

Juliana Malafaia: Com direito ao silêncio, coercitiva não tem lógica

O Plenário do Supremo Tribunal Federal julga nesta quinta-feira (11/5) as ADPFs 395 e 444, a primeira ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores e a outra pelo Conselho Federal da OAB. Ambas discutem a compatibilidade da condução coercitiva fundamentada no artigo 260 do Código de Processo Penal com os preceitos fundamentais que regulam o poder cautelar no processo penal.

O processo penal lida, em uma de suas facetas, com a liberdade e, nesse tema, toda interpretação deve ser restritiva, jamais ampliativa.^[1] A condução coercitiva do acusado para realização de interrogatório vai de encontro à Constituição Federal vigente, que prevê o direito fundamental ao princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II), ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV) e a não autoincriminação (artigo 5º, inciso LXIII).

O princípio do *nemo tenetur se detegere* consiste no direito de não produzir prova contra si mesmo e garante ao investigado ou acusado a possibilidade de se manter em silêncio durante o interrogatório ou em qualquer ato que exija sua colaboração ativa. Ou seja, não se pode exigir comportamento ativo do investigado a fim de se evitar que este produza provas contra si mesmo.

Nas hipóteses em que a produção de prova tiver como pressuposto ação efetiva por parte do acusado, sua anuência para o ato é indispensável, sendo inviável ultrapassar sua recusa por meio da determinação de sua condução coercitiva. Além disso, de acordo com Dias Neto, o direito ao silêncio “é a expressão da proibição contra a autoincriminação”, constituindo um direito de personalidade indisponível do legislador, por possuir como núcleo a dignidade do ser humano.^[2]

O suposto autor do ilícito penal, então, não pode ser compelido a comparecer ao interrogatório – ato essencialmente oral, podendo o direito ao silêncio ser exercitado mesmo fora de um ato formal.

Em situações como essa, o interrogatório deixa de ser meio de prova para se transformar em meio de defesa, mais especificamente de autodefesa. Isso porque a recusa no comparecimento ao procedimento investigativo para o qual ele foi intimado compreende a manifestação tácita de que ele se resguardou ao direito ao silêncio, optando pelo exercício da sua defesa durante a fase judicial.

A autodefesa pode ser positiva (direito de presença e de audiência) ou negativa (direito ao silêncio). Assim, no ato do interrogatório, o investigado pode exercer a autodefesa das duas formas: positiva (falar) ou negativa (silenciar).

Somente ao indivíduo cabe decidir entre escolher colaborar com a ação do Estado ou reservar-se e não se autoincriminar. Convém lembrar que o mutismo completo, por também se tratar de direito assegurado constitucionalmente, não pode ser utilizado para penalizar ou agravar eventual condenação.

O comparecimento do réu ou do investigado aos atos processuais, em princípio, é um direito e não um dever. Logo, não parece ser razoável obrigar alguém a comparecer ao ato de interrogatório, mesmo porque as respostas às perguntas formuladas ficam ao seu alvedrio.

Ora, se o indivíduo pode exercer o direito ao silêncio e nada falar, não parece haver lógica alguma conduzi-lo coercitivamente para justamente falar. Ao final, o ato não produzirá qualquer resultado, sendo complementemente inútil e ineficaz ou, pior, servirá para espetacularizar o procedimento.

Além disso, a condução coercitiva gera imediata repercussão sobre o *status libertatis* do indivíduo, ainda que de forma transitória, consistindo inegável medida de coação.

Por fim, uma das garantias fulcrais na separação entre modelos processuais penais autoritários e democráticos, o direito ao silêncio, abrange o direito a não colaborar na produção das provas, que abarca o direito que o acusado possui de não comparecer coercitivamente em ato de interrogatório.

Sob a perspectiva de que a Constituição Federal deve assegurar os direitos fundamentais para o fim de garantir que a liberdade de locomoção do cidadão não seja limitada fora das hipóteses previstas expressamente em lei, a condução coercitiva para fins de interrogatório, além de eivada de flagrante afronta a direitos fundamentais, é ato inútil e ineficiente.

Já que têm o condão de solucionar a controvérsia constitucional de forma ampla e abstrata, espera-se que as ADPF's sejam exitosas para ver reconhecida a não recepção da aplicação do artigo 260, CPP na fase inquisitória, assegurando o máximo grau de tutela dos direitos fundamentais.

[1] PEDROSA, Ronaldo Leite. Citação editalícia. Revelia. Suspensão do processo. Reflexões. Revista da EMERJ, v. 3, n. 11, 2000. p. 113.

[2] DIAS NETO, Theodomiro. "O Direito ao Silêncio: Tratamento nos Direitos Alemão e Norte-Americano". Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, nº 19, jul.-set. 1997.

Date Created

11/05/2017