

Limites constitucionais do direito ao silêncio: interpretação do Supremo Tribunal Federal com aproximações à doutrina do direito como integridade de Ronald Dworkin

Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha
Lara Carrera Arrabal Klein
Daury César Fabriz

Resumo: O presente artigo objetivou identificar a racionalidade e toda sua extensão (subjéctiva e objectiva) dispensadas pelo Supremo Tribunal Federal na interpretação do direito ao silêncio, com destaque para o hard case HC n. 204422/DF. A partir da compreensão histórica do direito ao silêncio, desde as origens formais-medievais, enfrentou a problemática teórica que subjaz a escolha hermenêutica pela Corte Constitucional em suas decisões. Utilizando a metodologia híbrida, indutiva e dedutiva, e o procedimento de revisão bibliográfica e documental, identificou qual dogmática filosófica aplicada pelo Supremo Tribunal Federal é adequada para construção jurisprudencial que confere efetiva segurança jurídica ao ordenamento pátrio, isto é, se alinhada à teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin ou se arrimada na construção de respostas mais casuísticas e eficazes, sob o enfoque do neopragmatista.

Palavras-Chave: Direito ao silêncio. Neopragmatismo. Direito como integridade.

Abstract This article aimed to identify the rationality and all its extension (subjective and objective) dispensed by the Federal Supreme Court in the interpretation of the right to silence, with emphasis on the hard case HC n. 204422/DF. From the historical understanding of the right to silence, from the formal-medieval origins, it faced the theoretical problem that underlies the hermeneutic choice by the Constitutional Court in its decisions. Using the hybrid, inductive and deductive methodology, and the bibliographic and document review procedure, it identified which philosophical dogmatics applied by the Federal Supreme Court is suitable for jurisprudential construction that gives effective legal certainty to the national order, that is, if it is aligned with the theory of Law, such as Ronald Dworkin's Integrity or based on the construction of more casuistic and effective responses, under the neopragmatist approach.

Keywords: Right to silence. Neopragmatism. Law as Integrity.

1. INTRODUÇÃO

Consagrado expressamente no paradigma do Estado Democrático de Direito, tanto na ordem interna do ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Penal, quanto a ordem internacional, como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, o direito ao silêncio assegura que o silêncio do imputado não poderá ser interpretado em prejuízo de sua defesa. Seja o acusado solto ou preso, indiciado ou réu, ou mesmo a pessoa chamada a depor na condição de testemunha, fato é que o atual paradigma reverbera uma proteção ampla ao silêncio de qualquer pessoa, em qualquer processo ou procedimento.

O fenômeno aqui destacado revela a necessária discussão acerca da compreensão dogmática mais adequada para o enfrentamento de tais questões postas em litígio, ou seja, uma concepção mais casuística, prospectivas e prática, nos moldes da corrente neopragmática, ou mais filosófica, metafísica, cuja racionalidade remonta ao passado para extrair a resposta correta ao caso examinado, nos moldes da teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin.

Acolher a opção neopragmática dos casos postos em juízo, revelando o enfrentamento hermenêutico aliado à noção de utilidade e eficiência, desconsiderando a racionalidade das decisões anteriormente, seria a resposta mais adequada para o caso concreto? Sendo a resposta um “não”, estaria o Supremo Tribunal Federal ingressando no pantanoso terreno do ativismo judicial, acarretando uma anomalia no sistema de justiça? A teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin, na busca da resposta correta única, seria suficiente para preservar o sistema federalista e democrático, em especial a autonomia dos demais entes federados e instituições?

Para enfrentar tais questionamentos, através do procedimento de revisão bibliográfica e documental com análise de conteúdo, o artigo buscou, no primeiro tópico, compreender o arquétipo evolutivo do direito ao silêncio, desde a origem formal-medieval compilada em manuais medievais do século XIII, avançando historicamente pela era das declarações de direitos e das codificações até alcançar a noção atual definida no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Em seguida, no segundo tópico, iden-

tificou o contexto hermenêutico do direito ao silêncio no âmbito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, explorando a discursividade crítica do movimento filosófico neopragmático. Construída sob os pilares da utilidade e da efetividade, o neopragmatismo de Richard Posner e outros autores foi o modal teórico utilizado para compreender o pensamento jurídico tópico (e não dedutivo), problemático (e não sistêmico) no qual vêm se amparando as decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial as proferidas no enfrentamento do direito ao silêncio de investigados e testemunhas convocadas em comissões parlamentares de inquérito instaladas e processadas no Congresso Nacional, mais recentemente.

Em antítese, o terceiro tópico consistiu na compreensão da racionalidade aplicada ao direito ao silêncio desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do recorte jurisprudencial perfilado no capítulo anterior, por meio da teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin. Sob as premissas *dworkinianas* da correta interpretação do Direito, mantendo-se a coerência e a integridade do sistema de justiça, será explorado o dissenso interpretativo advindo do pensamento neopragmático.

A síntese dialética entre as duas grandes vertentes filosóficas será exposta na conclusão deste artigo, sob um olhar crítico dos argumentos neopragmáticos e *dworkinianos*, sem a pretensão de exaurir o embate argumentativo de ambas as correntes, porém lançando luz às agruras que o caminho traçado pela Corte Suprema tende a perfilar no futuro (não tão distante).

2. CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS DO DIREITO AO SILÊNCIO: ORIGENS FORMAIS-MEDIEVAIS E AVANÇOS NORMATIVOS HISTÓRICOS

O direito ao silêncio é um efeito transversal do princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade) cujas origens históricas remontam à Idade Média, berço do sistema inquisitório da persecução penal. Foi cunhado do brocardo latino *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, compilado de um manual processual medieval de 1296, como ensina 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 turpitudinem suam, significando que ninguém pode ser compelido a ser testemunha contra si mesmo porque ninguém está obrigado a revelar sua própria vergonha. O princípio foi acolhido pela maior parte dos comentadores medievais e repetido nos manuais de processo penal europeus dos séculos XVI e XVII. De acordo com a acepção do princípio, na época, era vedado exigir que alguém respondesse a perguntas específicas sobre seu comportamento ou atos da sua vida privada, submetendo-o a risco de infâmia ou persecução penal. Entendia-se que os homens deveriam confessar suas faltas a Deus, mas não deveriam ser compelidos a confessar seus crimes a ninguém mais. (QUEIJO, 2012, p. 36)

Não obstante o acolhimento pelos comentadores medievais, o sistema inquisitorial era o pano de fundo que regulava a aplicação da regra que vedava a autoincriminação, com toda a sorte de arbitrariedades que regulavam o exercício do direito de defesa do réu, consubstanciando um empecilho à efetivação do direito em comento.

Somente com o processo de mudança de paradigmas proporcionado no período do Renascimento rompeu-se com a tradição medieval, conferindo as bases filosóficas para a conformação crítica embrionária do sistema inquisitório e toda gama de barbárie inerente a este sistema, como a tortura, a confissão como rainha das provas, a figura do julgador-inquisidor, entre tantas outras formas de desigualdade entre as partes.

É preciso entender que o “sistema inquisitório” está ligado umbilicalmente ao paradigma da subjetividade, isto é, do esquema sujeito-objeto. No sistema inquisitório, o sujeito é “senhor dos sentidos”. Ele “assujeita” as “coisas” (se, se quiser, “as provas”, o “andar do processo”, etc.). Isso exsurge, como já referido, da produção da prova *ex officio* e da prevalência de princípios (sic) como o do “livre convencimento do juiz” e ou “livre apreciação da prova”. (STRECK, 2009, p. 119-120)

No avançar histórico, notadamente com a ascensão da burguesia no século XVIII, sedimentou-se a necessidade de proteção dos direitos de primeira dimensão, já decantada por Cesare Beccaria em sua obra *Dos delitos e das penas* (1764), assinalando que “[...] um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.” (BEC-CARIA, 2000, p. 69)

A virada paradigmática do sistema penal operou-se, de fato, com a Revolução Francesa de 1789, inaugurando a universalização dos direitos sociais e as liberdades individuais dispostos na Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, do mesmo ano, dispondo, dentre outros, sobre a presunção de inocência em seu artigo 9º tal como defendido por Beccaria.

A partir daí o sistema processual penal de cariz europeia continental iniciou o processo de sincretização entre os sistemas inquisitório e acusatório, aerando os contornos autoritários do sistema inquisitorial com o pensamento cartesiano de descoberta da verdade, a partir de uma lógica dedutiva, a exemplo do Código Napoleônico de 1808:

Por trás de todos estava o *Code Napoleon* de 17.11.1808 (em vigor desde 01.01.1811), pilotado por Jean-Jacques Regis de Cambacérès, homem de habilidades políticas conhecidas mas, sobretudo, conhecedor das maneiras de como dobrar o Imperador. Foi dele (depois arquichanceler do Império) a ideia de mesclar a investigação preliminar colhida nos mecanismos inquisitoriais das *Ordonnance Criminelle* de 1760, de Luís XIV, com uma fase processual no melhor estilo do Júri inglês, então adotado pelos franceses, *mutatis mutandis*, por um Decreto de 16-29.09.1791 e combatido desde a adoção. Salvava-se, retoricamente, pela fase processual, a *democracia dos julgamentos*, dando-lhes uma aparência acusatória e, assim, um espetáculo com partes, acusação e defesa, debates orais e, de certa forma, tão só a intervenção do juiz para o controle da sessão. Tudo era, contudo, só retórica de um chamado *processo misto*. (COUTINHO, 2009, p. 110)

Verifica-se, dessa forma, um remanescente hiato entre os direitos consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e as codificações subsequentes que instrumentalizavam a persecução penal, fragilizando a efetivação dos direitos de primeira dimensão nos países de sistema romano-germânico, algo ainda mais acentuado nos países que periféricamente neles se inspiravam, como os países latino-americanos.

Tal disfuncionalidade do sistema de justiça nos países de matriz processual de índole europeia continental foi abrandada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, que previu em seu artigo 11.1 que:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.

Nada obstante, algumas anomalias acerca da dimensão do direito ao silêncio permaneciam latente no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do disposto na redação original do artigo 186 do Código de Processo Penal de 1941, que dispunha:

Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.

Inspirado no já revogado *Codice di Procedura Penale* de 1930, editado sob os auspícios da ditadura fascista italiana, conforme consignado na Exposição de Motivos, do Código de Processo Penal de 1941, a compreensão deficitária dos limites do direito ao silêncio somente foi suprida a partir da acepção ampla do direito ao silêncio consagrada na Constituição Federal de 1988.

A partir da previsão expressa no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que “[...] o preso será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado [...]”, o direito ao silêncio ganha *status* de norma constitucional, sendo inserido expressamente no rol dos direitos fundamentais do imputado. Nesse sentido, a parte final da redação original do artigo 186 do Código de Processo Penal de 1941 não fora recepcionada pela Constituição Cidadã de 1988.

No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário, conforme Decreto nº 678/92, previu no artigo 8º, número 2, alínea g, que toda pessoa tem direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a se declarar culpada.

Atualmente, além da previsão expressa no texto constitucional, o direito ao silêncio é consagrado na redação atual do artigo 186 do Código de Processo Penal de 1941, que estabelece que em seu *caput* que:

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.

Em arremate, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Não obstante a aparente clarividência do conteúdo das normas que conferem o direito ao silêncio, o tema em voga tem sido objeto reiterado de questionamento na jurisprudência pátria. Ressoa latente entender se a Suprema Corte, na apreciação dos casos julgados, tem se ocupado de apresentar uma moldura com contornos bem definidos para dissipar instabilidades jurídicas ou têm se orientado por uma atuação casuística, discricionária, que caminha ao lado da dogmática neopragmatista. Esta percepção é possível a partir da evolução histórica das decisões dos Tribunais Superiores sobre o assunto, chamando atenção as decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

3. ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO AO SILÊNCIO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: FLUIDEZ HERMENÊUTICA ADEQUADA AO PENSAMENTO NEOPRAGMÁTICO?

O modelo *civil law*, originário do sistema romano-germânico, pulverizou-se no sistema jurídico de diversos países, norteador do processo de codificação do direito no século XVIII, estabelecendo a acepção do Direito como teoria pura, cujas fontes são normas escritas, leis em sentido estrito. Influenciado e mantenedor desta racionalidade, o Supremo Tribunal Federal, desde sua origem (1808), posicionou-se ao longo da história buscando a neutralidade no discurso jurídico, na tentativa de manter-se equidistante das crises institucionais, a partir de um discurso mais dogmático, teórico.

Atraído por conceitos metafísicos e abstratos, como se perseguisse uma regra transcendental de obrigatoriedade de articular um discurso iluminado do justo e do verdadeiro e, com isso, com olhos interpretativos voltados ao passado, nele emergiu, por vezes, teorias rudimentares em descompasso com os aspectos práticos e questões concretas.

Tal modelagem do Supremo Tribunal Federal, conforme crítica de Rodrigo de Oliveira Kaufmann, em um passado recente – que remonta especialmente ao último período ditatorial no Brasil – provocou um processo de escamoteio de soluções efetivamente viáveis e práticas:

O temor de reconhecer sua função pragmática, sem abandonar o discurso do verdadeiro, acabou por fazer do Supremo Tribunal Federal um tribunal espectador do fenômeno político. A função protagonista restou ao Congresso Nacional e, principalmente, ao Poder Executivo. (KAUFMANN, 2011, p. 53).

Confrontando-se a modelagem passada e presente do Supremo Tribunal Federal, o referido autor ainda adverte que “[...] o Direito brasileiro está diante de uma escolha: continuar como área científica transcendental e metafísica ou assumir seu papel e se transformar em discurso instrumental e, até, estratégico.” (KAUFMANN, 2011, p. 54).

Como um fenômeno que busca conduzir o pragmatismo às últimas consequências, o neopragmatismo¹ ocupa-se de tomar o Direito como uma ciência prática, que é o avesso de uma racionalidade fiel, uma única teoria.

O movimento filosófico neopragmático não se preocupa com consensos, nem tampouco com conceitos metafísicos como moral e verdade. Tem como norte resolver questões práticas, rompendo com a tradição jurídica de “autoridade”, firmada em doutrina e teorias tradicionais, para contemplar discursos rumo a uma sociedade democrática e tolerante. Como água e vinho, a tradição jurídica e o neopragmatismo não se alinham, em vista dos seus distintos caracteres, segundo depura-se dos ensinamos de Richard Posner (1990, p. 1664):

O atual reduto do formalismo legal, entretanto, não está no *common law*, mas na interpretação legal e na interpretação constitucional. É aqui onde encontramos as mais influentes e modernas tentativas de derivar consequências jurídicas por meio de métodos superficialmente relacionados à dedução. As tentativas dificilmente alcançarão sucesso. A interpretação de textos não é um exercício lógico e os limites da ‘interpretação’ são tão amplos (quando consideramos que entre objetos verbais e outros que são interpretados, há sonhos, textos em línguas estrangeiras e composições musicais), que se questiona a utilidade de conceitos. Pragmatistas dão ênfase ao papel da consequência na ‘interpretação’, vista humildemente como o uso do texto auxiliar em uma conclusão.

¹ O neopragmatismo é um movimento filosófico que ganhou notoriedade a partir da década de 1970. Nele as ideias pragmatistas originária de autores estadunidenses do século XIX ressurtem com uma nova geração de pragmatistas, chamados neopragmatistas, como Richard Rorty, Richard Posner, Hans Joas, Richard Bernstein, Susan Haack, Cass Sustein, entre outros. Refutam a concepção de verdade a priori, construída num plano sistematizado, sob bases teóricas que se pretendem perenes, eternizadas, sob o pretexto de resolver todos os problemas relativos ao conhecimento.

Nesta trincheira entre a tradição jurídica e o neopragmatismo, diferente de um passado recente, decisões atuais do Supremo Tribunal Federal têm sido, por vezes, qualificadas distintas de uma base hermenêutica pura, seguindo os passos de uma visão que se alinha à doutrina pragmática, atraindo para si holofotes que aproxima a Suprema Corte como protagonista e criadora do Direito. Sob o olhar de críticos, operadores do Direito, mídia e sociedade civil, acostumados com o modo de proceder de outrora, de uma atuação recolhida, neutra, distinta, buscam identificar este novo Tribunal, a bem da verdade, o que se dá em grande medida diante da abertura democrática da Corte, como a exposição televisionada de julgamentos polêmicos e exposição em redes sociais.

No recorte do direito ao silêncio, ocupa-se a presente pesquisa em perquirir se tem a Suprema Corte se arraigado do discurso ortodoxo do Direito Constitucional tradicional ou se lançado ao novo método de proceder.

Em torno da temática, há a décadas consenso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da dimensão subjetiva do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação, reconhecidos como direitos fundamentais, alcançando toda e qualquer pessoa, seja na qualidade de investigado, indiciado, réu, testemunha, de não produzir prova contra si mesmo – em estrita observância ao brocardo *nemo tenetur se detegere*, conforme julgado no Habeas Corpus nº 79.244, julgado pelo Tribunal Pleno em 23/02/2000².

Sob o aspecto formal, como rito a ser observado, acerca do direito fundamental à informação da faculdade da pessoa de manter-se silente e de fazer-se defender por advogado como ato que antecede declaração perante a autoridade competente, cujo precedente mais emblemático *Miranda Rights*

² “EMENTA: I. CPI: *nemo tenetur se detegere*: direito ao silêncio. Se, conforme o art. 58, § 3º, da Constituição, as comissões parlamentares de inquérito, detêm o poder instrutório das autoridades judiciais - e não maior que o dessas - a elas se poderão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juízes, dentre os quais os derivados das garantias constitucionais contra a auto-incriminação, que tem sua manifestação mais eloquente no direito ao silêncio dos acusados. Não importa que, na CPI - que tem poderes de instrução, mas nenhum poder de processar nem de julgar - a rigor não haja acusados: a garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir à imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos. Se o objeto da CPI é mais amplo do que os fatos em relação aos quais o cidadão intimado a depor tem sido objeto de suspeitas, do direito ao silêncio não decorre o de recusar-se de logo a depor, mas sim o de não responder às perguntas cujas repostas entenda possam vir a incriminá-lo: liminar deferida para que, comparecendo à CPI, nesses termos, possa o paciente exercê-lo, sem novamente ser preso ou ameaçado de prisão. II. Habeas corpus prejudicado, uma vez observada a liminar na volta do paciente à CPI e já encerrados os trabalhos dessa.”

ou *Miranda Warnings* (Aviso de Miranda) é extraído da jurisprudência estadunidense da década de 1960.

O Supremo Tribunal Federal possui farta jurisprudência reconhecendo a nulidade de atos decorrentes à violação ao aludido direito à informação, a teor exemplo do Habeas Corpus nº 78.708, Primeira Turma, sob relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 09/03/1999, do Habeas Corpus nº 99.558, Segunda Turma, sob relatoria do ministro Gilmar Mendes, julgado em 14/12/2010 e do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 192.798, Segunda Turma, sob relatoria do ministro Gilmar Mendes, julgado em 24/02/2021.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 82.463, julgado em 05/11/2002, sob relatoria da ministra Ellen Gracie Northfleet, reconheceu que o direito ao silêncio não é indispensável na audiência preliminar de Juizado Especial Criminal. Vejamos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. LEI Nº 9.099/95. ART. 72. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. DESNECESSIDADE DE OFERECIMENTO PRÉVIO DA DENÚNCIA. DECLARAÇÕES DO ACUSADO. DIREITO AO SILÊNCIO. 1. O comparecimento do paciente ao Juízo para a audiência preliminar não depende do oferecimento de denúncia, mas, como é próprio do sistema dos Juizados Especiais Criminais, ocorre antes dela. As declarações prestadas pelo paciente nessa audiência não se confundem com o interrogatório de que trata o art. 81, caput da mencionada lei. 2. Não tendo sido o acusado informado do seu direito ao silêncio pelo Juízo (art. 5º, inciso LXIII), a audiência realizada, que se restringiu à sua oitiva, é nula. 3. Pedido deferido em parte.

Distinguindo a audiência preliminar da audiência comum, sendo a primeira típica do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9099/1995, adstrita à proposta conciliatória ou oferta de transação penal pelo Ministério Público, não se submete ao rigor técnico de assegurar ao réu o direito ao silêncio como condição *sine qua non* de sua validade. No julgamento do HC 82.463, acima citado, a Suprema Corte reconheceu que, não obstante tenha sido intimado o paciente a participar da audiência primeira, em verdade, transmudou-se o ato em ilegítimo depoimento, porque colhidas informações sobre o mérito da causa, sem atentar-se a autori-

dade competente as formalidades existentes na ordem jurídica pátria, ensejando a nulidade do ato.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 33.711, julgado em 11/06/2019, de relatoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu a nulidade de interrogatório forçado (nominado “entrevista”) produzido durante cumprimento de mandado de busca e apreensão. Na ocasião, a autoridade competente não oportunizou ao investigado o direito à entrevista prévia com advogado, nem mesmo à informação do direito de permanecer em silêncio e a não produzir provas que o incrimine, ensejando a nulidade do ato e das provas derivadas. Vejamos:

[...] 3. Reclamante submetido a “entrevista” durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão. Direito ao silêncio e à não autoincriminação. Há a violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, estabelecidos nas decisões proferidas nas ADPFs 395 e 444, com a realização de interrogatório forçado, travestido de “entrevista”, formalmente documentado durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, no qual não se oportunizou ao sujeito da diligência o direito à prévia consulta a seu advogado e nem se certificou, no referido auto, o direito ao silêncio e a não produzir provas contra si mesmo, nos termos da legislação e dos precedentes transcritos 4. A realização de interrogatório em ambiente intimidatório representa uma diminuição da garantia contra a autoincriminação. O fato de o interrogado responder a determinadas perguntas não significa que ele abriu mão do seu direito. As provas obtidas através de busca e apreensão realizada com violação à Constituição não devem ser admitidas. Precedentes dos casos *Miranda v. Arizona* e *Mapp v. Ohio*, julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Necessidade de consolidação de uma jurisprudência brasileira em favor das pessoas investigadas. 5. Reclamação julgada procedente para declarar a nulidade da “entrevista” realizada e das provas derivadas, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88 e do art. 157, §1º, do CPP, determinando ao juízo de origem que proceda ao desentranhamento das peças.

Ocorre que, em julgado anterior (Habeas Corpus nº 99.558, julgado em 14/12/2010), também sob relatoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal não vis-

lumbrou nulidade à ausência de informação do direito de permanecer calado ao preso que, espontaneamente, concedeu entrevista a veículo de comunicação (jornal), confessando os crimes praticados, senão vejamos:

Habeas Corpus. 2. Alegação de ilicitude da prova, consistente em entrevista concedida pelo paciente ao jornal “A Tribuna”, na qual narra o *modus operandi* de dois homicídios perpetrados no Estado do Espírito Santo, na medida em que não teria sido advertido do direito de permanecer calado. 3. Entrevista concedida de forma espontânea. 5. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada.

Sob o aspecto da extensão do exercício do direito ao silêncio, o que aqui optamos por nomear de dimensão substancial ou objetiva, vale rememorar alguns julgados pontuais, que ora reconhecem restrições ao direito ao silêncio e ora lhe conferem ampla extensão. Vejamos.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 971.959, em 14 de novembro de 2018, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, alusiva à constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, bem como que o texto constitucional não garante ao investigado o direito de empreender fuga do local do acidente. Na linha argumentativa, o ministro relator Luiz Fux, arvorando-se em bases constitutivas que remontam o *jus commune medieval*, aclarou ser o direito ao silêncio uma prerrogativa a todo aquele que é submetido a algum procedimento que o incrimine, contudo é dado a restrições, como demais direitos fundamentais assegurados na ordem jurídica. No voto condutor, o Min. Luiz Fux assentou entendimento presente no direito comparado, citando (RE 971959, 2018, p. 25), *in verbis*:

[...] efetivamente, em um ponto que merece ser salientado: ao contrário do que o senso comum pode sugerir, a garantia contra a autoincriminação não equivale a um salvo-conduto para que o réu obstrua a instrução penal impunemente. É também o que aponta o Professor da Universidade de Harvard WILLIAM STUNYZ, ao afirmar que, *verbis*: “quando a aplicação comum do privilégio contra a autoincriminação parece causar algum risco aos poderes do Estado regulador, a Suprema Corte frequentemente limita o privilégio” (“*when standard application of the privilege against self-incrimination appears to pose some danger to the regulatory state’s ability to regulate – the Supreme Court of*

ten limits the privilege." (STUNTZ, William J. et alii. *Criminal Procedure: Investigation and Right to Counsel*. Aspen, 2005. p. 786).

No voto citado, reconhece o Min. Luiz Fux que o direito estadunidense consagrou a não autoincriminação na 5ª Emenda da Constituição Norte Americana e influenciou o texto constituinte brasileiro de 1988 (RE 971959, 2018, p. 25). E, neste decidir, influenciou demais pares que, por maioria, declararam a constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, aclamando que o direito ao silêncio não representa óbice à imputação do crime de fuga do condutor do local do acidente.

Quanto ao exercício do direito ao silêncio por testemunhas ou investigados no bojo de comissão parlamentar de inquérito, importante ressaltar que de há muito o Supremo Tribunal Federal entende que nela os parlamentares detêm poder instrutório equiparado às autoridades judiciais, razão pela qual se submetem aos mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juízes, como o dever de informação ao investigado (ou quem lhe faça as vezes) o direito ao silêncio. É o que se extrai da ementa do Habeas Corpus nº 79.244, sob relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, julgado pelo Tribunal Pleno em 23/02/2000:

EMENTA: I. CPI: *nemo tenetur se detegere*: direito ao silêncio. Se, conforme o art. 58, § 3º, da Constituição, as comissões parlamentares de inquérito, detêm o poder instrutório das autoridades judiciais - e não maior que o dessas - a elas se poderão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juízes, dentre os quais os derivados das garantias constitucionais contra a auto-incriminação, que tem sua manifestação mais eloqüente no direito ao silêncio dos acusados. Não importa que, na CPI - que tem poderes de instrução, mas nenhum poder de processar nem de julgar - a rigor não haja acusados: a garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir à imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos. Se o objeto da CPI é mais amplo do que os fatos em relação aos quais o cidadão intimado a depor tem sido objeto de suspeitas, do direito ao silêncio não decorre o de recusar-se de logo a depor, mas sim o de não responder às perguntas cujas repostas entenda possam vir a incriminá-lo: liminar deferida para que, comparecendo à CPI, nesses termos, possa o paciente exercê-lo, sem novamente ser preso ou ameaçado de prisão. II. Habeas corpus prejudicado,

uma vez observada a liminar na volta do paciente à CPI e já encerrados os trabalhos dessa.

Ainda sobre o exercício do direito ao silêncio em sede de comissão parlamentar de inquérito, no julgamento do Habeas Corpus nº 171.438, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes, trouxe os termos da abrangência do princípio da não autoincriminação e, por consectário, do direito ao silêncio de pacientes convocados na condição de investigados em Comissão Parlamentar de Inquérito criada pelo Requerimento nº 80 de 2019, da Câmara dos Deputados, com o objetivo de apurar as causas do rompimento da barragem na Mina Córrego do Feijão, da empresa de mineração Vale, em Brumadinho. Destaca-se do extrato da ata de julgamento realizado no dia 28/05/2019 (fl. 21).

A Turma, em razão do empate verificado na votação, deferiu integralmente o pedido de habeas corpus (RISTF, art. 146, parágrafo único), para convolar a compulsoriedade de comparecimento em facultatividade e deixar a cargo do paciente a decisão de comparecer, ou não, à Câmara dos Deputados, perante a CPI-BRUMADINHO, para ser ouvido na condição de investigado. Caso queira comparecer ao ato, assegurou ao paciente: a) o direito ao silêncio, ou seja, de não responder, querendo, a perguntas a ele direcionadas; b) o direito à assistência por advogado durante o ato; c) o direito de não ser submetido ao compromisso de dizer a verdade ou de subscrever termos com esse conteúdo; e d) o direito de não sofrer constrangimentos físicos ou morais decorrentes do exercício dos direitos anteriores, servindo esta decisão como salvo-conduto, tudo nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelo Ministro Celso de Mello.

Referenciando o direito ao silêncio como "[...] pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana [...]" (2019, p. 7), a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu, a partir de um julgamento acirrado, em que se vislumbrou empate de votação, o direito de o investigado recusar-se ao comparecimento ao órgão competente (leia-se Câmara dos Deputados), para prestar depoimento.

O entendimento firmado no Habeas Corpus nº 171.438, conferiu um espectro mais amplo ao direito ao silêncio dos investigados e testemunhas convocadas em

comissão parlamentar de inquérito, e revelou-se em consonância com a sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do Habeas Corpus nº 79.589, do Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2000, do Habeas Corpus nº 79.244, do Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2000, do Habeas Corpus nº 100.341, do Tribunal Pleno, julgado em 04/11/2010, do Habeas Corpus nº 102.556, da Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, do Habeas Corpus nº 119.941, da Segunda Turma, julgado em 25/03/2014.

No julgamento do Habeas Corpus nº 204.422, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, publicado no dia 14/07/2021, o posicionamento da Suprema Corte aparentemente seguiu um caminho oposto. Inicialmente, assegurou-se à paciente, diretora técnica da empresa Precisa Medicamentos, o direito de permanecer em silêncio no depoimento prestado à Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID-19. Dentro dos limites da aludida decisão judicial, durante a sessão ocorrida no dia 13 de julho de 2021, a paciente deixou de responder aos questionamentos que lhe foram dirigidos pelos senadores naquela sessão.

Descontente com a postura apresentada pela testemunha, o presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, senador Omar Aziz (PSD-AM), suspendeu a sessão e, de forma inusitada, consultou à Presidência do Supremo Tribunal Federal em como proceder. Em sede de embargos de declaração e em resposta, o ministro Luiz Fux reconheceu à Comissão Parlamentar de Inquérito o poder jurisdicional de decidir o caso e conduzir a sessão com ampla autonomia, a quem, segundo seu alvedrio, caberia avaliar se nos questionamentos endereçados à testemunha, orientada pela defesa constituída, atuava a interpelada nos limites constitucionais ou em excesso ao direito ao silêncio. Por conseguinte, assegurado, neste julgado, que o direito ao silêncio não é absoluto.

[...] Em 12.07.2021, nos termos dos reiterados precedentes deste Supremo Tribunal Federal, proferi 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.”

A mesma decisão, também na esteira dos precedentes desta Corte, indeferiu “o pedido de não comparecimento, impondo-se, quanto aos fatos, em tese, criminosos de que a paciente seja meramente testemunha, o dever de depor e de dizer a verdade, nos termos da legislação processual penal.”

Após o depoimento da Paciente na Comissão Parlamentar de Inquérito, em 13.07.2021, ambas as partes opuseram embargos de declaração, com vistas a esclarecer o conteúdo do referido dispositivo.

Em sua peça, o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da Pandemia noticia, verbis, 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 sua vez, a parte impetrante sustenta que “o critério de autoincriminação das perguntas não deve ficar ao alvedrio do investigador, sendo, na verdade, um juízo da defesa”. Portanto, requer 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”.

É o breve relatório. Decido.

A decisão proferida em 12.07.2021, sem qualquer inovação jurisprudencial no tema, ampara-se nos inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação das garantias constitucionais processuais penais no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Com efeito, a não autoincriminação tem assento constitucional, instaurando direito subjetivo, a ser exercido por qualquer cidadão, de não produzir prova contra si mesmo. Por óbvio, o primeiro juízo sobre o conteúdo desse direito compete ao seu próprio titular, a quem cabe a avaliação inicial sobre os impactos da produção de determinada informação sobre a sua própria esfera jurídica. Nesse sentido, é o titular do direito quem exterioriza a primeira manifestação de vontade em relação ao exercício da não autoincriminação.

Por outro lado, nenhum direito fundamental é absoluto, muito menos pode ser exer-

cido para além de suas finalidades constitucionais. Nesse ponto, às Comissões de Parlamentares de Inquérito, como autoridades investidas de poderes judiciais, recai o poder-dever de analisar, à luz de cada caso concreto, a ocorrência de alegado abuso do exercício do direito de não-incriminação. Se assim entender configurada a hipótese, dispõe a CPI de autoridade para a adoção fundamentada das providências legais cabíveis.

Nos estreitos limites da matéria posta no presente habeas corpus, ação constitucional que não comporta revolvimento de matéria fático-probatória, não compete ao Supremo Tribunal Federal se imiscuir no conteúdo do depoimento da Paciente, muito menos supervisionar previamente o exercício das atribuições jurisdicionais exclusivas da Comissão Parlamentar de Inquérito. Outrossim, 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.

Ex positis, reafirmando os termos da decisão monocrática proferida em 12.07.2021, acolho parcialmente os embargos de declaração para os esclarecimentos acima expostos.

Publique-se. Int.

Brasília, 13 de julho de 2021.

Ministro Luiz Fux Presidente.

Neste proceder, o Presidente e Ministro do Supremo Tribunal Federal deu novos contornos à decisão antes aclamada pelo relator originário, ao enaltecer a autonomia da Comissão Parlamentar de Inquérito na condução do caso. A solução tal qual apresentada lança questionamentos acerca do caminho hermenêutico percorrido. Para tanto, é relevante traçar alguns pontos que distinguem, em grande medida, a hermenêutica *dworkiniana* da interpretação neopragmática.

4. CRÍTICAS À INTERPRETAÇÃO NEOPRAGMÁTICA DO DIREITO AO SILÊNCIO SOB O ENFOQUE DA DOUTRINA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN

Na obra “O Império do Direito”, Ronald Dworkin lança duras críticas ao caráter formalmente discricionário das decisões judiciais que adotam o estilo de interpretação neopragmático, pontuando, em apertada síntese:

O pragmático adota uma atitude cética com relação ao pressuposto que credi-

tamos estar personificado o conceito de direito: nega que as decisões políticas do passado, por si sós, ofereçam qualquer justificativa para o uso ou não do poder coercitivo do Estado. Ele encontra a justificativa necessária à coerção na justiça, na eficiência ou em alguma outra virtude contemporânea da própria decisão coercitiva, como e quando ela é tomada por juízes, e acrescenta que a coerência com qualquer decisão legislativa ou judicial anterior não contribui, em princípio, para a justiça ou para a virtude de qualquer decisão atual. Se os juízes se deixarem guiar por esse conselho, acredita ele, então a menos que cometam grandes erros, a coerção que impõem tornará o futuro da comunidade mais promissor, liberado da mão morta do passado e do fetiche da coerência pela coerência. (DWORKIN, 1999, p. 185).

Dworkin refuta tanto o pragmatismo mais radical, adotado, dentre outros, por Richard A. Posner, que sustenta o caráter fortemente discricionário das decisões judiciais, sob um amplo poder decisório, “[...] pois o direito é o que os juízes dizem que é.” (SGARBI, 2019, p. 190), quanto uma versão mais moderada, como a sustentada por Cass R. Sunstein, cuja visão do que seja o Direito volta-se para o futuro, sem que as decisões dos casos concretos sejam estendidas a outros casos.

Buscando uma coerência interpretativa para as decisões judiciais, Dworkin apresenta a tese do Direito como Integridade em antítese à interpretação pragmática pautada em critérios utilitaristas do que seja o Direito. Implica em ser congruente com um todo assumido. Tanto nos casos fáceis, quanto nos casos difíceis (*hard cases*) em que a resposta judicial para o caso concreto não é facilmente deduzida do ordenamento jurídico, a construção judicial do que é o Direito deve ser extraída da racionalidade das normas existentes, a partir dos princípios e dos valores sociais.

Entende o autor que admitir a discricionariedade judicial no sentido forte fere os princípios democráticos e a separação de poderes, na medida em que sujeita a decisão judicial a parcialidades e a preferências pessoais de cada juiz. Para tanto, traz como pressuposto a ideia de “romance em cadeia”, no qual cada nova decisão judicial deve ser articulada com as decisões anteriores, sendo o Direito algo que continua, como uma novela ou um romance:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada ro-

mancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar a melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa produz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. (DWORKIN, 1999, p. 276)

Alinhando-se ao pensamento *dworkiniano*, Lenio Luiz Streck (2017, p. 94) afirma ter o juiz, dever fundamental de decidir de forma correta, revelando a imposição constitucional de coerência e integridade da jurisprudência:

Como contraponto, proponho a “tese da descontinuidade” – que penso ser a mais adequada –, pela qual se entende que os princípios constitucionais instituem o *mundo prático* no Direito. Essa institucionalização representa um ganho qualitativo para o Direito, na medida em que, a partir dessa revolução paradigmática, o juiz tem o dever (*have a duty to*, como diz Dworkin) de decidir de forma correta. Trata-se do dever de resposta correta, correlato ao direito fundamental de resposta correta que venho defendendo. E, nessa linha, não se pode olvidar que o atual Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 2016, além de exigir do juiz (nos termos do que já fazia a Constituição em seu art. 93, IX) uma fundamentação completa das decisões judiciais, também passou a exigir, seguindo uma sugestão feita por mim durante a tramitação do projeto de lei que redundou no Código, a coerência e integridade da jurisprudência, o que, sem dúvida, é importante conquista em favor do reconhecimento de um direito à resposta correta.

Com efeito, analisando as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos limites hermenêuticos dispensados ao direito ao silêncio, percebemos que, não obstante o direito ao silêncio e direito à não autoincriminação sejam estendidos a todos (investigados, réus, testemunhas), a aludida Corte tem conferido uma interpretação com *grano salis*, não sendo sua extensão de matiz absoluta.

Nesse sentido, é possível compreender a decisão da Suprema Corte que reconhece como indisponível à prévia comunicação ao preso, investigado, testemunha do direito ao silêncio e não autoincriminação e, neste *ratio decidendi*, declarou a nulidade da “entrevista” produzida no cumprimento de mandado de busca e apreensão (Recurso Extraordinário nº 33.711), por não ter a autori-

dade competente conferido ao investigado o direito de se calar. Por outro lado, reconheceu o Supremo Tribunal Federal a regularidade de entrevista jornalística concedida por preso sem a presença de advogado e sem as cautelas constitucionais inerentes ao direito ao silêncio no julgamento do Habeas Corpus nº 99.558, vislumbrando-se, nesta toada, não confundir o depoimento ou interrogatório à autoridade competente com matéria de viés jornalístico.

Da mesma forma, no julgado do HC 171438, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu ao paciente, leia-se, na qualidade de investigado, o direito de se abster de comparecer à comissão parlamentar de inquérito para prestar depoimento, o que não se estende à condição de testemunha.

Outrossim, destaca-se a compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca dos limites do exercício do direito ao silêncio no âmbito de comissão parlamentar de inquérito ganhou ares restritivos no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID-19 (Habeas Corpus nº 204.422). Não se reconheceu, mais uma vez, ao direito ao silêncio a condição de absoluto e reverberou na hermenêutica, de espectro constitucional, que confere à Comissão Parlamentar de Inquérito poderes judiciais para condução dos trabalhos no âmbito de suas atribuições, extraíndo seu conteúdo deontológico.

5. CONCLUSÃO

Ao perscrutar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no recorte do direito constitucional ao silêncio, o artigo reverberou a pretensão de identificar uma racionalidade dos julgados estudados compatível com uma das dogmáticas apresentadas, notadamente o neopragmatismo ou a dogmática *dworkiniana*.

Em se tratando de um órgão colegiado e pelo conteúdo dos julgados analisados, restou demonstrado que o Supremo Tribunal Federal reúne 11 julgadores com formações acadêmicas e ideologicamente distintas. Por outro lado, o momento histórico, a definição do relator e da pauta de julgamento são fatores que inegavelmente influenciaram na configuração dos julgados estudados. Não se desconhece ser habitual que, diante do grande volume de processos distribuídos a cada membro da Corte Constitucional, os ministros tendem a acompa-

nhar o voto relatorial. Entrementes, o que se ventilou neste artigo, majoritariamente, foram os *hard cases*, cuja solução não conta com a redação clara, pungente, do texto normativo, de modo a ecoar argumentos mais principiológicos e menos políticos na solução dos casos sob julgamento.

O nodal do artigo consistiu em compreender, diante dos casos apresentados, metodologicamente, se a Suprema Corte se arvorou da dogmática filosófica alinhada à teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin, ou se enveredou na construção de respostas mais casuístas e eficazes, sob a égide da corrente neopragmatista.

Restou identificado ao longo dos tópicos, que o direito ao silêncio tem sido posto em discussão reiterada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Interpretado como direito fundamental, as controversas dogmáticas recaíram sobre a extensão subjetiva dos efeitos do direito ao silêncio, notadamente se estendendo, ou não, a todo investigado, réu, testemunha ou qualquer outra posição jurídica processual subjetivamente assumida, no sentido de não produzir prova contra si mesmo, tendo ao seu alcance a opção de calar-se sobre os fatos que possam lhe incriminar.

Os *hard cases* apresentados disseram respeito ao controle do exercício deste direito. Os julgados estudados, a exemplo do Recurso Extraordinário nº 33.711, em 11/06/2019, em que a Suprema Corte declarou a nulidade do depoimento do investigado, qualificando-o como “entrevista forçada”, porquanto a autoridade competente deixou de informar ao investigado acerca do direito ao silêncio, evidenciou que as questões fáticas que subjazem os julgados possuem espectros mais amplos, ecoando como fator *distinguish* para posicionamentos aparentemente contraditórios.

Neste sentido, atribuindo resultado diverso Recurso Extraordinário nº 33.711, por exemplo, a Suprema Corte reconheceu, no julgamento do Habeas Corpus nº 99558, a regularidade de entrevista jornalística concedida por preso não obstante realizada sem a observância dos preceitos constitucionais, distinguindo, neste aspecto, se tratar de declaração de viés jornalístico que, por sua natureza, se diferencia em grande medida de depoimento ou interrogatório o qual a parte é submetida a procedimento de investigação.

Por outro lado, a compreensão do Su-

premo Tribunal Federal acerca dos limites do exercício do direito ao silêncio no âmbito de comissão parlamentar de inquérito ganhou ares restritivos no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da COVID-19 (Habeas Corpus nº 204422), destoando da interpretação mais ampliada dos precedentes da Corte, tal como no Habeas Corpus nº 171.438, Habeas Corpus nº 79.589, Habeas Corpus nº 79.244, Habeas Corpus nº 100.341, Habeas Corpus nº 102.556 e Habeas Corpus nº 119.941.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 204422, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, conferiu à paciente, Diretora técnica da Precisa Medicamentos, Emanuela Medrades, o direito de permanecer em silêncio no depoimento prestado à Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da COVID. Após consulta realizada pelo relator e senador Omar Aziz (PSD-AM) à Presidência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luz Fux reconheceu à CPI ampla autonomia para conduzir a sessão, reconhecendo a atribuição daquela Comissão para avaliar se a interpelada, ao recusar-se a responder aos questionamentos, posicionava-se nos limites constitucionais ou em excesso ao direito ao silêncio. Nesta tonalidade, ao tempo em que declarou que o direito ao silêncio não é absoluto, assegurou independência e autonomia à CPI no caso vergastado.

Neste contexto, retorna-se ao questionamento inicial, notadamente se o uso de primeira dogmática, condizente com a teoria do Direito como Integridade de Dworkin, conduziu à preservação do sistema federalista e democrático, bem como à autonomia dos entes federados ou se, arvorando-se como protagonista, põe em xeque todo o arcabouço jurídico?

É perceptível, a partir da evolução histórica de suas decisões, que o Supremo Tribunal Federal não tem se contentado com o discurso único de integridade do Direito, como exauriente em si mesmo, imiscuindo-se, por vezes, de outras áreas e discursos para alicerçar de aplicabilidade prática as decisões colegiadas.

O protagonismo de poder jurisdicional, todavia, deverá encontrar suas arestas no texto constitucional, que consagra como princípio fundamental a autonomia e separação dos poderes. Neste pensar, ainda que inusitada a decisão proferida no julgamento de HC n. 204422, ao assegurar autonomia à CPI no âmbito de sua atuação, aproxima-se

à doutrina de Dworkin, ecoando o sentido do texto constitucional a partir do reconhecimento da compatibilidade e dos limites dos Poderes da República, não obstante tenha sacrificado, em certa medida, o direito fundamental consistente do direito ao silêncio, ao reconhecê-lo não absoluto.

O confronto de direitos postos no texto constituinte é comum nos *hard cases*, o que não se desalinha a dogmática dworkiniana e, neste bálsamo interpretativo, cumpre aos julgadores a árdua missão de conformar os direitos e garantidas assegurados na ordem jurídica, sem excluí-los do ordenamento, adequando-os como num romance em cadeia, que não se finda em uma única decisão, mas serve de norte para todas as demais.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeiera. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- _____. **O império do direito**. Tradução Jefferson L. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011.
- POSNER, Richard Allen. What has pragmatism to offer law? **Southern California Law Review**, Los Angeles, n. 63, p. 1653-1670, 1990.
- QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. 3. ed. Tradução Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- SGARBI, Adrian. **Clássicos de Teoria do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 183, p. 117-139, julho/setembro 2009.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 192.798**. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 24 fev. 2021. **Órgão julgador: Segunda Turma**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441383/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 78.708**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 09 mar. 1999. **Órgão julgador: Primeira Turma**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur109804/false>. Acesso em: 21 ago. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 79.244**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 23 fev. 2000. **Órgão julgador: Tribunal Pleno**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur105541/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 79.589**. Relator: Min. Octávio Gallo. Julgamento: 05 abr. 2000. **Órgão julgador: Tribunal Pleno**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20496/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 82.463**. Relatora: Min. Ellen Gracie Northfleet. Julgamento: 05 nov. 2002. **Órgão julgador: Primeira Turma**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur15205/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 99.558**. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 14 dez. 2010. **Órgão julgador: Segunda Turma**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187198/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 100.341**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 04 nov. 2010. **Órgão julgador: Tribunal Pleno**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur185601/false>. Acesso em 10 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 102.556**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 31 maio 2011. **Órgão julgador: Primeira Turma**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur194218/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 119.941**. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 25 mar. 2014. **Órgão julgador: Segunda Turma**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur262208/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 171438**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 28 maio 2019. Órgão julgador: Segunda Turma. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344024433&ext=.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 204422/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 13 jul. 2021. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1220267/false>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 971959**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 14 nov. 2018. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753361628>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 33711**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11 jun. 2019. Órgão julgador: Segunda Turma. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14490209/recurso-extraordinario-re-33711>. Acesso em: 12 ago. 2021.

Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha

Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Integrante do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional (FDV). Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPES). Membro da Comissão de Crimes e Criminologia Crítica da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica (ABMCJ/ES).

Lara Carrera Arrabal Klein

Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Integrante do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional (FDV). Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES).

Daury César Fabríz

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Presidente da Academia Brasileira de Direitos Humanos. Sociólogo. Advogado.