

DIREITO
PROCESSUAL

Garantias fundamentais e persecução penal:

Uma análise comparativa entre o inquérito policial e as comissões parlamentares de inquérito

Silvia Primila Garcia Raskovisch¹

Baltazar José Vasconcelos Rodrigues²

Delton Ricardo Soares Meirelles³

Sumário: I. Introdução; II. Garantias em espécie: análise comparativa; A) Proibição de auto-incriminação; B) Controle judicial das medidas restritivas; C) Proibição de provas ilícitas; D) Autodefesa; E) Defesa técnica; F) Contraditório; G) Fundamentação das decisões; III. Conclusão; IV. Referências Bibliográficas.

Resumo: As atuais tendências aproximam o Direito Processual e o Direito Constitucional. O processo civil e, especialmente, o penal são permeados por uma série de garantias fundamentais previstas na Constituição. Neste movimento de constitucionalização do processo, analisar-se-á a figura do inquérito policial e de uma de suas feições: a Comissão Parlamentar de Inquérito. Especificamente, o presente artigo tem como objetivo buscar as semelhanças e as diferenças de aplicação das garantias fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal a estas duas figuras de persecução criminal. Refletir-se-á, ainda, se o ideal de judicialização da política consegue entranhar-se nesta discussão, estabelecendo diferenças marcantes entre os dois institutos.

Abstract: The current tendencies approach Procedural Law through Constitutional Law. The Civil Procedure and, mainly, the Criminal Procedure are protected by an amount of fundamental and constitutional guarantees. Inside this “constitutionalization of procedure movement”, it will be analyzed the institute of police inquest, and one of its faces: the Parliamentary Inquiry Commission. Specifically, the present article has the intent to research the similarities and the differences between the application of fundamental guarantees by the Supreme Federal Court over the two institutes. It will also be thought if the “politics judicialization” idea is able to

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Monitora de Teoria Geral do Processo em 2007.

² Bacharelado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Monitor de Teoria Geral do Processo em 2006 e 2007.

³ Professor de Teoria Geral do Processo na Universidade Federal Fluminense. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais.

influence this discussion, establishing big differences between the institutes.

I. Introdução

É de notório saber público que, atualmente, o processo deve ser embasado e legitimado por uma série de garantias constitucionais. Isto se deve à maior preocupação de considerar as garantias processuais como expressão dos direitos fundamentais. Por outro lado, esta afirmação apresenta ainda maior relevância quando se passa a trabalhar com o Processo Penal.

Com efeito, a imposição de uma pena é a *ultima ratio* de qualquer ordenamento jurídico ocidental contemporâneo. Deve-se ter em mente também que num país como o Brasil a maioria destas penas implica na restrição, quando não na supressão da liberdade do indivíduo. Infelizmente, nosso país ainda não apresenta as penas pecuniárias e as restritivas de direito como regra.

Tudo isto deve ser considerado como elementos que devem conduzir a um nível cada vez maior de cautela, de zelo do Estado para com os acusados em processos criminais. Portanto, faz-se mister rever sempre as garantias que são conferidas aos indivíduos, procurando aumentar este rol, quantitativa e qualitativamente. Afinal, como disse Claus ROXIN, “*o Direito Processual Penal é o sismógrafo da Constituição do Estado. Cada mudança essencial na estrutura política (e em especial a do Estado) também leva a transformações no procedimento penal*”. (Apud GRECO, 2007)

Sem dúvidas. Quanto mais garantista o processo penal, mais democrático tende a ser o regime político (e vice-versa). No mesmo sentido, já se pronunciou processualista pátrio: “*Quanto mais democrático for o regime, o processo penal mais se apresenta como um notável instrumento a serviço da liberdade individual. Sendo o processo penal, como já se disse, uma expressão de cultura, de civilização, e que reflete determinado momento político, evidente que os seus princípios oscilam à medida que os regimes políticos se alteram*”. Então, um Estado efetivamente Democrático de Direito clama por uma gama cada vez maior de garantias. (TOURINHO FILHO; 2006, p. 36)

Contudo, há um grande anacronismo no processo penal nacional. Trata-se da figura do inquérito policial, que, segundo as teorias clássicas, seria um mero procedimento de caráter investigativo, sem qualquer fim acusatório. Noutras palavras, não se aplicam ao inquérito as garantias que protegem os indivíduos, idéia esta amparada pela supremacia do interesse público em investigar os indícios de autoria e materialidade dos crimes, que poderiam ser prejudicados por essas garantias do acusado.

Ocorre que, muitas vezes, provas obtidas sem sede de inquérito são aproveitadas no processo principal, violando os interesses do acusado e dando grandes vantagens à parte acusadora. Em decorrência deste fato, defende Nereu José GIACOMOLLI que *“durante a investigação, a autoridade policial, o Ministério Público e o Juiz tomarão as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do investigado, do indiciado, do ofendido e das testemunhas, sendo vedada a exposição aos meios de comunicação, possibilitando-se somente a divulgação do fato, sem referências aos nomes ou dados que possam identificar o autor do fato”* (2007, p. 132).

No entanto, revela-se interessante averiguar se esta teoria clássica é aplicada também quando o inquérito recai sobre parlamentares e outras autoridades, expoentes da vida pública. Especialmente quando se trata de Comissões Parlamentares de Inquérito (as tão famosas CPIs), as quais também são consideradas como fases de persecução pré-processual. Sabendo que o Brasil é um país marcado pelo patrimonialismo, é bastante possível (e até provável) que haja uma maior proteção do Supremo Tribunal Federal para com os acusados envolvidos nesta modalidade específica de inquérito.

No que concerne às Comissões Parlamentares de Inquérito, estas podem ser definidas como um instrumento de afirmação do poder legislativo, através de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, que objetivam a apuração de fato determinado, conforme dispõe o art. 58, § 3º/CF: *“As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o*

caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores” (grifado).

Assim, as Comissões Parlamentares de Inquérito resultam do princípio da separação dos poderes, com todo seu sistema de freios e contrapesos, de controles recíprocos, que procuram afastar a ocorrência do abuso de poder. Evitam a hipertrofia de um dos Poderes, circunstância que desvirtuaria a princípio da separação e da tripartição, assim como a independência e complementaridade, previstas no texto constitucional. Ademais, poderão ser utilizadas como instrumento de controle interno.

Exatamente em relação ao sistema de freios e contrapesos, deve-se explicitar o processo de judicialização presente nas relações políticas no Brasil. Neste sentido assevera Luiz Werneck VIANNA:

O cenário pós-constituente, à exceção do governo Collor, tem sido a expressão da concentrada da

vontade da maioria, principalmente pelo uso continuado e abusivo das medidas provisórias, provocando-se, assim, a erosão das formas clássicas de controle parlamentar da produção da lei. (...) Nesse o contexto, o Poder Judiciário vem desempenhando papel de um tertius capaz de exercer funções de checks and balances no interior do sistema político, a fim de compensar a tirania da maioria, sempre latente na fórmula brasileira de presidencialismo de coalizão. (1999, p. 51)

Neste prisma, o presente artigo tem como escopo investigar se há divergências ou conflitos de interpretação do STF no controle sobre o inquérito policial comum e sobre as CPIs. Para atingir este fim, serão analisadas decisões de nossa Corte Suprema a partir da Constituição Federal de 1988, tomando como base cada uma das diferentes garantias que deveriam ser concedidas na fase persecutória pré-processual. Será feita uma análise comparativa entre acórdãos, especialmente do ponto de vista qualitativo, dando prioridade àqueles que melhor esclareçam os pontos abordados.

II. Garantias em espécie: análise comparativa

A) Proibição de auto-incriminação

O princípio da proibição de auto-incriminação é bem amplo, incluindo a idéia de que o acusado não pode produzir provas contra si mesmo, isto é, não pode ser compelido a prestar informações que não queira ou das quais lhe possam extrair conclusões desfavoráveis (*nemo tenetur se detegere*). Além disto, o silêncio não pode ser interpretado em seu desfavor.

Não há muitas referências explícitas a este princípio nos manuais de direito constitucional e de direito penal. Contudo, há uma maior presença deste tema nos julgados no STF.

Primeiramente, convém mencionar que é pacífico o entendimento de que tal garantia é aplicada às Comissões Parlamentares de Inquérito. No julgamento do HC 88163-MC, impetrado em favor de Nilma Mitsue Penasso Kodama, investigada na CPI dos Bingos, o relator Min. Carlos Britto, em decisão monocrática (06/03/2006), entendeu não ser razoável

(...)a presunção de que uma instituição parlamentar que se investe numa das dimensões da judicatura venha a forçar qualquer depoente a se privar do desfrute de direitos e garantias conferidos a ele, depoente, pelo ordenamento jurídico. Avultando, dentre tais situações jurídicas ativas, o direito constitucional da não-auto-incriminação. Que se traduz, sabidamente, na faculdade de alguém não produzir provas contra si mesmo, ainda que para isso tenha que optar pelo silêncio puro e simples. O silêncio como relevante aspecto da própria garantia constitucional da ampla defesa;

Em sentido semelhante, na CPMI do BANESTADO, o Min. Cezar Peluso esclarece que “*é firme jurisprudência desta Corte no sentido de que a garantia contra a auto-incriminação (art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal) se estende a todas as pessoas sujeitas aos poderes de investigação das comissões parlamentares de inquérito,*

assim às que ostentem qualidade de testemunhas, como aos indiciados mesmos, ou, recte, envolvidos ou suspeitos”⁴. Com isto,

(...) de tal garantia decorrem, para a pessoa objeto de investigação, e, até, para testemunha, os seguintes direitos: a) manter silêncio diante de perguntas cuja resposta possa implicar auto-incriminação; b) não ser presa em flagrante por exercício dessa prerrogativa constitucional, sob pretexto da prática de crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), nem tampouco de falso testemunho (art. 342 do mesmo Código); e c) não ter o silêncio interpretado em seu desfavor.

Em outro caso relatado pelo Min. Gilmar Mendes, insere-se o direito ao silêncio do depoente na CPI como consequência do direito a não incriminação e do princípio da dignidade da pessoa humana⁵.

Com relação ao inquérito policial, torna-se importante mencionar o julgamento do HC 82354, considerado o *leading case* sobre o tema. Destaque-se o seguinte trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence, seguidamente citado em outros julgados, comentando o art. 5º, LXIII⁶:

O dispositivo tem alcance maior que o de sua expressão literal: certo – inspirado claramente na doutrina do Caso Miranda, a garantia é nominalmente endereçada ao preso; mas, no que a ele, preso, assegura, tem como pressuposto que ao indiciado, ainda que solto, também se estende o direito ao silêncio (que tem como premissa o *nemo tenetur se detegere*) e, no mínimo, a faculdade da assistência do advogado que constituir⁷.

Esta tese foi aprovada por unanimidade, integrando, assim, a seguinte ementa:

⁴ STF, DJU 29 abr.2004, HC. 84214/MC, Rel. Min. Cezar Peluso.

⁵ “O direito ao silêncio, que assegura a não-produção de prova contra si mesmo, constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana. (...) A premissa acima é suficiente a fazer incidir, automaticamente, a essência dos direitos argüidos na impetração. E se há justo receio de serem eles infringidos, deve-se deferir aos pacientes o necessário salvo-conduto que evite possível constrangimento: não se trata de afirmar que ele ocorrerá, ou ocorreria — até porque, como ressaltado pelo Min. Celso de Mello na decisão liminar do MS n. 25.617, é de pressupor que o conhecimento e a consciência próprias à formação jurídica dos parlamentares que compõem a direção dos trabalhos da CPMI não ‘permitiria que se consumassem abusos e que se perpetrassem transgressões’ aos direitos dos depoentes ou às prerrogativas profissionais dos seus defensores técnicos —, mas, infelizmente, eventos de passado recente, e de público conhecimento, indicam a oportunidade e a necessidade de acautelar qualquer ocorrência” (HC 87971-MC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática proferida em 13/02/2006).

⁶ 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 de advogado.

⁷ Voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

(...) II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal manteve este direito em outras oportunidades, como se percebe no julgamento dos *habeas corpus* n.º 90232 (18/12/2006) e n.º 87827 (25/04/2006). Considerando, ainda, que não foi encontrada qualquer decisão em sentido oposto, pode-se concluir que se trata de um posicionamento consolidado na Corte.

Desta forma, conclui-se que a proibição à não-incriminação é assegurada tanto no âmbito das CPIs quanto dos inquéritos comuns, não havendo qualquer distinção quanto a este ponto específico.

B) Controle judicial das medidas restritivas

De acordo com Serge GUINCHARD *et alii*, esta garantia se apresenta da seguinte maneira:

Todas as medidas preventivas, repressivas ou instrutórias que invadam a esfera privada ou impliquem em restrições ao exercício de direitos de quaisquer pessoas devem ser adotadas sob estrito controle judicial da sua legalidade, necessidade, proporcionalidade com a gravidade da infração e adequação. Sempre que possível esse controle deve ser prévio. Para garantir esse controle, a pessoa presa deve ser imediatamente informada das razões da prisão e de qualquer acusação que lhe seja imputada, através de uma informação rápida e inteligível. Deve, para esse fim, ser também levada à presença do magistrado. (Apud GRECO, 2007)

Segundo o Ministro Celso de Mello, em seu voto no HC 23452⁸, referente à CPI do Sistema Financeiro, “*as ofensas ao status libertatis ou a direitos outros*

⁸ Diz a ementa (trecho): “LIMITAÇÕES AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. - A Constituição da República, ao outorgar às Comissões Parlamentares de Inquérito “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” (art. 58, § 3º), claramente delimitou a natureza de suas atribuições institucionais, restringindo-as, unicamente, ao campo da indagação probatória, com absoluta exclusão de quaisquer outras prerrogativas que se incluem, ordinariamente, na esfera de competência dos magistrados e Tribunais, inclusive aquelas que decorrem do

titularizados por pessoas ou entidades que sofram as conseqüências prejudiciais da ação eventualmente arbitrária de uma CPI tornam-se suscetíveis de reparação por efeito de decisões emanadas do Poder Judiciário". Mais à frente, diz ainda que “*sendo, o inquérito parlamentar, essencialmente, “um procedimento jurídico-constitucional” (...), torna-se evidente que os poderes de que dispõe uma CPI acham-se necessariamente condicionados e regidos pelo princípio da legalidade dos meios por ela utilizados na ampla investigação dos fatos sujeitos à apuração congressional*”. Trata-se de um entendimento pacificado no Pretório Excelso.

Com relação ao inquérito comum, nada de relevante foi encontrado, o que pode indicar um certo distanciamento daquela Corte quanto ao seu controle e uma concentração do controle judicial nos tribunais regionais.

C) Proibição de provas ilícitas

Atividade probatória é o nome dado ao conjunto de atos pelos quais se busca demonstrar uma alegação (AROCA apud DIDIER JR; 2007, p. 20), ou, ainda, elucidar determinado ponto fático. Leonardo Greco acrescenta que este idéia geral sobre a prova

evoluiu, (...), sob influência do moderno alcance das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O contraditório participativo, como o princípio que assegura aos interessados o direito de influir eficazmente nas decisões judiciais, e a ampla defesa, como “o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir toda as provas que, a seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou do não acolhimento da postulação do seu adversário”, conferem às

poder geral de cautela conferido aos juízes, como o poder de decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a pessoas sujeitas à investigação parlamentar. A circunstância de os poderes investigatórios de uma CPI serem essencialmente limitados levou a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal a advertir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem formular acusações e nem punir delitos, (...) nem decretar a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância. (...) POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado (...).”

partes o direito de defender-se provando, ou seja, o direito de não apenas propor provas a serem discricionariamente admitidas ou não pelo juiz, mas de efetivamente produzir todas as provas que possam ser úteis à defesa dos seus interesses. Para assegurar esse direito e, ao mesmo tempo, velar pela rápida solução do litígio e coibir a realização de diligências inúteis ou protelatórias (CPC, arts. 125-II e 130), é necessário que a admissibilidade das provas seja apreciada pelo juiz não da sua própria perspectiva, mas da utilidade ou relevância da prova, analisada à luz da perspectiva probatória ou da linha de argumentação da parte que a propôs. Se desse prisma resultar que a prova requerida possa ter alguma utilidade, o juiz deverá deferi-la, indeferindo apenas aquelas provas que, nem mesmo por esse critério, possam apresentar a mais remota utilidade. Na dúvida, o juiz deverá ser tolerante, deferindo a prova requerida, cuja admissibilidade deve significar não manifesta irrelevância ou inutilidade. Somente assim o juiz despir-se-á de um juízo de admissibilidade autoritário e preconceituoso. (2003-2004, p. 213-260)

Por certo, seria um imenso contra-senso permitir-se a produção de uma prova contrária ao direito para se chegar a um resultado (ao menos em tese) justo, lícito. Um Estado que se auto-proclama Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput, *in fine*) não deve permitir que direitos fundamentais (integridade física e moral, intimidade, etc.) sejam violados sob o argumento da supremacia do interesse público (em investigar infrações) sobre o interesse privado.

São exemplos de provas ilícitas as interceptações telefônicas não autorizadas, a quebra de sigilo fiscal e bancário não autorizado, além de coações físicas e morais, como o “detector de mentiras”, o “soro da verdade”, a tortura, dentre inúmeros outros.

Conceito correlato é o de prova ilícita por derivação. Trata-se de uma prova que é lícita na sua forma, mas ilícita em sua origem. Vale dizer, uma prova que só se consumou a partir de determinada informação obtida através de outra prova, que, por sua vez, é ilícita (denominada pela jurisprudência norte-americana de “teoria dos frutos da árvore venenosa”⁹). Outrora extremamente controvertida, sua aplicação atualmente é pacífica no processo penal, conforme já foi até ratificado pelo STF, especialmente no HC 69912 e no HC 73351, ambos de 1996.

A garantia da proibição de provas ilícitas é abraçada expressamente pela Constituição Federal em seu art. 5º, LVI. Fernando da Costa TOURINHO FILHO

⁹ *Fruits of the poisonous tree.*

ressalta que “nenhuma legislação, exceto a brasileira, proclama de maneira absoluta e peremptória, a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos. Passamos à frente de todas as outras. Nenhum texto constitucional proíbe, taxativamente, as provas obtidas por meios ilícitos. Só o brasileiro” (2006, p.59). Interessante notar que esta ressalva é feita por um processualista penal a respeito de matéria constitucional; mais interessante ainda é notar que nenhum constitucionalista dentre aqueles pesquisados fez qualquer menção neste sentido. A bem da verdade, nenhum deles fez menção sequer a este direito¹⁰ ...

Com relação ao inquérito, mais uma vez a doutrina é omissa. Já em sede jurisprudencial, inúmeros enfoques foram tratados.

Em primeiro lugar, a CPI sofre sérias restrições por meio desta garantia. Acerca do tema, cabe enunciar o seguinte trecho, extremamente elucidativo, proferido pelo Ministro Celso de Mello no HC 25668:

Tal como corretamente assinalou o eminente Procurador-Geral da República, em seu douto parecer, tem razão a ora impetrante no ponto em que sustenta, com inteira procedência, a nulidade do ato que lhe ordenou a quebra de sigilo. É que a deliberação estatal impugnada pela impetrante não se apóia em fundamentação suficiente e idônea, apta a legitimar a adoção, pela Comissão Parlamentar de Inquérito ora apontada como coatora, de medida que se mostra impregnada de caráter tão extraordinário, como o é a que resulta da quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico.

Essa circunstância que venho de referir, bastante por si mesma, revela-se suficiente para ensejar, por si só, independentemente do exame das demais alegações deduzidas pela ora impetrante, a invalidação do ato de quebra emanado da CPMI dos Correios.

(...)

É que a função de investigar não pode resumir-se a uma sucessão de abusos nem deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos ou que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis. O inquérito parlamentar,

¹⁰ Por exemplo, SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 437-9. Elenca uma série de direitos e garantias no processo penal abraçados pela Constituição (presunção de inocência, proibição de juízos de exceção, etc), mas em momento algum fala da proibição de provas ilícitas.

por isso mesmo, não pode transformar-se em instrumento de prepotência nem converter-se em meio de transgressão ao regime da lei.

Os fins não justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que não podem nem devem ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado. Os órgãos do Poder Público, quando investigam (como na espécie), processam ou julgam, não estão exonerados do dever de respeitar os estritos limites da lei e da Constituição, por mais graves que sejam os fatos cuja prática motivou a instauração do procedimento estatal”.

Além desta decisão, inúmeras outras apontaram para um denominador comum: a restrição do poder das Comissões Parlamentares de Inquérito, visivelmente atreladas ao respeito aos direitos fundamentais da intimidade, da integridade física e da integridade moral.

No entanto, em sentido diametralmente oposto, o próprio STF parece, lamentavelmente, ser bem mais comedido quando se trata de tutelar direitos fundamentais dos indiciados comuns. Segue interessante passagem de decisão que, dentre inúmeras outras, comprova a tese ora apresentada:

89. A mim, contudo, vale repisar, basta-me estar o paciente ilegalmente preso, na ocasião, para subtrair qualquer efeito à sua participação na escuta telefônica não autorizada e, conseqüentemente, para estender-lhe a ilicitude da prova, que, portanto também deve ser excluída dos autos.

90. Da ilicitude das gravações e transcrições decorre imediatamente - e não por contaminação - a do relatório escrito de um (f. 86-88) e as declarações reduzidas a termo de outro dos policiais que participaram tanto da "conversa informal", quanto da escuta telefônica e que se referem a conteúdo de ambas as operações ilegais.

91. Há, por fim, um pedido genérico de que se declarem imprestáveis todas as peças decorrentes das gravações ilícitas e das informações nelas colhidas.

92. Nesse ponto, a impetração é inatendível, seja pela imprecisão do seu objeto, seja pelo estágio de procedimento, ainda em curso o inquérito policial.

93. Só a partir de eventual denúncia ou sentença condenatória e do aproveitamento relevante numa ou noutra de elementos

derivados as provas ilícitas é que poderá reacender-se oportunamente a questão dos fruits of the poisonous tree”¹¹.

Do exposto, é possível concluir-se que há um grande cuidado da Suprema Corte quando se trata de aplicar a garantia em exame às Comissões Parlamentares de Inquérito, limitando bastante a sua margem de liberdade política. Contrariamente, não vem intervindo tanto no inquérito comum, parecendo querer deixar maior liberdade para as autoridades policiais.

D) Autodefesa

Em primeiro lugar, deve-se elucidar que a Constituição assegura ao preso, investigado ou acusado garantias constitucionais objetivando o pleno direito de defesa.

Neste contexto, encontra-se inserida a garantia da autodefesa, que será exercida pelo próprio acusado, consubstanciando-se em direito de audiência, direito de presença e direito a postular pessoalmente.

Através do direito de presença, assegura-se ao acusado a oportunidade, de junto a seu defensor, acompanhar os atos de instrução, auxiliando-o no preparo da defesa técnica.

No âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, a garantia à autodefesa será efetivada pela presença de advogado durante o interrogatório. Neste sentido, vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, conforme decisão monocrática abaixo transcrita:

Como tenho afirmado em casos anteriores, ao conferir às CPIs ‘os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais’ (art. 58, § 3º), a Constituição impôs ao órgão parlamentar as mesmas limitações e a mesma submissão às regras do devido processo legal a que sujeitos os titulares da jurisdição. Entre umas e outras, situam-se com relevo as prerrogativas elementares do exercício da advocacia, outorgadas aos seus profissionais em favor da defesa dos direitos de seus constituintes. **Esse o quadro, defiro, em termos, a liminar, para determinar à autoridade coatora que assegure aos advogados dos inquiridos pela CPI, nas sessões que vem realizando no Estado de Alagoas, o exercício regular do**

¹¹ STF, DJU 14 dez.2001, HC 80949, Voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

direito à palavra, na conformidade do art. 7º, X e XI, da Lei 8.906/94." (grifado)¹².

Semelhante o posicionamento mantido pelo Ministro Celso de Mello, na apreciação da CPI do futebol, quando assegurou ao advogado a possibilidade de opor-se, durante o interrogatório, à exibição de prova de origem ilícita¹³.

Já no inquérito policial, pouco se discute quanto à garantia de autodefesa, pois alguns autores, como Paulo RANGEL, entendem que o inquérito policial é mero procedimento investigatório e inquisitorial, prescindindo, portanto, de autodefesa (2006).

No entanto, existe alguma ressalva no que concerne à possibilidade de o advogado ter acesso aos autos do inquérito, mas, somente, para que não seja prejudicada a defesa quando instaurada a ação penal, vide trecho da ementa do HC 82354¹⁴.

Pelo exposto, infere-se que, em âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, a garantia à autodefesa encontra eficácia mais abrangente que no inquérito policial.

E) Defesa técnica

¹² MS 23684, Relatório do Ministro Sepúlveda Pertence, CPI do Narcotráfico.

¹³ “O fato irrecusável é um só: assiste plena legitimidade jurídico-legal ao advogado, quando pretende seja-lhe garantido o exercício das prerrogativas jurídicas asseguradas pelo Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94), notadamente aquelas que outorgam, a esse profissional, determinados direitos, tais como o de ‘reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer (...) autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento’ (art. 7º, XI), ou o de ‘falar, sentado ou em pé, em (...) órgão (...) do Poder Legislativo’ (art. 7º, XII), ou o de comunicar-se, pessoal e diretamente, com o seu cliente (sem, no entanto, poder substituí-lo, como é óbvio, no depoimento, que constitui ato personalíssimo), para adverti-lo de que lhe assiste o direito de permanecer em silêncio, fundado no privilégio jurídico contra a auto-incriminação, ou o de opor-se a qualquer ato arbitrário ou abusivo cometido, contra o seu cliente, por membros da CPI, inclusive naquelas hipóteses em que, no curso do depoimento, venha a ser eventualmente exibida prova de origem ilícita. A presença do advogado, nesse contexto, reveste-se de alta significação, pois, no desempenho de seu ministério privado, incumbe-lhe promover a intransigente defesa da ordem jurídica sobre a qual se estrutura o Estado democrático de direito” (MS 24118-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 29/10/2001).

¹⁴ “I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito policial. 1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente”.

A garantia constitucional de defesa técnica consiste em ser assegurado ao investigado, preso ou acusado, em qualquer fase do processo, assistência de advogado. Esse direito será assegurado nas Comissões Parlamentares de Inquérito, bem como no Inquérito Policial, ainda que de maneira diversa, conforme abaixo demonstrado.

O Ministro Celso de Mello, ao julgar *habeas corpus* interposto em face de autoridade coatora, integrante da CPI dos Correios, explicitou a importância da atuação do advogado no transcurso das Comissões Parlamentares de Inquérito¹⁵.

No que tange ao inquérito policial, também será permitida a atuação do advogado, como implemento da garantia constitucional de defesa, conforme se infere de trechos, abaixo transcritos, da decisão monocrática proferida pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 10/08/2004, quando da apreciação do HC nº 82354:

31. Anota o autor Carlos Frederico Coelho Nogueira que a doutrina e a jurisprudência reconhecem ao indiciado direitos fundamentais, entre os quais os de “assistência de advogado em todos os atos de que participe”; o “de se entrevistar, pessoal e reservadamente com o advogado, ainda quando colocado em regime de incomunicabilidade” (CPP, art. 21 c/c EAOAB, art.

¹⁵ “A participação do advogado perante a comissão parlamentar de inquérito. Impende assinalar, de outro lado, tendo em vista o pleito deduzido em favor do ora paciente — no sentido de que se lhe assegure o direito de ser assistido por seu advogado e de com este comunicar-se durante o curso de seu depoimento perante a ‘CPMI dos Correios’ —, que cabe, ao advogado, a prerrogativa, que lhe é dada por força e autoridade da lei, de velar pela intangibilidade dos direitos daquele que o constituiu como patrono de sua defesa técnica, competindo-lhe, por isso mesmo, para o fiel desempenho do munus de que se acha incumbido, o exercício dos meios legais vocacionados à plena realização de seu legítimo mandato profissional. (...) O advogado — ao cumprir o dever de prestar assistência técnica àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado — converte a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja o espaço institucional de sua atuação (Poder Legislativo, Poder Executivo ou Poder Judiciário), ao advogado incumbe neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias jurídicas — legais ou constitucionais — outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, a prerrogativa contra a auto-incriminação e o direito de não ser tratado, pelas autoridades públicas, como se culpado fosse, observando-se, desse modo, as diretrizes, previamente referidas, consagradas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Se, não obstante essa realidade normativa que emerge do sistema jurídico brasileiro, a Comissão Parlamentar de Inquérito — ou qualquer outro órgão posicionado na estrutura institucional do Estado — desrespeitar tais direitos que assistem à generalidade das pessoas, justificar-se-á, em tal específica situação, a intervenção, sempre legítima, do advogado, para fazer cessar o ato arbitrário ou, então, para impedir que aquele que o constituiu culmine por auto-incriminar-se. O exercício do poder de fiscalizar eventuais abusos cometidos por comissão parlamentar de inquérito contra aquele que por ela foi convocado para depor traduz prerrogativa indisponível do advogado no desempenho de sua atividade profissional, não podendo, por isso mesmo, ser cerceado, injustamente, na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele que lhe outorgou o pertinente mandato” (STF. DJU 16 jun.2006, HC 88015-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 14/02/2006).

7º, III); o “direito ao silêncio” (CF, art. 5º, LXIII e 186, V, CPP) e o **nemo tenetur se detegere**.

32. Desse plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia – L. 8906/94, art. 7º, XIV:

“Art. 7º. São direitos do advogado:

(...)

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem

procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em

andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças

e tomar apontamentos.”

(...)

34. O conflito aparente de interesses contrapostos, de que partem tais raciocínios, no entanto, mais que aparente, é falso, na medida em que a lei mesma o resolve, em favor da prerrogativa do defensor e contra a oponibilidade ao advogado do sigilo decretado do inquérito. 3 Carlos Frederico Coelho Nogueira – ob. cit., p. 135.

(...)

44. Concluo, pois, que, ao advogado do indiciado em inquérito policial, titular do direito de acesso aos autos respectivos – que, na verdade, é prerrogativa do seu mister profissional em favor das garantias do constituinte –, não é oponível o sigilo que se imponha ao procedimento.

Note-se, através de análise comparativa entre as decisões colacionadas, que enquanto será permitida participação ativa do advogado durante a CPI, no inquérito policial, ao revés, o defensor poderá apenas ter acesso aos autos respectivos. Esta conclusão denota a diferença de tratamento dispensado pelo STF, no que se refere à afirmação das garantias constitucionais, quando da apreciação de Comissões Parlamentares de Inquérito e inquérito policial.

F) Contraditório

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra em seu art. 5º, LV, que: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (RANGEL, 2006)

Em que pese o posicionamento diverso de Leonardo Greco¹⁶, deve-se asseverar entendimento, em sede doutrinária, da inexigibilidade do contraditório no inquérito policial, pois que este se configura em um conjunto de atos praticados por autoridade administrativa, não caracterizadores de processo administrativo, conforme preleciona o autor Antonio Scarance FERNANDES (2003).

No entanto, haverá necessidade de se admitir a atuação da defesa na investigação para que seja assegurado ao acusado o direito a requerimento de diligências, por exemplo.

Corroborando com a argumentação supramencionada está o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 82354, julgado pela Primeira Turma, em 10/08/04, cujo Relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence¹⁷.

¹⁶ *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. “O indiciado ou suspeito, durante a investigação preliminar, tem o direito de participar e de influir na colheita de todas as provas que não possam ser repetidas no processo judicial, como as perícias. O contraditório participativo, que é característico do Estado Democrático Contemporâneo, assegura ao acusado o direito de intervir em todos os atos probatórios para influir na produção das provas e assim influir eficazmente na decisão que vai apreciá-las”.

¹⁷ “EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito policial. 1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente. 2. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no habeas corpus voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores. II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluam os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito

Semelhante compreensão aplica-se às Comissões Parlamentares de Inquérito, conforme se depreende das decisões abaixo colacionadas:

No que concerne à alegada violação da garantia de contraditório e ampla defesa (fls. 15), não parece relevante, por ora, a indicação de ter sido negada qualquer possibilidade de defesa à impetrante em contraposição ao acolhimento de declarações de ‘pessoa de credibilidade duvidosa’. Também considero que esse fundamento não basta para a concessão da liminar. É que a própria natureza do inquérito parlamentar, semelhante ao inquérito policial, afasta o contraditório como requisito de validade do procedimento (a respeito, cf. HC 73.271, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgamento em 19-3-06)." (MS 25508-MC, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, decisão monocrática proferida em 15/09/2005);

Tenho para mim que a pretensão mandamental deduzida pelo impetrante não se reveste de plausibilidade jurídica. Com efeito, não me parece, ainda que em sede de estrita delibação, que, no caso ora em exame, a Comissão de Inquérito tenha desrespeitado a garantia da plenitude de defesa, pois ainda não se instaurou o processo político-administrativo a que se refere o art. 55, § 2º, da Constituição. É que a Comissão de Inquérito — que constitui a longa manus do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar — limitou-se a atuar numa fase estritamente pré-processual, realizando diligências investigatórias destinadas a comprovar, ainda que de modo sumário e preliminar, os fatos que poderão substanciar, em momento oportuno, o ulterior oferecimento de acusação formal contra o ora impetrante, por suposta prática de atos alegadamente incompatíveis com o decoro parlamentar. Isso significa, portanto, que a fase ritual em que presentemente se acha o procedimento de apuração sumária e preliminar dos fatos não comporta a prática do contraditório, nem impõe a observância da garantia da plenitude de defesa, eis que a investigação promovida pela Comissão de Inquérito reveste-se, no presente momento, do caráter de unilateralidade, impregnada

dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. Habeas corpus deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição”.

que se acha de inquisitividade, circunstância essa que torna insuscetível de invocação a cláusula da plenitude de defesa e do contraditório." (MS 24082-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 26/09/2001).

Ainda que haja semelhante argumentação quanto à dispensabilidade do contraditório nas Comissões Parlamentares de Inquérito e no inquérito policial, não se pode olvidar que os mecanismos de defesa disponibilizados nas primeiras são, consideravelmente, mais eficazes.

G) Fundamentação das decisões

A garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais encontra guarida constitucional, conforme dispõe o art. 93, IX, da CRFB, abaixo transcrito:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a Lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Em respeito a este preceito constitucional, tem se manifestado da seguinte maneira o Supremo Tribunal Federal, no que se refere às Comissões Parlamentares de Inquérito:

A jurisprudência firmada pela Corte, ao propósito do alcance da norma prevista no art. 58, § 3º, da Constituição Federal, já reconheceu a qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito o poder de decretar quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico, desde que o faça em ato devidamente fundamentado, relativo a fatos que, servindo de indício de atividade ilícita ou irregular, revelem a existência de causa provável, apta a legitimar a medida, que guarda manifestíssimo caráter excepcional (MS n. 23.452-RJ, Rel. Min. Celso de Mello; MS n. 23.466-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; MS n.23.619-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti; MS n. 23.639-DF, Rel. Min. Celso de Mello; etc.). Não é lícito, pois, a nenhuma delas, como o não é sequer aos juízes mesmos (CF, art. 93, IX), afastar-se dos requisitos constitucionais que resguardam o direito humano fundamental de se opor ao arbítrio do Estado, o qual a ordem jurídica civilizada não autoriza a, sem graves razões, cuja declaração as torne suscetíveis de controle jurisdicional, devassar registros sigilosos alheios, inerentes à esfera da vida privada e da

intimidade pessoal." (MS 25966-MC, Rel. Ministro Cezar Peluso, decisão monocrática proferida em 17/05/2006).

No mesmo sentido, julgou o Ministro Nélson Jobim, em 16/12/99, o MS nº 23.575, contra o Presidente da CPI do Narcotráfico¹⁸.

Em relação ao inquérito policial, quando ausente a justa causa, não se poderá utilizar o *habeas corpus* com vistas ao trancamento do inquérito policial, pois que no procedimento sumaríssimo do referido remédio constitucional não seria possível a produção de provas¹⁹.

Ora, indubitavelmente estará na justa causa a fundamentação necessária para a instauração do inquérito policial. No entanto, caso haja questionamento quanto à existência deste lastro probatório mínimo, necessário à instauração da ação penal, este não poderá ser alegado em sede de *habeas corpus*, pois imprescindível dilação probatória nestes casos. Assim, não será possível que durante o inquérito policial seja questionado o lastro probatório mínimo de autoria e materialidade. No entanto, em sede de Comissão Parlamentar de Inquérito, poderá ser questionada a fundamentação para imposição de medidas restritivas, através de mandado de segurança, inexigindo-se dilação probatória.

¹⁸ STF, DJU 16 fev.2003, MS 23575, Rel. Ministro Nélson Jobim.

¹⁹ STF, DJU 16 Nov.2006, HC 69462, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 18/11/1992: “**Os impetrantes**, após sustentarem a ausência de justa causa para a *persecutio criminis*, **fundados** na circunstância de que “inexiste suspeita razoável da prática do crime”, por parte do ora paciente (fls. 05), **postulam**:“(…) **seja concedida a ordem de ‘HABEAS CORPUS’ trancando-se o inquérito policial** no qual está indiciado o paciente, Exmo. Sr. Deputado Federal SÉRGIO CERQUEIRA BARCELLOS.” (fls. 06 - **grifei**) **Impõe-se acentuar**, ainda, em **estrita** consonância com a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, **que o caráter sumaríssimo** da via jurídico-processual do “*habeas corpus*” **não admite** que, nela, **se analise, em princípio**, o tema da justa causa, **especialmente** quando a postulação deduzida em favor do paciente – **que se apóia** em fatos **desvestidos** de suficiente liquidez – **sustenta** a tese da incoerência de autoria do fato delituoso, **matéria esta ainda dependente** de indispensável aprofundamento investigatório. **Para JULIO FABBRINI MIRABETE** (“**Processo Penal**”, p. 685, 1991, Atlas):“Em regra, o **habeas corpus** não é meio para trancar inquérito policial porque para a instauração do procedimento inquisitório basta haver elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configura ilícito penal, e indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas como participantes do fato típico e antijurídico. Se os fatos configuram crime em tese, o inquérito policial não pode ser trancado por falta de justa causa. Para o deferimento do pedido fundado na falta de justa causa é necessário que ela resulte nítida, patente, incontroversa, translúcida, não ensejando uma análise profunda e valorativa da prova. Assim, como trancamento do inquérito policial representa medida excepcional, somente é cabível e admissível quando desde logo se verifique a atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser seu autor.”

Com isso, mais uma vez, resta comprovada a diferença de tratamento concedido pelo STF aos inquéritos policiais e às Comissões Parlamentares de Inquérito, no que tange à implementação de garantias constitucionais.

III. Conclusão

Conforme enunciado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão abaixo colacionada, existem semelhanças consideráveis entre Inquérito Policial e Comissões Parlamentares de Inquérito:

Não se questiona a asserção de que a investigação parlamentar reveste-se de caráter unilateral, à semelhança do que ocorre no âmbito da investigação penal realizada pela Polícia Judiciária. Cabe advertir, no entanto, como já proclamou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a égide da vigente Constituição, a propósito do inquérito policial (que também é conduzido de maneira unilateral, tal como ocorre com a investigação parlamentar), que a unilateralidade desse procedimento investigatório não confere ao Estado o poder de agir arbitrariamente em relação ao indiciado e às testemunhas, negando-lhes, abusivamente, determinados direitos e certas garantias — como a prerrogativa contra a auto-incriminação — que derivam do texto constitucional ou de preceitos inscritos em diplomas legais: ‘Inquérito policial — unilateralidade — a situação jurídica do indiciado. O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é — enquanto dominus litis — o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária. A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desprezar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial.’ (RTJ 168/896, Rel. Min. Celso de Mello) Torna-se evidente, portanto, que a unilateralidade da investigação parlamentar — à semelhança do que ocorre com o próprio inquérito policial — não tem o condão de abolir os direitos, de derrogar as garantias, de suprimir as liberdades ou de conferir, à autoridade pública,

poderes absolutos na produção da prova e na pesquisa dos fatos.
20

No entanto, o presente artigo buscou demonstrar, através de algumas decisões daquela Corte, a diferença no tratamento conferido às Comissões Parlamentares de Inquérito e ao Inquérito Policial, quando da efetivação das garantias constitucionais.

Neste contexto, vale ressaltar que em relação à garantia de defesa técnica, o posicionamento do STF é díspare quando de sua afirmação no âmbito do Inquérito Policial e das Comissões Parlamentares de Inquérito. No mesmo sentido se posiciona o Tribunal no que concerne à garantia de fundamentação das decisões, pois que somente se exige tal garantia nas Comissões Parlamentares de Inquérito. Igual raciocínio é aplicado, ainda, quando do tratamento das garantias de controle judicial das medidas restritivas e proibição de provas ilícitas: as CPIs recebem uma tutela maior do que o inquérito policial propriamente dito.

Somente se observa tratamento mais semelhante quando em pauta estão a garantia do contraditório (vez que, segundo posicionamento do STF, esta garantia não será assegurada na fase investigatória) e da proibição da auto-incriminação.

Portanto, parece claro, por força de todo o exposto, que há uma tentativa por parte do Supremo Tribunal Federal em judicializar a política, em âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, empenhando-se em efetivar garantias não implementadas no transcurso do inquérito policial.

²⁰ MS 25617-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 24/10/2005.

IV. Referências Bibliográficas

CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. **A Reforma do Processo Penal Brasileiro**. Brasília: 2007.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. Disponível na Internet: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em 28 de maio de 2007.

_____. **O conceito de prova**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano 4-5, n. 4-5, p. 213-260, 2003-2004, p. 4.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, Poder, Justiça e Processo – Julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

VASCONCELOS, Frederico. **Juízes no banco dos réus**. São Paulo: Publifolha, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.