

UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**CONDUÇÃO COERCITIVA: UMA VISÃO PENAL E CONSTITUCIONAL À LUZ DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

JULIANA SANTOS SILVA

MARINGÁ – PR
2021
Juliana Santos Silva

**CONDUÇÃO COERCITIVA: UMA VISÃO PENAL E CONSTITUCIONAL À LUZ DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito, sob a orientação do (a) Prof. (a) Dr. Marcelo Negri Soares.

MARINGÁ – PR
2021
JULIANA SANTOS SILVA

**CONDUÇÃO COERCITIVA: UMA VISÃO PENAL E CONSTITUCIONAL À LUZ DOS
DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade
Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito,
sob a orientação do (a) Prof. (a) Dr Marcelo Negri Soares.

Aprovado em: 18 de Outubro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marcelo Negri Soares (presidente)

Prof. Lucas Tanaka (membro)

Profa. Tatiana Richetti (membro)

CONDUÇÃO COERCITIVA: UMA VISÃO PENAL E CONSTITUCIONAL À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Juliana Santos Silva

RESUMO

Este artigo tem como propósito provar a ilegalidade da condução coercitiva do suspeito ou acusado. Durante os estudos feitos para a realização do presente artigo, foi possível verificar que há grandes desentendimentos entre o ato da condução coercitiva e os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Tal desentendimento foi tratado no decorrer deste artigo, juntamente a um famoso caso que ocorreu no país e que chegou ao Comitê dos Direitos Humanos da ONU. Porém, não existe apenas a condução coercitiva do suspeito ou do acusado, isto é, poderão também ser conduzidos, coercitivamente, a vítima, a testemunha e o perito.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Violação de Direitos.

COERCIVE CONDUCT A PENAL AND CONSTITUTIONAL VIEW IN THE LIGHT OF THE RIGHTS OF PERSONALITY AND THE DIGNITY OF THE INDIVIDUAL

ABSTRACT

The purpose of this article is to prove the illegality of the coercive conduction of the suspect or accused. During the studies made for this article, it was possible to verify that there are major disagreements between the act of coercive conduction and the rights of personality and human dignity. This disagreement was discussed throughout this article, together with a famous case that occurred in Brazil and that reached the UN Human Rights Committee. However, there is not only the coercive conduction of the suspect or the accused, the victim, the witness and the expert can also be coercively conducted.

Keywords: Unconstitutionality. Violation of rights

1 INTRODUÇÃO

No que tange ao processo penal, o depoimento é um dos principais itens para sua adequada efetivação. Mas o que seria o depoimento? O depoimento está previsto no artigo 202 ao artigo 225 do CPP (Código de Processo Penal) e corresponde ao momento em que um indivíduo expõe sua versão em relação a um crime, de forma que pode ser tanto do acusado quanto da vítima, do perito ou da testemunha. Porém, o que acontece quando uma dessas pessoas se nega a comparecer ao ser devidamente intimada?

De acordo com o artigo 218 do Código de Processo Penal, o juiz poderá requisitar à autoridade policial apresentação da pessoa que se negar a comparecer ao testemunho ou, ainda, determinar que seja conduzida por oficial de justiça, o qual poderá solicitar o auxílio da força pública. O nome dessa ação é Condução Coercitiva, a qual será esse o tema deste artigo.

Embora tenha previsão legal no Código de Processo Penal, a condução coercitiva fere alguns direitos da dignidade da pessoa humana que estão previstos tanto na Constituição Federal quanto em tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte.

No Brasil, o assunto ganhou destaque, pois a tal condução ocorreu com o ex-presidente, Luiz Inácio Lula da Silva. Carlos Velloso, ex-ministro aposentado do STF (Supremo Tribunal Federal) e do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), destacou-se no programa Roda Viva, ao defender a condução coercitiva de Lula. O ex-ministro chegou a comparar a condução coercitiva do ex-presidente Luiz Inácio da Silva com a do ex-presidente Juscelino Kubitschek, dizendo: “Pela primeira vez na história, um ex-presidente foi depor em camburão da polícia. Nem JK que, convocado, compareceu em seu próprio carro” (NASSIF, 2016).

Apesar de pessoas terem aprovado a Condução Coercitiva do ex-presidente, a ação foi alvo de denúncia ao Comitê de Direitos Humanos da ONU (Organização das

Nações Unidas), o órgão responsável por julgar denúncias referentes a violações de direitos previstos nos tratados internacionais.

Desta forma, o presente artigo tem como propósito a análise da constitucionalidade da condução coercitiva, ou seja, verificar se a condução do indivíduo por autoridades policiais para prestar depoimento é legal.

2 CONDUÇÃO COERCITIVA UMA VISÃO PENAL

2.1 DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL (FASE PRÉ-PROCESSUAL) E A POLÍCIA JUDICIÁRIA

O Código de Processo Penal brasileiro foi elaborado em 1941, desde então vem regendo os processos penais no país. Entre todos os temas tratados em sua redação, a condução coercitiva ganhou muitos olhares, em virtude da situação política ocorrida no país. Esse tema está previsto no artigo 218 do código citado acima, de forma que a condução coercitiva é utilizada na fase da investigação criminal do processo.

Antes de adentrar ao tema objeto deste capítulo, é necessária a definição do conceito de investigação criminal. Segundo Tourinho Filho (2011, p. 110), a investigação é "o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo". Ou seja, trata-se de uma fase pré-processual que visa a buscar elementos de informação para uma possível ação penal.

As atividades de polícia judiciária, em conformidade com o artigo 144, § 1º, IV, da Constituição Federal, são exercidas pela Polícia Federal, quando no âmbito da União, e pelas Polícias Civis, no âmbito estadual, exceto a apuração de infrações militares (as quais serão apuradas pela respectiva organização militar, de acordo com § 4º, do artigo em comento).

Outrossim, a Lei 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia, determina, em seu artigo 2º, que "as funções de

polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado” (BRASIL, 2013).

2.2 ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

A partir da exemplificação das atribuições da autoridade policial por meio da Lei 12.830/13, e utilizando a Constituição Federal como norte, o legislador buscou dar a autonomia necessária para o Delegado utilizar meios necessários para a obtenção de provas de forma mais célere, permitindo o acesso direto a certas informações com o objetivo de assegurar o interesse da coletividade em esclarecer a verdade na investigação criminal (CASTRO, 2016).

Em consonância com o doutrinador Tourinho Filho (2011, p. 119), a polícia judiciária possui a função investigatória quando do recebimento da notícia criminal, restando a incumbência de apurar e investigar os fatos ali constantes.

A Carta Magna delega à Polícia Civil as funções da polícia judiciária para investigar as condutas tipificadas no diploma legal, conforme estabelecido no artigo 144, parágrafo 4º, o qual segue transcrito:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - Polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - Polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019). § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares (BRASIL, 1988).

Tourinho Filho (2011, p. 110) aduz que “para a Constituição, Polícia Civil é a incumbida de elaborar o inquérito, enquanto a polícia judiciária é a destinada a cumprir as requisições dos Juízes e membros do Ministério Público”. E a Polícia Civil (ou judiciária, como é mais conhecida) tem, assim, por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo, como bem diz o artigo 4º do Código de Processo Penal.

2.3 PREVISÃO LEGAL DA CONDUÇÃO COERCITIVA

A condução coercitiva atua como uma sanção processual decorrente de um método em que a ordem judicial dada às autoridades tem previsão legal no CPP e auxilia nas investigações, servindo como instrumento de restrição temporária da liberdade. O descumprimento dessa ordem ofende a dignidade da justiça e a autoridade de seus agentes. Conforme o art. 218 do Código de Processo Penal:

Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública (BRASIL, 1941).

De acordo com o CPP e leis complementares, a condução coercitiva pode ocorrer nos casos em que o sujeito é vítima, testemunha, perito, adolescente ou suspeito. Isso será explicado na sequência.

2.3.1 Condução Coercitiva Da Vítima

No que diz respeito à vítima, conforme o artigo 201 do CPP:

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. (BRASIL, 1941).

A vítima é a pessoa que teve violado o seu bem jurídico protegido pela lei, por meio da prática de alguma infração penal. Além do acusado ou investigado, a vítima é o principal interessado nas investigações dos fatos com fim para conclusão do inquérito policial, bem como para o deslinde do feito na fase acusatória, sendo de enorme importância que o ofendido preste esclarecimento acerca dos fatos, já que pode fornecer elementos para confirmação da autoria e materialidade da infração penal apurada (NUCCI, 2015).

Para que se entenda o que realmente aconteceu, a presença do ofendido é extremamente necessária, justamente, porque, na maioria dos casos, somente ele pode prestar os esclarecimentos mais importantes em relação à autoria da infração penal e suas circunstâncias. Por esse motivo, permite-se que o ofendido seja conduzido coercitivamente pela autoridade quando, após regular notificação, não comparecer ao depoimento, sem apresentar justo motivo (SANTOS, 2015).

Dessa forma, se, regularmente intimada, a vítima não comparecer, poder-se-á determinar sua condução coercitiva à presença da autoridade de polícia ou judicial, podendo o ofendido resistente responder, inclusive, pelo crime de desobediência descrito no artigo 330 do Código Penal (BONFIM, 2010).

2.3.2 Condução Coercitiva da Testemunha

No que concerne à testemunha, conforme o artigo 218 do CPP:

Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força (BRASIL, 1941).

A testemunha é a pessoa que toma conhecimento de algum fato juridicamente relevante, podendo, assim, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e falar a verdade (NUCCI, 2015).

As testemunhas podem ser classificadas da seguinte maneira: a) testemunha direta ou indireta: que depõem sobre fatos que tenham presenciado ou que tiveram ciência a partir de informações advindas de terceiros; b) testemunhas próprias ou impróprias: as testemunhas próprias depõem ou não sobre fatos objetivos do processo, ao passo que são testemunhas impróprias ou instrumentários aquelas que presenciam atos processuais que os tornam legítimos; c) as testemunhas informantes: são aquelas que não prestam o compromisso legal para com a verdade; d) as testemunhas referidas: são aquelas que são citadas ou indicadas no depoimento prestado por outras testemunhas (BONFIM, 2010).

É importante lembrar que, na área penal do direito, a testemunha que se recusar ou se abster do ato se torna cúmplice ou responde pelos seus atos, conforme o artigo 342 do CP (Código Penal):

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em Juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa (BRASIL, 2001).

2.3.3 Condução Coercitiva do Perito

No que tange ao perito, conforme o artigo 278 do CPP: “No caso de não comparecimento do perito, sem justa causa, a autoridade poderá determinar a sua condução” (BRASIL, 1941). A presença do perito é importante para a segurança social, visto que sua perícia elucida os acontecimentos, podendo assim o juiz julgar de forma mais justa o caso.

Salienta-se que a condução coercitiva do perito deve ser aplicada quando não houver outro meio alternativo, ou seja, na impossibilidade de designação de outra pessoa no lugar do perito, tornando de extrema importância aquela prova oriunda do parecer do perito faltoso (ALENCAR; TÁVORA, 2013).

2.3.4 Condução Coercitiva do Adolescente

No que diz respeito ao adolescente, conforme o artigo 187 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente): “Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente, à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva” (BRASIL, 1990).

2.3.5 Condução Coercitiva do Investigado ou Acusado

Quanto ao suspeito, conforme o artigo 260 do CPP: “Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença”

(BRASIL, 1941). O indivíduo que está nomeado no caso como acusado só pode ser chamado por três razões: interrogatório, reconhecimento e qualquer outro ato que sem ele não possa ser realizado.

Portanto, poderá o investigado ou acusado ser coercitivamente conduzido para o interrogatório, no entanto não estará obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas, pois o direito ao silêncio tem amparo constitucional, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal (BONFIM, 2010).

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA DO SUSPEITO OU ACUSADO

3.1 DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO

3.1.1 Igualdade

A igualdade perante a lei está estabelecida no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na qual consta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (BRASIL, 1988).

Desde a promulgação e publicação da última Constituição Federal pretende-se eliminar do ordenamento qualquer norma que contraria a igualdade entre os sujeitos na relação processual, tendo em vista que a lei é, em regra, igual para todos.

A igualdade é direito inerente ao conceito comum de Justiça, pois tem por função conceber a toda pessoa o direito de ser tratada de forma igual em situações jurídicas semelhantes, não sendo possível qualquer diferenciação entre os sujeitos, que não seja a distinção estipulada pelo próprio legislador, perpetrada previamente através das normas de modo formal e razoável (MORAES, 2013).

Esta cláusula tem como objetivo ordenar duas frentes distintas: uma em relação ao próprio legislador que, em regra, não poderá emitir nenhuma norma, pareceres ou demais atos normativos que crie ou permita qualquer forma de desigualdade entre os sujeitos. A outra medida é em relação à autoridade que aplica o direito, a qual não

poderá de maneira alguma impor a lei de forma arbitrária e com distinções aos indivíduos frente a uma mesma situação (MORAES, 2013).

Ademais, a igualdade, que também é chamada de isonomia, não é um conceito exato, pois é necessário o respeito à individualidade e às desigualdades preexistentes na realidade, nos campos socioeconômicos. Mas é forma legal e exige a aplicação generalizada sobre todo e qualquer ato do Estado, quer seja no exercício da função de legislar ou executando a lei (SZNICK, 2002).

No âmbito da investigação criminal, a igualdade se insere no contexto vítima ou lesado e investigado, de maneira que ambos devem ser tratados de forma isonômica, o que significa que devem ter as mesmas oportunidades de fazer valer seus direitos durante a instrução do inquérito policial. Portanto, os sujeitos processuais devem ter as mesmas chances de fazer valer suas razões e ser tratados igualmente, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades (CAPEZ, 2015).

O investigado não deve estar em situação desvantajosa e inferior, isto porque ele é um sujeito com inúmeros direitos inerentes a essa condição (de sujeito), portanto não é certo agir e ser tratado de forma inferior na persecução criminal. Logo, tratando-se de inquérito policial com vários indivíduos figurando como investigados, qualquer que seja o número deles, devem ser tratados de forma igual, uma vez que não poderá haver qualquer diferenciação de tratamento que não sejam as previstas no ordenamento jurídico.

3.1.2 Legalidade

A Constituição Federal de 1988 prescreve, no inciso II do artigo 5º, o comando que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, ou seja, é disposto claramente que a única forma de compelir um sujeito a agir ou não agir é através da estrita existência de norma, ao que se chama de legalidade (MORAES, 2013).

A legalidade é um preceito multifuncional cujo núcleo essencial se espalha e se especifica no âmbito do sistema jurídico, dando origem a múltiplas expressões, tais

como processo legislativo, devido processo legal, supremacia da lei, perante a lei, reserva de lei, anterioridade da lei, vigência da lei, incidência da lei, retroatividade e ultra atividade da lei, reprimenda ad lei, lacunas da lei, legalidade administrativas, legalidade penal, entre outras (BRANCO et al., 2015).

A legalidade é uma garantia, tendo em vista que afirma ao sujeito a capacidade de oposição a prescrições que não estejam dispostas no ordenamento jurídico a que se subordina. Sobre a determinação legal não cabem exceções, pois é uma resolução imperativa (LOPES, 1999).

No processo penal, a legalidade insere formas e limites ao poder de processar do Estado, pois determina através da lei os ritos, meios, formas que devem ser seguidos plenamente para uma persecução processual penal sem nulidades.

No inquérito policial, o início da averiguação, coleta de indícios, indiciamento, determinação do tipo penal até o relatório final devem ser pautados na lei, de tal modo que o indiciado não precisa se sujeitar a nada que tenha forma diversa do que está escrito na lei, sempre em conformidade com a Lei Maior.

Ainda, o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal revela mais uma nuance da legalidade, quando determina que não há crime sem lei anterior que o defina, nem sem prévia cominação legal, que se traduz na tipicidade do direito penal, ou melhor, para que certa conduta seja considerada um delito deverá haver sua previsão no ordenamento antes da ocorrência do fato. Isso se chama tipicidade fechada, pois não há como enquadrar a conduta por semelhança ou analogia (MARTINS, 2014).

3.1.3 De Tortura e Tratamento Desumano ou Degradante

Tortura pode ser traduzida como o suplício que se faz a alguém. Tratamento desumano ou degradante configura-se como meios de causar grande mágoa ou aflição, tanto de forma física como psíquica (SANTOS, 2001).

A chamada tortura judiciária, no século XII, tinha a supervisão do juiz e era utilizada quando havia indícios contra determinado sujeito, mas não uma prova plena, portanto buscava-se a considerada prova maior, ou seja, a confissão (SZNICK, 2002).

Além de ser meio de prova, a tortura também foi utilizada como forma de punição. As fogueiras da Santa Inquisição e as máscaras de ferros dos impérios foram métodos de cumprimento de pena. Através da força também eram executadas penas (CARNEIRO, 1996).

Na Constituição Federal 1988, no artigo 5º, inciso III, está prescrito que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. A Norma Fundamental também prescreve que a lei considerará crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura (BRASIL, 1988).

Além dessa previsão, o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que estabelecem o respeito a integridade física e psicológica dos brasileiros, a exemplo da Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Pacto São José da Costa Rica (1969), que dispõe que toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral, bem como que ninguém será submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos e degradantes.

Portanto, não se pode aplicar qualquer forma de tortura ou tratamento degradante e desumano com vistas a conseguir a confissão, principalmente, de modo que nenhum dos atos da investigação criminal pode molestar o sujeito, mitigando sua dignidade e todos os seus direitos que a Lei Maior estabelece.

3.1.4 Devido Processo Legal

Conforme dicção do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Devido processo legal significa que se devem respeitar todas as formalidades previstas em lei para que haja cerceamento da liberdade (seja ela qual for) ou para que alguém seja privado de seus bens (RANGEL, 2014).

No mesmo sentido, o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado *per secutor* (MORAES, 2013). Desse modo, o trâmite adequado dos

procedimentos, incluindo o inquérito policial, revela-se em garantia de respeito aos direitos do interessado e acatamento dos ritos e meios processuais.

As garantias constitucionais ligadas ao devido processo legal podem assim ser consideradas: (a) referentes ao acesso à justiça criminal, esculpidas nos incisos LXXIV e LXXVII, as quais consideram não apenas o aspecto técnico, mas também o econômico; (b) referentes ao tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal, disposição constante do caput do artigo 5º, identificado como princípio da isonomia processual; (c) relacionadas à plenitude de defesa, constantes dos incisos LV e LVI, garantido o contraditório e a ampla defesa, bem como a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito; (d) relativas à motivação e à publicidade dos atos processuais penais, constante no inciso LX, do artigo 5º e no inciso IX, do artigo 93; (e) determinante do prazo razoável de duração do processo, 29 reconhecida até pouco tempo pela cláusula aberta do parágrafo 2º, do artigo 5º, e inserida na Carta Constitucional, de forma expressa no inciso LXXVIII pela Emenda 45/2004; e (f) referentes à execução penal, relacionadas nos incisos XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, e XXV, estabelecendo que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado; garantindo a individualização da pena; vedando o estabelecimento de determinadas penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis e outros preceitos estabelecendo garantias à integridade e à dignidade dos presos (TUCCI, 2004).

É importante mencionar o direito que todo cidadão tem de peticionar em caso de necessidade de defesa de seus direitos contra ilegalidade ou abuso de poder, bem como obter certidões de repartições públicas, a fim de obter esclarecimentos de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. É uma tentativa de proporcionar ao indivíduo o pleno exercício da cidadania e controle de abusos de poder (BRASIL, 1988).

Por fim, salienta-se que a Carta Magna estabelece que não haverá juízo ou tribunal de exceção, isso significa que configura o conflito de interesses e invocada a tutela jurisdicional, essa deve ser prestada por tribunais pré-constituídos. Não se pode criar tribunais após verificado o fato que motivou a busca da prestação jurisdicional do

Estado. Assim, objetivou-se erradicar o chamado tribunal de exceção, juízos ad hoc ou tribunais de segurança nacional (ANDRADE, 2008).

3.1.5 Direito ao Silêncio

O direito ao silêncio, proveniente da Convenção Americana dos Direitos Humanos, está constitucionalmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 186, caput, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Ele prescreve que, na condição de sujeito a quem é imputada à autoria de um delito, o acusado deve manter-se calado e não responder às perguntas proferidas pela autoridade policial ou judiciária.

Ademais, o silêncio é direito inerente ao preceito de autodefesa e preservação, de modo que o investigado poderá abster-se de falar, se assim lhe convier, sendo aplicável a indivíduos que estejam em liberdade ou recolhidos na prisão em consequência de uma das formas de prisão provisória.

O direito ao silêncio, em especial nos interrogatórios, tem por finalidade resguardar a personalidade humana, como amplamente considerada, ou seja, em sua liberdade, segurança, saúde e intimidade (SZNICK, 2002).

A expressão latina *nemo tenetur* se detegere, que traduzida significa ninguém será obrigado a acusar a si próprio, deve ser utilizada na sua forma mais pura, não podendo de modo algum a autoridade policial ou judicial considerar o silêncio como um indício de culpa (TOURINHO FILHO, 2009).

Além disso, por ser preconizado na Constituição Federal, tal direito deve ser alargado e abranger todos os sujeitos envolvidos no inquérito policial ou no processo penal.

O direito de permanecer em silêncio e não se auto incriminar estabelece um obstáculo na formação da prova de autoria, mas tal barreira não pode de nenhum modo ser ultrapassada, mesmo que de forma singela, pois poderá afetar o aspecto ético do procedimento inquisitorial (GOMES FILHO, 1997).

Com efeito, na situação do interrogatório ou quando da expedição do auto de prisão em flagrante, esse direito deve ser sempre comunicado pela autoridade ao

investigado, de modo que tal advertência deverá constar claramente no texto dos autos.

3.2 A CONDUÇÃO COERCITIVA EM DESACORDO COM DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO OU ACUSADO.

De acordo com o artigo 260 do Código de Processo Penal Brasileiro, o acusado será conduzido a presença das autoridades, caso não atenda à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado.

Porém, a Constituição Federal de 1988 apresenta, em seu artigo 5º, inciso LXIII, a seguinte redação: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Esse artigo tem como base o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), que oferece ao indivíduo a garantia de não criar prova contra si mesmo. Essa garantia foi ratificada diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, sendo aplicável às diversas esferas do Direito (NUCCI, 2010).

Tal artigo é um dos principais motivos para que a condução coercitiva seja considerada inconstitucional, visto que, se o requisitado for levado contra a vontade para depor, legalmente, ele terá o direito de ficar calado, de modo que a condução coercitiva seria ineficaz.

É válido ressaltar que a Constituição Federal é a Carta Magna do país e, de acordo com a pirâmide de Kelsen, que traz as hierarquias das normas, a Constituição Federal é considerada a Lei Maior do Estado, e as demais normas jurídicas são consideradas infraconstitucionais, pois são inferiores às regras previstas na Constituição.

Figura 1 – Pirâmide de Kelsen



Fonte:

Desta forma, como o Código de Processo Penal é uma lei infraconstitucional, seus artigos não devem contrariar a redação da Constituição, pois, caso isso ocorra, a determinada norma será considerada inconstitucional, assim perdendo a eficácia e validade.

No caso já citado, a condução coercitiva do acusado para interrogatório prevista no art. 260 do Código Penal Brasileiro vai contra a redação do artigo 5º, inciso LXIII, da CF, de forma que a torna inconstitucional e invalida sua eficácia, o que configura a prática desta ação como ilegal.

Vejamos que quando ocorre a condução coercitiva do réu, ele está sendo obrigado a criar provas contra si mesmo, o que vai contra o princípio da não autoincriminação que está previsto não somente na Constituição Federal Brasileira, como também na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica.

3.2.1 A Condução Coercitiva Vista como Prisão Cautelar

A condução coercitiva, de acordo com alguns juristas é considerada uma espécie de “prisão cautelar” de curta duração, pois o indivíduo - pode ser tanto a vítima como a testemunha, o perito, o adolescente ou suspeito - é levado de forma coercitiva ao departamento policial para prestar o depoimento.

A prisão cautelar, segundo as lições de Lima (2020), é uma espécie de prisão que é decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para garantir que as investigações ou o próprio processo atinja seu objetivo.

Para Lima (2011, p. 78), ela está prevista no Código de Processo Penal:

Em um estado que consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do imputado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Todavia, entre o momento da prática do delito e a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, há sempre o risco de que certas situações comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Daí o caráter imperioso da adoção de medidas cautelares, a fim de se atenuar o risco.

Os juristas que tratam a condução coercitiva como uma prisão cautelar consideram este procedimento inconstitucional, pois vai contra a redação do art. 5º, inciso LXI, que diz que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988).

De acordo com esse entendimento, os indivíduos estariam sendo presos de forma ilegal, pois os agentes do Estado estariam violando o direito de liberdade de locomoção, que é um dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Contudo, como já exposto, o Código de Processo Penal dedica inúmeros artigos para regulamentar a condução coercitiva, mostrando sua importância para que o juiz possa garantir a celeridade do julgamento e uma sentença justa, possibilitando, assim, que todas as partes sejam ouvidas, de forma que a verdade não possa ser ocultada.

Salienta-se, ainda, que a condução coercitiva não é prisão, visto que muitos alegam que esta seria um tipo de prisão cautelar. Contudo, tal argumento é inválido, pois, o acusado é levado para ser interrogado e retido por um período de tempo não

muito grande. Em outras palavras, a condução coercitiva se trata de um instrumento temporário de restrição de liberdade.

As duas ações têm o mesmo objetivo que é garantir que as investigações ou o próprio processo atinja seu objetivo. Porém, a função condução coercitiva é a obtenção de provas, ao passo que a prisão cautelar possui natureza instrumental, usada para evitar lesões ao processo e para punir quem tentar cometê-las.

3.2.2 A Condução Coercitiva e o Princípio da Presunção da Inocência

Um dos princípios mais importantes da legislação brasileira é o princípio da presunção da inocência, que está previsto na redação do artigo 5º, inciso LVII da Constituição de 1988, a qual diz que “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Desta forma, o réu só será considerado culpado, após o devido processo legal e o seu trânsito em julgado, assim devendo ocorrer conforme previsto em lei, todos os trâmites do processo.

A presunção de inocência refere-se à garantia constitucional que tem o acusado, em razão da dignidade da pessoa humana, de que sua inocência seja presumida até que sobrevenha uma sentença penal transitada em julgado. Deste princípio decorrem: a regra probatória, ou seja, cabe à acusação provar que o réu é culpado; e a regra de tratamento, que é justamente a presunção de inocência até que exista uma sentença definitiva.

A Constituição Federal estabeleceu vários dispositivos tuteladores da liberdade de locomoção do cidadão, contemplando-o também com garantias formais inscritas nos direitos fundamentais que, numa rápida análise, colidem com o texto processual. Assim, além de ser um instrumento conflitante com a norma constitucional, a condução coercitiva é também inócuo, pois na medida em que o cidadão for conduzido perante a autoridade, seja ela policial ou judicial, pode, em razão da garantia constitucional do *nemo tenetur se detegere*, fazer uso do direito ao silêncio e, conseqüentemente, deixar de responder às perguntas formuladas.

3.2.3 Garantia Constitucional do *Nemo Tenetur Se Detegere*

Segundo o próprio STF existem três vertentes indispensáveis do direito à não autoincriminação: o direito de permanecer em silêncio, o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio, nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimento probatório que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal.

É nítido que a condução coercitiva vai contra o direito de não criar prova contra si mesmo, levando em conta que o acusado ou réu não é obrigado se pronunciar, ao ser conduzido coercivamente, poderá se manter em silêncio, desta forma, não tendo função a condução do mesmo, haja vista que a função da condução coercitiva é o colhimento do testemunho do indivíduo.

Não se pode desconsiderar que a condução coercitiva exerce certa compulsão sobre o acusado para que participe ativamente no interrogatório, respondendo às indagações formuladas. É ínsita à condução coercitiva a expectativa de que ele responda às perguntas que lhe serão dirigidas no interrogatório (QUEIJO, 2003).

4 A CONDUÇÃO COERCITIVA DO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

A decisão do Juiz Sergio Moro de solicitar o mandado de condução do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva é uma questão bem complexa e muito discutida. Percebe-se uma grande dualidade de opiniões quando o assunto é a condução de Lula, visto que alguns são favoráveis e outros contrários a essa ação.

Uma vez que Lula não quis se pronunciar, alegando o direito de ficar calado, uma problemática surge: até que ponto o direito ao silêncio pode ser respeitado?

De acordo com a jurisprudência relatada pelo Ministro Celso De Mello:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (BRASIL, 1999).

Em síntese, nenhum princípio é absoluto, mesmo quando se trata do direito de ficar calado, ou seja, o direito à liberdade. No caso em questão, Lula já havia sido intimado várias vezes, de maneira que teve o tempo necessário para que, ciente de sua situação, procurasse um advogado. Todavia, Lula recusou-se a ir depor, provocando um atraso no processo que, indispensavelmente, necessitava do depoimento das partes. Diante disso, a condução de Lula foi necessária e válida, pois cumpriu todos os requisitos para que ocorresse e, por fim, proporcionou a celeridade da ação.

Além do mais, no artigo 80, da lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, está disposto que: “nenhum ato será adiado, determinado o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer” (BRASIL, 1995). Ou seja, se o juiz determina que algo deve acontecer, esse algo deverá acontecer o quanto antes. Pode parecer um abuso, mas todo o direito é assim e tudo deve ser resolvido rápido, pois se todo caso que ocorresse dependesse da boa vontade do sujeito para ir preso ou então depor, nenhum caso seria encerrado. Hobbes já dizia que, para que um Estado funcione, o povo deve doar sua liberdade em troca de segurança.

Frisa-se, ainda, a importância do caso, visto que a ação do processo envolve um suposto esquema de corrupção, no qual um ex-presidente do Brasil está envolvido e que, conseqüentemente, afeta toda uma nação. Diante disso, a condução de Lula foi necessária e válida, pois cumpriu todos os requisitos para que ocorresse e, por fim, proporcionou a celeridade da ação.

Em outro aspecto, existiu algo que, de fato, infligiu os Direitos Humanos na condução coercitiva de Lula, isto é, a mídia, visto que ela culpou Lula sem antes ocorrer o trânsito em julgado do caso, um fato que fere diretamente o princípio da presunção da inocência. Inclusive, esse princípio está normatizado na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), conforme

Decreto nº 678, de 1992, artigo 8º, inciso 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (BRASIL,1992). A esse respeito Lima também destaca que:

Qualquer pessoa é inocente até prova em contrário, com o objetivo de ‘coibir a ação de meios de comunicação que, em sua cobertura jornalística, denunciam, julgam e submetem pessoas à execração pública. Isto é crime, mas muitas vezes sequer o direito de resposta é concedido aos denunciados [...] por outro lado, a recepção pelo STF de boa parte das denúncias feitas pelo procurador-geral da República é celebrada quase unanimemente como uma espécie de aval tardio à cobertura que tem sido realizada, eximindo jornalistas e empresas de mídia de qualquer responsabilidade por julgamentos e condenações antecipadas, excessos ou omissões. É como se a prática do jornalismo pairasse acima de certas garantias constitucionais [...] por que não se aplicaria ao jornalista o princípio da presunção de inocência, que tem sua origem na Revolução Francesa e está consagrado na Constituição de 1988? O texto constitucional diz, no seu art. 5º, inciso LVII: ‘Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. Não seria a obediência a este princípio dever elementar de qualquer cidadão e, sobretudo, dos jornalistas, independente das informações que obtiver e de sua convicção pessoal? (LIMA, 2007).

Em outras palavras, Lima indaga sobre a forma como o jornalismo se apresenta atualmente, estando alheio à lei, ao não respeitar a dignidade das pessoas, acusando-as sem qualquer prova e abusando do uso da imagem delas.

O caso do ex-presidente não ganhou fama apenas no país, mas também virou assunto no Comitê de Direitos Humanos da ONU. O Comitê de Direitos Humanos é o órgão criado em virtude do art. 28º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com o objetivo de controlar a aplicação, pelos Estados Partes, das disposições deste instrumento (bem como do seu segundo Protocolo Adicional com vista à Abolição da Pena de Morte). Nos termos do art. 40 do Pacto (e o art. 3º do segundo Protocolo), os Estados Partes apresentam relatórios ao Comitê, nos quais enunciam as medidas adotadas para tornar efetivas as disposições destes tratados. Os relatórios são analisados pelo Comitê e discutidos com os representantes do Estado Parte em causa, após o que o Comitê emite suas observações finais sobre cada relatório, salientando os aspectos positivos bem como os problemas detectados, para os quais recomenda as soluções que lhe pareçam adequadas

No ano de 2016, o ex-presidente deu início a uma denúncia junto ao Comitê, por meio da qual elencava algumas violações dos seguintes dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

- A condução coercitiva do dia 4 de março de 2016, ação que violou os direitos humanos.
- O vazamento de dados confidenciais para a imprensa;
- A divulgação de gravações, inclusive obtidas de forma ilegal;
- O recurso abusivo a prisões temporárias e preventivas para a obtenção de acordos de delação premiada.

Na peça protocolada, foram listadas diversas violações ao Pacto de Direitos Políticos e Civis adotado pela ONU, praticadas pelo juiz Sergio Moro e pelos procuradores da Operação Lava Jato contra Lula.

Tal Pacto assegura, dentre outras coisas: (a) proteção contra prisão ou detenção arbitrária (Artigo 9º); (b) direito de ser presumido inocente até que se prove a culpa na forma da lei (Artigo 14); (c) proteção contra interferências arbitrárias ou ilegais na privacidade, família, lar ou correspondência e contra ofensas ilegais à honra e à reputação (Artigo 17); e, ainda, (d) do direito a um tribunal independente e imparcial (Artigo 14).

Em 22 de maio 2018, o mesmo órgão internacional já havia alertado o país para que não fosse realizada “qualquer ação que impeça ou frustre a apreciação” pelo Comitê sobre as grosseiras violações a garantias fundamentais que apontadas no corpo do comunicado individual feito em favor do ex-presidente em 28 de julho de 2016 — mesma data em que anunciou que irá analisar o mérito das violações apontadas.

5 CONCLUSÃO

Como o desenrolar do presente artigo, ficou claro que a condução coercitiva é muito importante para se realizar a fase pré-processual de uma ação Penal, pois sem o depoimento das pessoas envolvidas no caso, muitas vezes, não há como saber o que

realmente aconteceu, então, desta forma, quando a vítima, a testemunha, o perito ou o acusado são devidamente intimados e deixam de comparecer para prestarem depoimento, a redação do Código de Processo Penal, em seu artigo 218, prevê que o juiz poderá requisitar à autoridade policial a apresentação da pessoa intimada ou determinar que ela seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

Porém, a condução coercitiva do investigado ou acusado fere vários princípios constitucionais e direitos previstos legalmente em tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, por exemplo, o princípio e o direito da presunção de inocência e o princípio da não autoincriminação.

A condução coercitiva pode ser vista como uma prisão cautelar, pois, por um período de tempo, o acusado perderá o direito a sua liberdade, que é um direito previsto no CAPUT, do artigo 5º da Constituição Federal. Está previsto também na Constituição que ninguém será preso antes do trânsito em julgado da sentença ou em casos previstos em lei, conforme o artigo 5º, inciso LXI, que tem a função de preservar o direito da presunção de inocência; o mesmo artigo, inciso LVII torna ilegal a condução coercitiva do acusado ou investigado, haja vista que ela pode ser entendida como uma prisão cautelar, o que contraria o princípio de que ninguém será preso na fase processual de uma ação penal, a menos que seja previsto em lei.

Caso o acusado seja conduzido coercitivamente até o juízo, estará tendo o seu direito da não autoincriminação violado, pois, de acordo com o Pacto De São José de Costa Rica, o acusado tem o direito de não depor contra si mesmo, e não se confessar culpado; além disso, a Constituição Federal prevê, no artigo 5º, inciso LXIII, o direito do acusado de se manter em silêncio, desta forma tornando totalmente ilegal a condução coercitiva do acusado.

Tendo visto toda a função da condução coercitiva no processo penal e todas as violações de direito que ela causa, é cristalino que essa ação é inconstitucional, haja vista que exercer a condução coercitiva significa ferir os direitos, a liberdade, a presunção de inocência e da não autoincriminação do suspeito ou investigado, todos previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em:

01 out. 2021.

QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio do *nemo tenetur se detegere* e suas consequências no processo penal. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 238.