STF. Depoimento, termo de compromisso, investigado. CPI, polivalência do termo, impropriedade. A circunstância de o convocado para depor perante a Comissão Parlamentar de Inquérito ser alvo da própria investigação, desobriga-o da assinatura do termo de compromisso, não subsistindo, ante à contrariedade à ordem natural das coisas, de força insuplantável, a ressalva de que não estará compelido a manifestar-se a ponto de incriminar-se. Portanto, gostaria de encerrar este debate e dar a palavra ao Sr. Maurício Marinho”.

Dessa forma, com a decisão parcial do presidente Delcídio Amaral, foi concedido o direito de não assinatura do termo, o que, de certa forma, prejudicou o célere e eficaz andamento das investigações, tendo em vista o direito de mentira e renúncia adquirido por Maurício Marinho, como já dito, um dos principais personagens da CPMI em análise.

6.3 ABUSO DO DIREITO AO SILÊNCIO NA CPMI DOS CORREIOS

Nesse mesmo sentido houveram outras situações de pedido de concessão de *habeas corpus* no sentido de resguardar o direito à não autoincriminação, muitas delas se revelando como verdadeiros abusos no exercício de tal direito como na situação do publicitário Eduardo Cavalcante de Mendonça, conhecido como Duda Mendonça.

O publicitário requereu tal resguardo do direito ao silêncio por meio do *habeas corpus* 88228, julgado pelo ministro relator Gilmar Mendes. Duda Mendonça utilizou-se de tal direito em seu segundo depoimento na CPMI dos correios.

No entanto, contrário ao que se deseja quando se resguarda tal direito dentro do contexto de uma complexa investigação como a que está sendo analisada, houve um claro abuso no usufruto de tal direito, tendo o depoente usado de suas prerrogativas para não responder a praticamente nenhuma pergunta pertinente ao processo; ou seja, quando perguntado sobre algo relacionado à investigação, Duda Mendonça se omitia em simples respostas como “não vou responder”.

Questão interessante e incoerente em tal consideração é vista quando se analisa as bases de convicção em que Gilmar Mendes se pautou para decidir os pedidos de *habeas corpus*.

Em referência a tal posicionamento do ministro relator, afirma Felipe Balera (2006, p. 30):

“O Ministro concedeu todas as ordens de habeas corpus para assegurar o direito ao silêncio do acusado. O Ministro entende que o privilégio contra a autoincriminação pode ser aplicado a qualquer pessoa inclusive para testemunhas, no entanto perguntas a respeito de fatos que não impliquem em autoincriminação deverão ser respondidos. O Ministro utiliza o Artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal e a interpretação do Supremo Tribunal Federal deste artigo para fundamentar suas decisões [...]”.

Dessa forma, há de se perceber grande inconsistência quando se apresenta tais situações, onde o que era pra ser uma forma de garantir um processo justo e eficaz acaba se concretizando como um instrumento de benefício aos transgressores da lei, como afirmavam as autoridades policiais da Inglaterra, em referência à primitiva forma de proteção do direito ao silêncio, como já mencionado em tópico próprio.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após analisarmos o princípio do direito ao silêncio no âmbito das comissões parlamentares de inquérito, a partir da análise da CPMI dos Correios, observou-se que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de uma proteção excessiva desse princípio, visto que o exercício do direito ao silêncio, em hipótese alguma, pode ser interpretado como prova de culpabilidade, muito menos ser utilizado como motivo para a restrição de sua liberdade.

Dessa forma, a demasia supracitada pode provocar inúmeras consequências processuais; uma delas é a morosidade processual, tendo em vista que o abuso desse princípio por parte do acusado ou da testemunha pode significar um verdadeiro obstáculo para o alcance eficaz da verdade dentro do processo. Além disso, tal empecilho surge como um facilitador no que se refere à possibilidade de se obter uma sentença injusta.

Em contrapartida, analisando-se o que dispõe o ordenamento jurídico inglês, observa-se uma maior racionalidade na proteção do direito à não autoincriminação, tendo em vista que o silêncio utilizado de má-fé é valorado de forma negativa, implicando na culpabilidade daquele que omite ou ludibria o alcance da verdade.

Dessa maneira, entende-se que o direito ao silêncio deve permanecer sendo fielmente resguardado pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo, devendo-se ser verificado a sua imperatividade em cada caso concreto.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES, Luiz; GOMES, Ilo; PAIVA, Flavia; TANAKA, Vinicius. **Direito ao silêncio**. Revista Jus. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51944/direito-ao-silencio>. Acesso em: 14 nov 2018.

BALERA, Felipe Penteado. **O STF e o Direito ao Silêncio para prestar depoimentos na CPMI dos Correios**. Monografia de Conclusão de curso. Sociedade Brasileira de Direito Público. 2006. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/74_Felipe-Balera.pdf. Acesso em: 13 nov 2018

BECCARIA, Cesare marquês de. **Dos delitos e das penas**. Editora: Nova Fronteira. Rio de Janeiro, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 nov 2018.

CARAZAI, Marcos Marins. **A interpretação do STF sobre o direito ao silêncio e o contraditório no Processo Penal**. 2017. Disponível em: <http://www.marcoscarazai.com.br/Direito%20ao%20Sil%AAncia>. Acesso em: 12 dez 2018.

CONGRESSO NACIONAL. **Requerimento (CN) nº 3, de 2005 – (CPMI dos Correios). (CPMI do IRB)**. 2005. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/73892>. Acesso em: 14 nov 2018.

COSTA, Lucas Sales da. **Direito ao silêncio: origem, conteúdo e alcance**. Revista Jus. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36722/direito-ao-silencio-origem-conteudo-e-alcance>. Acesso em: 08 nov 2018.

DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. **Atas e notas taquigráficas – CPMI dos Correios**. Brasília, 2006. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3747961&ts=1543095262659&disposition=inline>. Acesso em: 11 nov 2018.

FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. **O direito ao silêncio: suas origens, desenvolvimentos e desdobramentos no Direito Processual Penal**. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2016/09/laura_figueiredo_2016_1.pdf. Acesso 13 dez 2018.

KANNENBERG, Vanessa. **Por que um investigado pode ficar em silêncio em uma CPI.** Revista GAUCHAZH. 2015. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2015/03/por-que-um-investigado-pode-ficar-em-silencio-em-uma-cpi-4722182.html>. Acesso em: 15 nov 2018.

LIMA, Renato Brasileiro. **Competência Criminal.** 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** Ed. 12ª. Editora: Saraiva Jur. São Paulo, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** Ed. 12ª. Editora: Jus Podivm. Salvador, 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado.** Ed. 16ª. Editora: Método. São Paulo, 2017.

PEDROZA, Robson. **O aviso de Miranda e o direito à não autoincriminação.** Revista Jus. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51420/o-aviso-de-miranda-e-o-direito-a-nao-autoincriminacao>. Acesso em: 13 nov 2018.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no direito processual penal.** Ed. 2ª. Editora: Saraiva. São Paulo, 2012.

REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES. **Direito ao silêncio: seu significado e sua dimensão de garantia.** 2008. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/148329/direito-ao-silencio-seu-significado-e-sua-dimensao-de-garantia>. Acesso em: 14 nov 2018.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **STF garante a Youssef direito ao silêncio e à presença de advogados em CPI.** 2015. Disponível em:

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **O direito ao silêncio.** Canal Ciências Criminais. 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/255167571/o-direito-ao-silencio>. Acesso em: 31 out 2018.

SENADO FEDERAL. **Atividade Legislativa – CMPI dos Correios.** 2005. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao;jsessionid=408B7103A71611355A2FD3E8D7D8644F?0&codcol=1328&data1OutrosEvt=2005-06-21&data2OutrosEvt=2005-06-21>. Acesso em: 15 nov 2018.

SOUSA, Gustavo. **CPI: tudo sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.** Blog para concursos: Direito Constitucional. 2018. Disponível em: <http://direitoconstitucional.blog.br/cpi-tudo-sobre-as-comissoes-parlamentares-de-inquerito/>. Acesso em: 15 nov 2018.

SPITZCOVKY, Celso. **O direito constitucional ao silêncio e suas implicações.** 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7361/o-direito0constitucional-ao-silencio-e-suas-implicacoes>. Acesso em: 10 dez 2018.

STJ - Consulta processual. **HC 330559/SC (2015/0174133-9) autuado em 21/07/2015.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20330559>. Acesso em: 10 dez 2018.

STJ - Notícias. **Violação do direito ao silêncio torna ilícito depoimento de testemunha.** Disponível em: http://www.google.com/search?hl=ptBR&authurser=0&ei=UxMSXKnBG4n4wgTkt6XoCg&q=direito+ao+sil%C3%A4ncio+tese+da+voluntariedade&oq=direito+ao+sil%C3%A4ncio+tese+da+voluntariedade&gs_l=psyab.3...10940.25921..27196...2.0..4.307.14557.244j7.....0....1..gswiz.....6..0j0i71j35i39j0i67j0i131j0i00i30j33i22i29i30j33i160.pSCzlcL-qAw. Acesso em: 10 dez 2018.

WALCHER, Guilherme Gehlen. **A garantia contra a autoincriminação no direito brasileiro: breve análise da conformação do princípio nemo tenetur se detegere à luz da jurisprudência nacional e estrangeira.** Disponível em: http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.br/artigos/edicao057/Guilherme_Walcher.html. Acesso em: 10 dez 2018.