



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

PLÍNIO MARCOS DE ABREU RODRIGUES

ESTUDO DA LEGALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

**Brasília – DF
2018**

PLÍNIO MARCOS DE ABREU RODRIGUES

ESTUDO DA LEGALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Lásaro Moreira da Silva.

**Brasília – DF
2018**

PLÍNIO MARCOS DE ABREU RODRIGUES

ESTUDO DA LEGALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Lázaro Moreira da Silva.

Brasília-DF, 05 de outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. _____
Centro Universitário de Brasília

Prof. _____
Centro Universitário de Brasília

RESUMO

O presente trabalho busca discutir a legalidade do instituto de condução coercitiva no procedimento penal. Criado em 1942, este instrumento teve um importante papel a sua época; porém, com o passar dos anos e a consequente modernização dos códigos processuais, este instituto se tornou incompatível com o procedimento atual. Esquecido dentre diversos artigos reformados, voltou a fazer parte dos noticiários e a levantar dúvidas quanto a sua aplicabilidade no meio do mundo jurídico, após as investigações da operação lava-jato; foi, depois deste episódio, alvo de duas Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental no STF, questionando a sua conformidade.

Palavras-chave: Operação lava jato. Condução coercitiva. Legalidade. ADPF. STF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 MEDIDAS CAUTELARES E AS PRISÕES PROCESSUAIS	8
1.1 Poder geral de cautela	10
1.2 Aspectos gerais do ato prisional	11
1.3 Prisão temporária.....	13
1.4 Prisão em flagrante.....	14
1.5 Prisão preventiva.....	15
1.6 Prisão especial.....	16
1.7 Prisão civil.....	18
2 PRODUÇÃO DE PROVAS	19
2.1 Atos em que deve haver a presença do réu.....	21
2.1.1 Audiência de acareação.....	22
2.1.2 Identificação do acusado	23
2.1.3 Audiência de conciliação.....	24
2.1.4 Interrogatório.....	25
3 A CONDUÇÃO COERCITIVA	28
3.1 Conceito (Análise dos arts. 260 E 367, CPP)	29
3.2 Estudo das garantias processuais	31
3.3 Princípio do <i>nemo tenetur se detegere</i>	33
3.4 A condução coercitiva e o processo penal	35
3.5 A Impetração das ADPF 395 e 444 no STF	36
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

Esta monografia visa estudar a aplicabilidade e conseqüente legalidade de um instituto que tem sido bastante utilizado pelos órgãos auxiliares à justiça – tais como as polícias e o ministério público –, durante as fases inquisitoriais e processuais, com vistas a obtenção de provas, por meio da repressão do investigado.

Estudar a aplicabilidade de uma norma exige, sobre o assunto, a visualização a partir de um espectro macro, até o aspecto micro, em seus detalhes. A condução coercitiva – objeto de estudo desta monografia – precisou ser avaliada desde a sua concepção, considerando os motivos para a sua criação à época, até a sua possibilidade de manutenção nos dias atuais.

Para tanto foi explorado no capítulo inicial os diversos tipos de prisões existentes na legislação atual, tais como: prisão temporária, em flagrante, preventiva, especial e civil. Esse paralelo serviu para demonstrar que a condução coercitiva, por mais banal que possa parecer, carrega características sutis das prisões processuais, podendo ser considerada, neste sentido, por alguns autores, um tipo de prisão, pois estabelece uma situação de privação de liberdade – mesmo que temporária – do conduzido.

Entender que a prisão no Brasil é considerada a *ultima ratio* estatal, ou seja, a forma mais grave de punição legal existente, nos faz refletir da necessidade de tamanha agressividade em meio a fase de um inquérito policial ou de um processo que ainda não julgou o réu em caráter definitivo.

No capítulo seguinte foi explanado as diversas situações pela qual as partes precisam necessariamente comparecer em juízo, sob pena de prejuízo processual. No entanto, nota-se nestas situações, que mesmo o dano mais grave – ocasionado pela ausência da parte –, ainda pode ser convalidado por instrumentos processuais que garantem o prosseguimento da demanda. Portanto não se faz necessário utilizar-se da força do estado para trazer a juízo partes que decidiram – em parte exercendo até mesmo o direito a legítima defesa – não comparecer.

Assim foi construída a argumentação que dará base ao capítulo final da monografia, onde se discutiu a necessidade e adequação do referido instituto. Nesta parte se demonstrou as possibilidades de defesa do réu no âmbito do procedimento penal, além da amplitude de tal direito, encerrando a argumentação no processo

arguido no STF neste ano, que julgou exatamente esta demanda, indo de encontro ao objetivo desta monografia – discutir a legalidade/aplicabilidade da condução coercitiva no procedimento penal atual.

1 MEDIDAS CAUTELARES E AS PRISÕES PROCESSUAIS

Quaisquer medidas de antecipação de tutela no decurso do processo, por meio de restrições de qualquer natureza aplicadas ao réu, são classificadas como medidas cautelares ou prisões processuais. Essas medidas visam, em caráter geral, evitar que ocorra um acontecimento futuro que prejudique a ação penal ou adiantar uma decisão observada pelo julgador como direito líquido e certo do autor.

O Código de Processo Penal, no Art. 282, define as condições para que se observe a aplicação das referidas medidas, a saber:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Diante disso, vale notar o binômio “necessidade - adequação” existente neste trecho, vez que, o julgador não pode se utilizar de tais medidas, a fim de aplicar a pena no caso concreto; o referido dispositivo deve ser utilizado apenas se comprovada a sua real necessidade, observando às circunstâncias do fato e as condições pessoais do autor¹.

A restrição de liberdade do indivíduo é, no procedimento processual, a *ultima ratio* estatal; dessa maneira, a aplicação de tal medida deve ser observada com muito

¹ BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 232-234.

afinco pelo juiz, de forma a existir uma “gradação punitiva”, e, caso condenado, ainda exista alguma coerção a ser aplicada.

Obviamente, as medidas cautelares e prisões processuais, não tem caráter punitivo, e, como verificado anteriormente, visam apenas garantir algum direito líquido e certo e/ou evitar um prejuízo maior futuro às partes no processo. Nesse escopo vale considerar o instituto da condução coercitiva – que será o objeto de estudo deste trabalho.

O interrogatório é uma das principais fases da persecução processual, e consiste na oitiva de testemunhas e partes processuais, a fim de esclarecer, por meio das declarações, questões controvertidas. É neste momento que se tem aplicado o instituto da condução, como meio de obrigar os envolvidos no processo a participar dos interrogatórios. No entanto, tal situação cria um limiar na privação da liberdade do indivíduo, que, mesmo podendo ficar em silêncio em sua inquirição, se faz obrigado – podendo inclusive haver uso da força estatal – a ir a presença do juízo para prestar declarações.

1.1 Poder geral de cautela

O poder geral de cautela consiste na possibilidade do juiz, titular deste direito, agir conforme seu livre convencimento, atuando de maneira cautelar – mesmo que sem requerimento das partes envolvidas no processo –, além dos limites legais, visando a proteção de possíveis perigos que o réu porventura pudesse estar exposto, conforme descrito no Art. 5º, XXXV, a saber, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”².

Dessa forma, deve agir o julgador, utilizando-se dos meios necessários para garantir os direitos constitucionais, prestando uma tutela efetiva, mesmo que *de ofício*, no decorrer do processo, a fim de colher seu resultado útil.

A admissão, pelo Código Penal, de medidas cautelares no processo penal taxativamente, não pode, contudo, ser confundida com o poder geral de cautela. Tal poder surge originalmente no procedimento cível, e alguns juristas admitem o seu uso no procedimento penal, vez que, por meio deste instrumento, acreditam em a possibilidade do juiz superar as limitações legais frente ao processo.

² THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. II.** 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 736.

No entanto, abrir margem a isso, afasta o direito penal do princípio da legalidade; vez que o processo penal visa proteger o interesse público, questão que nem sempre se leva em conta no procedimento civil, onde as partes, geralmente, defendem interesses particulares.

Nesse contexto, Eugênio Pacelli afirma que³:

[...] a admissão de cautelares não previstas em lei pode abrir um perigoso leque de alternativas ao magistrado, dificultando, sobremaneira, o controle de sua pertinência e oportunidade, ficando em mãos do magistrado de primeiro grau a escolha de providências cujo controle de pertinência e de adequação [...] seria muito mais difícil, na medida em que sustentamos o não cabimento de habeas corpus contra o deferimento de medida cautelar.

Portanto, o poder geral de cautela, em regra, deve ser evitado na persecução penal, devendo ser avaliado pelo magistrado, as condições em que se estabelecerão, de maneira a não causar um evento gravoso e irreversível ao processo. Neste sentido, a condução coercitiva não pode se caracterizar como uma medida cautelar, tampouco como um poder geral exercido pelo juiz, além dos limites constitucionais; ademais, vejamos os tipos de restrição de liberdade processuais aceitos pelo ordenamento.

1.2 Aspectos gerais do ato prisional

O ordenamento jurídico brasileiro trata da restrição de liberdade com muito cuidado, tendo em vista que o ato prisional é a *ultima ratio* possível de ser aplicada no rol punitivo. Neste sentido, para os crimes considerados mais graves, a maior punição que pode ser aplicada é a pena de 30 (trinta) anos de prisão⁴.

Na realização da prisão, são estabelecidas diversas garantias à pessoa, a fim de garantir os direitos do cidadão, com as mais necessárias cautelas, devendo, inclusive, serem informadas a este, conforme prescrito no Art. 5º, LXIII, CF.

Neste contexto, incluem-se, o direito ao preso permanecer em silêncio, o direito a comunicação a família, o direito de constituir advogado, o direito a ciência dos motivos de sua prisão, além do nome daqueles que o executaram.

Realizado este procedimento inicial, a autoridade realizadora do ato, deve encaminhar o auto de prisão ao juiz competente em até 24 (vinte e quatro) horas da

³ PACHELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 525.

⁴ BRASIL. **Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940, Art. 75. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 31 mar. 2018.

realização do ato – no caso da prisão em flagrante, sendo necessária ainda uma audiência de custódia–, além de encaminhar uma cópia ao Ministério Público, de forma que seja verificada a legalidade do ato.

O Art. 306, § único, CPP, ainda define que, caso o preso não tenha indicado advogado, a autoridade ainda encaminhará uma cópia à Defensoria Pública, com intuito de se estabelecer um defensor.

O Art. 284, CPP, determina, ainda, que não se deve empregar o uso da força em ocasiões de prisão, salvo mediante resistência ou tentativa de fuga. No caso da prisão via mandado judicial, o agente responsável, deverá, além disso, entregar uma cópia do mandado ao preso, acompanhado dos detalhes da diligencia. Vale observar ainda o previsto na Súmula Vinculante 11, STF, a qual diz:

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

O cerceamento da liberdade de um indivíduo, isto posto, deve ser, além de motivado, cercado de garantias. Tal definição se constituiu a partir da constituição de 1988, a qual, buscou impedir o abuso e excesso de autoridade por parte do detentor do monopólio da força – o Estado.

Aury Lopes Junior⁵, diante disso, afirma que qualquer tipo de ato restritivo deva ser encarado como uma restrição da liberdade do indivíduo, sendo, portanto, por ele, defendido que apenas as detenções nos casos previstos em lei possam existir; senão vejamos:

“Infelizmente, esse é um nível de evolução democrática e processual ainda não alcançado por muitos juízes e tribunais, que ainda operam na lógica inquiritória, determinando a condução do imputado que não comparece.

Mais grave ainda são aqueles que admitem que a polícia possa fazer a condução coercitiva de suspeitos. Ora, a condução coercitiva é uma espécie de detenção, pois há uma inegável restrição da liberdade de alguém, que se vê cerceado em sua liberdade de ir e vir. A Constituição somente admite a restrição da liberdade em caso de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de um juiz (competente, é claro).”

⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 560.

Dessa maneira, se considerado o ato prisional, como a *ultima ratio*, e, sendo esta, recheada de garantias constitucionais, e a exceção das exceções, vale considerar esta análise supracitada de Lopes Junior, a despeito de outros atos restritivos, dentre os quais o instituto da condução coercitiva, em seu critério de validade, que iremos considerar nos próximos capítulos.

1.3 Prisão temporária

A prisão temporária surge no contexto do período do governo militar, como uma prisão para “averiguação”, ou seja, o indivíduo suspeito era recolhido pela autoridade policial para que pudesse ser averiguado e logo depois ser solto, sem qualquer mandado ou possibilidade de audiência de custódia⁶.

No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 – mesmo com as garantias referentes ao acusado de “presunção de inocência” e “direito a não autoacusação” – tal instituto foi mantido no rol de detenções previstas com o título de “prisão temporária”.

Atualmente, por meio da Lei 7.960/89, a prisão temporária destina-se a garantir a tutela da investigação policial, ou seja, antes de instaurada a ação penal propriamente dita. Neste contexto, vale ainda observar que o Art. 2º da referida lei ainda define que, a modalidade de prisão temporária, somente pode ser realizada a pedido (seja do MP ou da Autoridade Policial), evitando seu uso *ex officio* pelo julgador.

Cabe ainda descrever os requisitos para sua efetivação, quais são⁷:

- I. “Quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II. Quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III. Quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, estupro, atentado violento ao pudor, raptó violento, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável, formação de quadrilha, genocídio, tráfico de drogas, crimes contra o sistema financeiro e crimes previstos na Lei de Terrorismo.”

⁶ BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 240

⁷ BRASIL. **Lei nº 7.960**, de 21 de dezembro de 1989, Art. 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

Pacelli afirma ainda que, para manutenção da prisão temporária, deve ser levado em conta a existência concorrente dos requisitos I e III do artigo supracitado (segundo o autor, o requisito do inciso II está contemplado na aplicação do I), tendo em vista que a existência de apenas um deles não pode configurar hipótese de obtenção da prisão temporária⁸.

Por fim vale salientar o prazo de manutenção da temporária, deve ser de no máximo 5 (cinco) dias – podendo ser prorrogado por mais 5 (cinco), fundamentadamente – levando em conta que, caso o investigado esteja preso, o inquérito policial não pode durar mais que 10 (dez) dias; e, que, o réu pode ser preso apenas uma vez temporariamente, mesmo que a primeira seja por período menor que dez dias.

1.4 Prisão em flagrante

Previsto no Art. 302 do CPP, este é o tipo mais conhecido dentre as modalidades de cerceamento da liberdade. Segundo Alexis Brito⁹, o “flagrante”, diz respeito ao *flagrare*, ou seja, os fatos que apontam incontestavelmente a autoria do delitivo penal em um exato momento, e, portanto, justificaria a aplicação deste tipo de prisão.

Vale observar que existem duas situações que devem ser observadas para que ocorra o flagrante, quais são: lapso temporal e a certeza da autoria. O primeiro requisito diz respeito ao decurso do tempo entre o acontecimento do crime e a própria *notitia criminis*, observado nos incisos I e II do artigo supracitado – “está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la”. O segundo procura evitar a prisão de um inocente, tendo em vista que todos são inocentes, até que prove o contrário; no entanto, ele permite a ideia da presunção, observado nos incisos III e IV – “é perseguido, logo após, pela autoridade ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

Citados anteriormente, os incisos I e II, são considerados, respectivamente – pela doutrina – como flagrante próprio e impróprio, assim como, os dos incisos III e IV, como flagrante presumido, devido as suas características.

⁸ PACHELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 553

⁹ BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 243

Além disso, a doutrina ainda faz uma distinção do flagrante em quatro espécies, a saber: preparado, forjado, esperado e prorrogado. Os dois primeiros não são abraçados pela legislação brasileira; o “preparado”, por meio da Sumula 145 do STF, que proibiu a possibilidade de provocação de cometimento de um crime por uma pessoa, a fim de se causar o flagrante; o “forjado”, por se tratar de uma ilegalidade – “plantar provas” em uma cena, é um exemplo desse tipo de situação. O “esperado” parte de uma ação policial que tenta impedir a ocorrência de um crime, que mesmo assim ocorre, ocasionando a situação de flagrante; o “prorrogado” surge da interpretação de algumas leis penais extravagantes, o qual permitem ao agente público aguardar o desenrolar de uma situação, com vistas a escolher o “melhor momento”, para a realização do flagrante.

Por fim é importante notar que o rito da prisão em flagrante é o mesmo das demais prisões, com exceção do momento de sua ocorrência – o mesmo do cometimento do crime -, devendo, portanto, atender a produção do auto de prisão, comunicação ao juiz competente, ao MP e à família do preso em até 24 horas.

1.5 Prisão preventiva

A prisão preventiva “revela a cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo” (PACELLI, 2016, p. 556).

Conforme Pacelli a prisão preventiva tem natureza cautelar, ou seja, deve ser aplicada e justificada apenas nos casos em que houver ameaça ao andamento da persecução penal. Observe que esta não deve ser a primeira, mas sim, a última medida adotada no decorrer do processo, tendo em vista que não objetiva punir o réu, mas apenas assegurar que seja concluído o processo.

Os Arts. 311-313, CPP, definem as condições para ocorrência da prisão preventiva, conforme descrito abaixo:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.”

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).”

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.”

É importante entender o aspecto da referida restrição de liberdade, tendo em vista que a cautelar processual não pode ser mais danosa que a própria pena do crime investigado; ou seja, em casos onde a pena para o delito não for a de prisão, ou em crimes culposos, não se cabe a possibilidade de prisão preventiva¹⁰.

Neste sentido, a manutenção da prisão preventiva permanecerá apenas até a ocorrência das causas de sua imposição; cessando-as, e não havendo mais riscos ao processo, deverá o réu ser posto em liberdade. Bem como, tornando a haver novas causas de risco, poderá ser novamente preso preventivamente.

1.6 Prisão especial

As prisões especiais são assim chamadas, por manterem formas e condições específicas, a depender da pessoa, função pública, atividade religiosa ou formação escolar.

¹⁰ PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 557

O art. 295 do CPP é que regulamenta essa distinção, senão vejamos:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembleias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.

Pacelli faz dura crítica a esse dispositivo, pois, considera, ser esta uma maneira de resolver parcialmente uma deficiência do próprio sistema prisional brasileiro. Os estabelecimentos prisionais, segundo ele, não têm condições adequadas para o recolhimento do preso, e, portanto, são criadas tais manobras legislativas a fim de criar um tratamento diferenciado para as pessoas supracitadas.

Por fim, vale considerar que a prisão especial, nada mais é que um desdobramento das prisões provisórias, isto é, das prisões cautelares, obedecendo desta forma, todos os requisitos pertinentes a ela; com exceção apenas de quem é aplicado o dispositivo.

1.7 Prisão civil

Existia nos primórdios do ordenamento jurídico previsão legal para a ocorrência de prisão civil, ou seja, aquela que não era arbitrada nem por decisão administrativa, tampouco penal; se justificava pela dívida entre pessoas.

Sua característica não era punitiva, mas sim uma técnica de execução coercitiva estatal, diante disso só valeria para as últimas três parcelas devidas, considerando as demais obrigações de pagar.

Após a constituição de 1988, passou a ser admitida apenas duas hipóteses para a sua aplicação: a dívida de alimentos e a condição de depositário infiel. No entanto, com o advento do Pacto de San José da Costa Rica – do qual o Brasil foi signatário – não foi mais admitida a prisão por dívidas comuns¹¹; passando desde então a ser aceita apenas na forma de dívida de alimentos, devido ao seu risco perante a quem se deve.

¹¹ BRASIL. **Súmula Vinculante 25**, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

2 PRODUÇÃO DE PROVAS

Entender que o processo é um procedimento pelo qual o Estado irá aplicar a jurisdição à demanda, ou seja, exercer o poder de dizer o direito com força definitiva no caso concreto, é essencial para entender este capítulo acerca das produções de provas.

Nota-se que as provas são importantes para constituir o convencimento do magistrado que porventura irá decidir a questão e, portanto, as partes devem se fazer ouvir e fazer ouvir, além de suscitar fatos pelos quais o juiz deverá seguir ou não, definindo, assim, o resultado útil do processo¹².

É importante dizer também que o interesse de agir parte de todos os atores processuais. Do juiz por buscar/querer encontrar a verdade real dos fatos, do autor em querer a satisfação da sua necessidade, e, sobretudo do réu, em se defender da força definitiva estatal; não sendo, portanto, errado, acreditar, de modo geral, que o maior interessado no estabelecimento das provas, talvez seja o réu, dentro desta relação, vez que busca comprovar a sua inocência.

Do exposto, não é exagero afirmar, tendo em vista que ao réu cabe a plenitude da defesa, além do direito de não produzir provas contra si mesmo, e, sobretudo o direito ao silêncio, que este não deveria ser obrigado a participar de atos que desabonassem essa estrutura. Afinal, não se fazer presente em juízo (levando em consideração, que é conhecido o domicílio do réu e que não há riscos envolvidos) é também um meio de defesa.

Neste sentido Tourinho Filho¹³, afirma que:

“Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. É demonstrar a veracidade do que se afirma, do que se alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*.”

Portanto refletir acerca dos aspectos processuais, antes da decisão definitiva – contendo a condenação ou absolvição do acusado – é essencial para que não haja

¹² DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 315-317.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 563.

excessos no *modus operandi* processual; afinal, é o conjunto dos elementos processuais que levam ao julgamento do réu, não os meios em si pelos quais se chegam a tais resultados.

Diante disso, vale destacar, conforme diz Demercian, que “o direito à prova no processo penal (...) não é irrestrito, a despeito da vigência dos princípios da verdade real, do contraditório e da ampla defesa.”¹⁴; ou seja, o autor não pode se valer de qualquer e ilimitado meio para provar seu argumento ou requerer a sua demanda.

Do contrário, pelo conhecido princípio da ampla defesa e da presunção de inocência, a legislação permite ao réu – em aspectos gerais – o uso de qualquer ferramenta para o exercício de sua defesa; sem deixar de obedecer às formas e prazos processuais.

Consequentemente o procedimento penal possui um rito, e este deve ser rigorosamente obedecido sob pena de nulidade. E, por conseguinte, não se deve, o autor ou o julgador, como forma de embaraçar o acusado, utilizar-se das formas de produção de prova repressivas deliberadamente no procedimento penal.

A exemplo disso temos o instituto da condução coercitiva – que é o objeto de estudo desta monografia – amplamente usado na jurisdição hoje, na qual, algumas das vezes, fica perceptível o uso desse meio de prova apenas com o objetivo de constranger o réu.

Em suma, o fato do réu ser conduzido por meio de força policial, a presença do juiz, simplesmente para responder um interrogatório – no qual pode permanecer calado, sem, portanto, contribuir de maneira efetiva ao processo – pode gerar na opinião pública um pré-julgamento sobre o acusado.

Contudo não é o objetivo desta assertiva se ater aos aspectos políticos de tal decisão, mas evidenciar o conflito de interesses, entre uma norma (criada à época com um objetivo, no qual não comporta atuação com os princípios do direito moderno) e os princípios processuais supracitados.

Ora, o acusado, enquanto ainda subsiste o processo, não pode ser considerado culpado; tampouco ter tolhido os seus direitos como cidadão. Dessa maneira, a razoabilidade deve ser aplicada pelo magistrado no caso concreto.

¹⁴ DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

2.1 Atos em que deve haver a presença do réu

Eugênio Pacelli defende que comparecer em juízo é uma faculdade das partes; principalmente na fase de produção probatória, conforme descreve¹⁵:

“Que ele tem direito a ser ouvido é mais que certo, independentemente da nova Lei nº 10.792, pois já era uma exigência do Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º, 1). Todavia, o exercício desse direito ocorrerá segundo o devido procedimento legal, e não segundo a vontade exclusiva do réu. O eventual não comparecimento na data de audiência una designada pelo juízo, enquanto não justificado, pode e deve ser entendido como manifestação do direito ao silêncio, afinal ninguém pode ser coagido a comparecer perante o juiz, a não ser quando se tratar de réu preso, eis que o réu não pode manifestar livremente a sua vontade. E, nos termos do art. 399, § 1º, CPP, o acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 185, com a redação dada pela Lei nº 11.900/09.”

No entanto existem situações nas quais o andamento processual depende da manifestação e presença das partes, sob pena de prejuízo ao processo. Nestes casos, cabe ao magistrado determinar a revelia, ou seja, a ausência da parte, ou, em casos específicos, observando todos os requisitos legais, determinar a sua condução coercitiva.

Para isso o próprio Pacelli considera que¹⁶:

“Advirta-se que, em processo penal, à revelia, verificada a partir da ausência injustificada do acusado por ocasião da realização de qualquer ato relevante do processo, tem como única consequência a não intimação dele para a prática dos atos subsequentes, exceção feita à intimação da sentença, que deverá ser realizada sob quaisquer circunstâncias. Segundo o disposto no art. 367, para o reconhecimento e a aplicação da revelia, basta o não comparecimento a qualquer ato do processo, sem justificativa, bem como a mudança de residência, sem comunicação do novo endereço.

Como se observa, a sanção decorrente da revelia tem em mira a tutela do regular andamento do feito, de modo a afastar eventuais obstáculos que a alegação de ausência do acusado poderia acarretar. Exatamente por isso, não basta a alteração da residência, sem comunicação do juízo, para a aplicação da revelia. É preciso que, de tal fato, decorra a ausência do réu na realização da audiência ou de outro ato processual em que seja exigida a sua presença.”

Neste sentido reside um conflito de princípios, que, por um lado, defende a opção pela consideração da amplitude de defesa da parte, quando esta optar pelo não

¹⁵ PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 386.

¹⁶ PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 630.

comparecimento a qualquer uma das fases do processo; tendo em vista que ao réu é defeso o *nemo tenetur se detegere*. E, por outro, promove o devido andamento legal do processo, de forma que esta não se constitua em mora, ocorrendo assim a perda do objeto do processo.

A seguir serão destacados alguns procedimentos processuais, pelos quais as partes interessadas devem estar presentes, seja perante alguma autoridade policial ou judiciária; a fim de que se reúnam elementos para, no próximo capítulo, discutir a questão da necessidade de se conduzir ou não obrigatoriamente uma parte ao referido ato, durante o decorrer do processo.

2.1.1 Audiência de acareação

Delimitada pelo código de processo penal, define que¹⁷:

“A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

Parágrafo único. Os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergências, reduzindo-se a termo o ato de acareação.”

Neste contexto, conforme apontado por Tourinho Filho¹⁸, o referido meio constitui-se na confrontação de duas ou mais pessoas “cara a cara”, os quais possuem depoimentos contrários sobre o mesmo fato. Somente terá fundamento, quando a incompatibilidade de versões recaírem sobre circunstâncias relevantes do processo, que não puderem ser inferidas pelo julgador por meio das demais provas. Vale considerar também que tal prova pode ser requerida por qualquer uma das partes, ou *ex officio* pelo juiz.

O artigo subsequente prossegue, considerando uma hipótese de relevância, senão vejamos¹⁹:

“Se ausente alguma testemunha, cujas declarações diverjam das de outra, que esteja presente, a está se darão a conhecer os pontos da

¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689**, de 3 de dezembro de 1941, Art. 229°. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 627.

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689**, de 3 de dezembro de 1941, Art. 230°. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

divergência, consignando-se no auto o que explicar ou observar. Se subsistir a discordância, expedir-se-á precatória à autoridade do lugar onde resida a testemunha ausente, transcrevendo-se as declarações desta e as da testemunha presente, nos pontos em que divergirem, bem como o texto do referido auto, a fim de que se complete a diligência, ouvindo-se a testemunha ausente, pela mesma forma estabelecida para a testemunha presente. Esta diligência só se realizará quando não importe demora prejudicial ao processo e o juiz a entenda conveniente.”

Em relação a isso, refletindo sobre os princípios garantistas que recaem sobre o réu, conforme evidenciado pelo artigo supracitado, Tourinho Filho tolhe uma importante consideração, senão vejamos²⁰:

“Note que o indiciado ou réu não é obrigado a participar da acareação. Se ele tem até o direito ao silêncio, com muito mais razão o de opor-se a uma acareação que lhe poderá ser prejudicial”.

Perceba que tal observação vai ao encontro da questão principal deste trabalho, vez que ao réu, enquanto em sua plenitude de defesa, não pode ser exigido de participar da produção probatória; cabendo ao autor apresentar os pressupostos de sua pretensão.

2.1.2 Identificação do acusado

O reconhecimento é fase importante do inquérito; porém, como afirma Tourinho

Filho²¹, é uma prova altamente precária, pois, depende da percepção humana do ofendido, que em muitos casos não tem condições de realiza-la sem incorrer em erro.

A identificação do acusado, decorre, como o próprio termo define, da definição do ofensor, ou seja, de quem é o réu na produção do inquérito policial. É essencial, pois, sem essa definição precisa, não há de se falar em processo.

Esse procedimento deve ocorrer, em regra, com a presença do suspeito frente a vítima, que deve indicar, dentre algumas pessoas, àquela que cometeu a infração penal, conforme descreve o art. 226, CPP²², a ver:

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 627.

²¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 625.

²² BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689**, de 3 de dezembro de 1941, Art. 226°. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 12 mai. 2018.

“Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.”

2.1.3 Audiência de conciliação

Por mais inusitado que possa parecer, o processo penal, assim como o processo civil, comporta o andamento de uma audiência de conciliação, conforme previsto no art. 520, CPP²³:

“Art. 520. Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo.”

O referido ato ocorre no juizado especial e objetiva realizar a transação penal entre as partes; vale observar que dentre os requisitos para que ocorra a composição, o réu não pode ter cometido crime penalizado por pena restritiva de liberdade, nem ter sido beneficiado por outra transação nos últimos cinco anos.

É importante observar que a audiência de conciliação não é essencial ao processo, ou seja, não é obrigatória a sua propositura para o andamento da demanda. No entanto a doutrina dominante defende ser ela uma “condição de prosseguibilidade”, conforme defendido por Fernando Capez.

²³ BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689**, de 3 de dezembro de 1941, Art. 520°. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 13 mai. 2018.

A ausência das partes em uma audiência de conciliação, pode gerar consequências ao procedimento; Avena²⁴ diz que, havendo ausência do autor da ação, pode ser adotado um de dois caminhos: perempção da ação – ocasionando a extinção da ação – ou a mera ausência da vontade de transigir – devendo o julgador dar prosseguimento ao processo.

No caso da ausência do querelado, o julgador também fica em face de duas escolhas; a primeira em dar prosseguimento a demanda sem a manifestação do réu nos autos, ou, ordenar a condução coercitiva do acusado.

No entanto, a segunda opção, no caso de ausência do réu, não parece a mais adequada, pois, a ausência desta parte devidamente intimada, deve ser entendida como meio de defesa. Ora, ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, tampouco ser compelido a estar presente em uma transação sem o desenvolvimento do devido processo legal.

Note que o objetivo desta discussão não é meramente atacar o instituto da condução coercitiva, mas apenas entender o seu grau de aplicabilidade no decorrer do processo, de modo que não se banalize essa ferramenta a fim de satisfazer vontades pessoais da parte acusatória.

2.1.4 Interrogatório

Considerado pela doutrina como uma das etapas mais importantes do procedimento penal, o interrogatório, de acordo com Tourinho Filho²⁵ e Eugenio Pacelli²⁶, é considerado meio de defesa, não – conforme entendimento antigo – meio de prova.

Neste sentido, deve ser garantido ao réu todas as prerrogativas constitucionais da amplitude de defesa, dentre as quais podemos destacar o direito ao silêncio, consubstanciado no art. 5º, conforme segue²⁷:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

²⁴ AVENA, Norberto Cláudio. **Processo Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2017. p. 769-770.

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 586.

²⁶ PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 43.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988, Art. 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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”

Tal consideração foi reforçada com a promulgação pelo Brasil, do Pacto de São José da Costa Rica, o qual dispõe no art. 8º²⁸:

“2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;”

Dessa maneira, obrigar o réu a participar de um ato pelo qual não é obrigatória a sua convivência, tampouco sua manifestação, tendo em vista que é oportunidade de própria defesa, é contraditório. Conduzir coercitivamente um cidadão que preferiu exercer nesta etapa o seu direito ao silêncio não deveria ser a maneira adequada de agir, tampouco torna-lo culpado por esta atitude.

É importante notar que permitir a ausência do réu ao interrogatório, por vontade própria, não prejudica a ação; tendo em vista que o convencimento do juiz deve ser construído por meio dos elementos probatórios reunidos durante o procedimento penal.

Vale dizer ainda, conforme destacado por Pacelli, que a adoção dos princípios do direito ao silêncio e da não autoincriminação foram incorporados apenas após a edição do código de processo penal, conforme descrito em sua obra²⁹:

“A Lei nº 10.792/03, que alterou vários dispositivos do CPP, veio, enfim, consolidar o que já era uma realidade, ao menos em âmbito doutrinário: o tratamento do interrogatório como meio de defesa, assegurando-se ao acusado o direito de entrevistar-se com seu advogado antes do referido ato processual (art. 185, § 5º); o direito de permanecer calado e não responder perguntas a ele endereçadas, sem que se possa extrair do silêncio qualquer valoração em prejuízo da defesa (art. 186, caput, e parágrafo único)”

Isso implica claramente em um conflito de alcance, onde, por um lado, temos um código de processo penal antigo, consolidado nos princípios seguidos pela

²⁸ BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

²⁹ PACELLI, Eugenio. Curso de Processo Penal. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 43.

doutrina e jurisprudência à época, e, por outro, a realidade processual moderna, na qual o procedimento deixou de ter um “ritmo inquisitivo”, ainda, segundo Pacelli³⁰:

“(...) o interrogatório do réu era realizado, efetivamente, em ritmo inquisitivo, sem a intervenção das partes, e exclusivamente como meio de prova, e não de defesa, estando o juiz autorizado a valorar, contra o acusado, o seu comportamento no aludido ato, seja em forma de silêncio (antiga redação do art. 186 e o ainda atual art. 198, já revogado implicitamente), seja pelo não comparecimento em juízo. É autorizada, então, a sua condução coercitiva (art. 260, CPP).”

Assim deve-se compreender a gravidade do instituto em questão, tendo em vista que a mera condução, por mais breve que seja, por meio de força policial, limita os direitos de liberdade do acusado, que nesta fase do processo, não pode, ainda, ser considerado culpado; e, em, tratando-se de figura de grande importância, ainda há de se falar do constrangimento público, pelo qual o réu é submetido em um ato como este.

A história recente³¹ demonstra o excessivo uso desta ferramenta, que é utilizada como troféu no combate a corrupção, sendo que, no entanto, verifica-se pouca utilidade prática – vez que o depoimento dessas pessoas, ainda na condição de réus, não contribui para o convencimento do juiz. A não ser no âmbito da busca por apoio popular, que tem um peso importante, quando se tratando de figuras públicas e políticas que estão em julgamento.

Vale observar mais uma vez, que o objetivo desta dissertação, não é discutir o viés político do uso desses meios no decorrer do processo penal; mas, discutir a real efetividade dessas ferramentas, que mobilizam o poder público – tal como a polícia e o próprio poder judiciário, sem o devido retorno – do ponto de vista probatório – ao processo. A seguir iremos entrar mais a fundo na questão levantada por esta monografia, no sentido de verificar as discussões atuais sobre o tema, e, verificar o que diz a jurisprudência dos tribunais superiores a respeito.

³⁰ PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 7.

³¹ A LAVA JATO EM NUMEROS NO PARANÁ. **Ministério Público Federal**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

3 A CONDUÇÃO COERCITIVA

A condução coercitiva foi um instrumento criado em 1942, junto com o texto base do Código de Processo Penal vigente até hoje, nele o art. 260³² prevê que:

“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”

Descriminando o texto, de forma a compreender melhor os conceitos envolvidos neste preceito, podemos considerar que o acusado, para estes fins, é o indivíduo que ocupa o polo passivo do processo penal, contra quem foi oferecido a ação penal.

A intimação, conforme citado no artigo, pressupõe a citação; ou seja, o réu/acusado neste momento já foi notificado do início do procedimento penal, e, portanto, tem conhecimento da ação, tornando-a válida.

Por fim temos a ideia dos atos pelo qual o acusado necessita estar diante do juiz, relacionado por um rol meramente exemplificativo – dos quais alguns foram citados no capítulo anterior – permitindo então, na negativa da intimação, a expedição de um mandado que solicite a autoridade a condução de réu ao juízo.

Diante disso fica perceptível que tal instituto foi criado originalmente, em regra geral, contra o réu, para ser utilizado estritamente pelo juiz, de maneira a promover o andamento do processo em fases nas quais este deveria se fazer presente, independentemente de sua vontade.

Note, ainda, que a referida ferramenta que deveria ser utilizada apenas no procedimento penal, no entanto, dado o caráter inquisitorial da investigação policial – fase anterior a abertura do processo – analogamente, tem sido utilizado, também, pelas autoridades policiais, com o preceito de elucidar os indícios de autoria do fato, no curso do inquérito.

É importante destacar, todavia, que na investigação policial não há de se falar de contraditório e ampla defesa, por conta da natureza da própria apuração; portanto o investigado não precisa dizer a verdade, podendo, entretanto, ser obrigado a participar de ações como a reconstituição, até interrogatório do próprio agente responsável pelo inquérito.

³² BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689**, de 3 de dezembro de 1941, Art. 260°. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

Passando para a fase processual, Alexis Couto descreve de maneira clara a posição antiga do entendimento do processo penal, face a visão moderna sobre o assunto; segundo ele o referido código desrespeitava diversos princípios, pois, era originário de um regime autoritário instaurado na década de 40.

Numa sequência lógica, Couto afirma que³³:

“1º (...) o interrogatório era ato obrigatório (art. 185), e para garanti-lo, 2º permitia a condução coercitiva do réu (art. 260), pois, 3º mantendo-se calado, o silêncio seria utilizado em seu desfavor (art. 186).”

Dessa maneira estava prejudicada a defesa do réu, que era obrigado a produzir prova – independentemente de ser favorável a si.

No sentido de corrigir tal situação, foi editada a Lei 10.792/03, que alterou, dentre outros artigos, o Capítulo III – do Interrogatório do Acusado. Nessa proposta, foram revogados os artigos 186 e 191, a saber:

“Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder as perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa. – REVOGADO.

Art. 191. Consignar-se-ão as perguntas que o réu deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo. – REVOGADO.”

Contudo, como o próprio autor pontua, restou esquecido o art. 260, que tratava da condução coercitiva, não entrando no rol desta reforma. Entretanto, por ser derivado de outros atos que não são obrigatórios ou não são recepcionados, Alexis defende que este artigo seja considerado ilegítimo.

3.1 Conceito (Análise dos arts. 260 E 367, CPP)

Alexis Couto em seu livro “Processo penal brasileiro”, alarga a discussão acerca do art. 260, CPP; segundo ele, mesmo que analisando apenas os aspectos teóricos de tal norma, em nenhuma delas é possível a sua manutenção. Para isso ele aborda a condução sobre duas faces: como meio de prova e como meio de autodefesa³⁴:

³³ BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 204.

³⁴ BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 205.

“Se o interrogatório é meio de prova, não se pode obrigar o réu a fazer prova contra si mesmo.

Se o interrogatório é meio de autodefesa, não se pode obrigar o réu a se defender.”

Observe que em nenhuma hipótese o instituto da condução coercitiva encontra amparo nos princípios adotados pelo processo penal atualmente. Se considerado prova no processo, o acusado não é obrigado a produzir provas; e se for considerado meio de defesa, o réu não é obrigado a fazê-lo pelo princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Aury Lopes Jr., em sua obra “Direito processual penal”, acompanha essa linha de raciocínio, e vai além, ao citar, ainda, a violação ao princípio da presunção de inocência, conforme vemos³⁵:

“Ora, mais do que nunca, é preciso compreender que o estar presente no processo é um direito do acusado, nunca um dever. Considerando que o imputado não é objeto do processo e que não está obrigado a submeter-se a qualquer tipo de ato probatório (pois protegido pelo *nemo tenetur se detegere*), sua presença física ou não é uma opção dele. Há que se abandonar o ranço inquisitório, em que o juiz (inquisidor) dispunha do corpo do herege, para dele extrair a verdade real... O acusado tem o direito de silêncio e de não se submeter a qualquer ato probatório, logo, está logicamente autorizado a não comparecer.”

O autor ainda cita, ainda, o caso da condução no decurso da instrução de inquérito, o qual diz:

“Ora, a condução coercitiva é uma espécie de detenção, pois há uma inegável restrição da liberdade de alguém, que se vê cerceado em sua liberdade de ir e vir. A Constituição somente admite a restrição da liberdade em caso de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de um juiz (competente, é claro).”

Assim Antônio Alberto Machado, resume bem a visão da doutrina acerca deste dispositivo legal, ao demonstrar em sua obra que³⁶:

“Quanto à condução coercitiva do réu para interrogatório, conforme dispõe o art. 260 do CPP, tem-se entendido que o direito ao silêncio, assegurado pela Constituição Federal (art. 5o, LXIII), bem como o direito de autodefesa, facultam ao réu a opção de não comparecer em juízo para ser interrogado, assim, não faz sentido conduzir alguém à força para um interrogatório em que esse alguém poderá optar por manter-se calado.”

³⁵ JR., Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 560.

³⁶ MACHADO, Antônio Alberto. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 491.

Conclui-se dessa maneira que a manutenção, ou seja, a aplicação no caso concreto da condução coercitiva não condiz com os princípios processuais adotados pelo direito penal na atualidade; percebe-se que o processo é o meio pelo qual o juiz, pelo interesse das partes, irá reunir elementos que o auxiliem no julgamento do caso. Não cabe ao julgador fazer justiça, tampouco transparecer isso por meio de seus atos, mas, exercer a jurisdição.

Em casos de relevante interesse público, cada ato emanado no procedimento penal, é interpretado como uma opinião íntima do julgador. O juiz deve manter a sua equidistância ao processo, agindo de maneira neutra. Caso perceba que a parte prolata o processo em busca de benefício próprio, a legislação entrega ferramentas eficazes para que se resolva isso.

O magistrado não precisa conquistar apoio popular para dar efetividade às suas decisões; ora, se o réu está sendo conduzido à juízo por força policial por diversas vezes, a opinião pública facilmente será levada a considerar que o réu tem participação culposa na demanda. Não se pode, em hipótese alguma, utilizar-se de ferramentas processuais, para promover a opinião popular sobre o acusado, de forma a justificar suas decisões.

3.2 Estudo das garantias processuais

Avena descreve muito bem a dicotomia entre os princípios adotados pela constituição federal, concebida em 1988, e alguns dispositivos do antigo código de processo penal, que está em vigor atualmente; diante disso ele afirma que³⁷:

“O tema relativo ao sistema processual penal adotado no Brasil é controvertido, não havendo posição uniforme a respeito. A doutrina e a jurisprudência majoritária apontam o sistema acusatório. Entretanto, há orientação em sentido oposto, compreendendo no direito brasileiro o sistema misto ou inquisitivo garantista.

Para os adeptos da primeira corrente, a consagração do modelo acusatório está clara em várias disposições da Constituição Federal, em especial naquelas que se referem à obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX) e às garantias da isonomia processual (art. 5.º, I), do juiz natural (art. 5.º, XXXVII e LIII), do devido processo legal (art. 5.º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV) e da presunção de inocência (art. 5.º, LVII).”

³⁷ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Manual de Processual Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. p. 4.

Observe que, enquanto o modelo atual de processo, é o acusatório – no qual o juiz tem a função de apenas julgar, imparcialmente, cabendo às partes a obtenção de provas – destacam-se diversos outros dispositivos que seguem o caráter inquisitivo – onde o juiz reúne os poderes de acusar, defender e investigar o réu, invariavelmente, conforme segue³⁸:

“Já os defensores do segundo entendimento aduzem que, muito embora a Constituição Federal tenha incorporado regras pertinentes ao sistema acusatório, o direito brasileiro agasalhou resquícios do sistema inquisitivo na legislação infraconstitucional, do que é exemplo a faculdade conferida ao juiz de produzir provas *ex officio*, prevista genericamente no art. 156 do CPP e ratificada em várias outras disposições do mesmo Código e da legislação complementar.

Analisando estas duas linhas de pensamento, aderimos à primeira delas, considerando que, de fato, vigora no Brasil o sistema acusatório, entendimento este respaldado em diversas decisões do STF e do STJ. Afinal, todos concordam que, embora inexista um dispositivo legal expresso na Constituição Federal de 1988, é dela que se extrai o conjunto de princípios e normas que conduz ao entendimento de que o direito brasileiro agasalhou o sistema acusatório. Por outro lado, também não há dúvidas de que os dispositivos, pelos quais muitos autores sustentam ter sido adotado o sistema inquisitivo garantista, encontram-se incorporados à legislação infraconstitucional. Neste contexto, duas soluções se apresentam: ou se consideram inconstitucionais, por violação do sistema acusatório, os dispositivos infraconstitucionais que consagram procedimento incompatível com as regras desse modelo; ou, então, busca-se conferir a tais previsões legislativas interpretação conforme a Constituição Federal. O que não se pode é cogitar de uma terceira possibilidade, qual seja, a da coexistência do sistema inquisitivo previsto em dispositivos de legislação infraconstitucional juntamente com o sistema acusatório assegurado em normas constitucionais, pois tal situação, a nosso ver, implica negar vigência à Constituição Federal enquanto Lei Maior.”

Dessa maneira, conforme defende o autor, deveria ser considerada a inconstitucionalidade de tais itens, que vão de encontro às concepções da constituição, estabelecida cerca de 40 anos após a criação do código, à égide de novos preceitos sociais.

Neste sentido, vale, ainda, destacar o que afirma Pacelli, senão vejamos³⁹:

“Se a perspectiva teórica do Código de Processo Penal era nitidamente autoritária, prevalecendo sempre a preocupação com a segurança pública, como se o Direito Penal constituísse verdadeira

³⁸ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Manual de Processual Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. p. 4.

³⁹ PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 8.

política pública, a Constituição da República de 1988 caminhou em direção diametralmente oposta.

Enquanto a legislação codificada pautava-se pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória passada em julgado: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CF).

A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.”

Note que, de fato, houve uma mudança na postura do legislador; passando de uma posição autoritária – conforme dito pelo autor – para uma posição mais garantista, ou seja, de maior igualdade entre as partes, além da manutenção dos princípios de inocência ao réu – ainda não condenado em sentença penal.

Assim, é importante ressaltar, fazendo menção ao proposto nesta monografia, que a condução coercitiva do acusado fere esta lógica garantista, pois, contrapõe princípios desta natureza – tais como o direito ao silêncio e o afastamento da obrigatoriedade de produção de provas pelo réu – à própria manutenção deste instituto.

3.3 Princípio do *nemo tenetur se detegere*

O termo “*nemo tenetur se detegere*” vem do latim, e para o direito brasileiro tem diversos significados – todos pacificados, dos quais podemos destacar o “direito ao silêncio”, “direito a não autoacusação” ou “direito de não produzir provas contra si mesmo”; para o ordenamento jurídico, tem o mesmo valor dos incisos LVII e LXIII, do art. 5º da CF, onde se lê⁴⁰:

“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

(...) 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;”

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988, Art. 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mai. 2018.

Neste sentido Greco Filho sintetiza esta ideia em sua obra, na qual podemos destacar⁴¹:

“Entende-se o princípio como decorrência ou complemento da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII) e tem diversos desdobramentos processuais, entre os quais o de que o ônus da prova dos elementos do crime é da acusação, o de que o silêncio não pode ser entendido como confissão ficta, o de que ninguém pode ser compelido a participar de reconstituição de fato delituoso ou de que lhe seja exigido qualquer comportamento que possa, por exemplo, levar à produção de prova negativa, como submeter-se ao exame de alcoolemia ou colheita de sangue ou outro tecido para qualquer perícia com a qual não concorde, inclusive o DNA.”

Trazendo esse conceito para o assunto desta monografia, vale observar que, se o réu não tem a obrigação de produzir prova contrária a si, ainda mais, o de permanecer calado, porque então este poderia ser conduzido contra a própria vontade a presença do julgador? Tal hipótese, dessa maneira, configura um conflito aparente de princípios; onde, por um lado, se compele o réu a um ato processual com o fim de se produzir prova – inclusive podendo ser contrária a si – e, por outro, garante-se, no mesmo ato, a possibilidade de não manifestação do acusado.

Vale observar ainda que, a defesa negativa – ou seja, a defesa exercida pelo direito de não fazer – baseada nestes princípios, não geram prejuízo processual, conforme descrito em um trecho da obra de Aury Lopes⁴²:

“Às partes não incumbem obrigações, mas cargas processuais, sendo que, no processo penal, não existe distribuição de cargas probatórias, na medida em que toda a carga de provar o alegado está nas mãos do acusador. Destaca-se no pensamento do autor as noções de dinâmica, movimento e fluidez do processo, bem como o abandono da equivocada e sedutora ideia de segurança jurídica que brota da teoria de Bülow.

(...) Carga é um conceito vinculado à noção de unilateralidade, logo, não passível de distribuição, mas sim de atribuição. A defesa assume riscos pela perda de uma chance probatória. Assim, quando facultado ao réu fazer prova de determinado fato por ele alegado e não há o aproveitamento dessa chance, assume a defesa o risco inerente à perda de uma chance, logo, assunção do risco de uma sentença desfavorável. Exemplo típico é o exercício do direito de silêncio, calcado no nemo tenetur se detegere. Não gera um prejuízo processual, pois não existe uma carga.”

⁴¹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 80.

⁴² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 38.

3.4A condução coercitiva e o processo penal

A lava jato, nome do maior processo já julgado na história da justiça brasileira, foi o maior motivador da presente discussão. O site⁴³ da operação apresenta, como forma de demonstrar efetividade no combate ao crime, o número de 227 mandados de condução coercitiva expedidos até o presente momento, conforme vemos:

Figura 1 - Infográfico operação: lava jato



Fonte: MPF (2017)

No entanto, cabe ressaltar, conforme demonstrado durante os capítulos desta assertiva monográfica, o citado instrumento deve ser um meio, não um fim processual. A sociedade brasileira, por mais óbvio que possa parecer, não pode ultrapassar, tampouco alargar, os limites legais da jurisdição, em nome da justiça social. O desejo de alcançar uma sociedade honesta passa por um processo de educação legalista; não podemos nos utilizar das demandas processuais, que são claramente legítimas, como mero instrumentos de combate, tal qual a revolução francesa nos ensina – onde cortavam-se cabeças aos milhares nas guilhotinas, como forma de satisfazer o ego de justiça da nação.

⁴³ A LAVA JATO EM NUMEROS NO PARANÁ. **Ministério Público Federal**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

Nunca na história deste país, personagens da alta sociedade política e econômica, foram investigados dessa maneira. Portanto é fácil compreender os anseios das instituições investigadoras em promover ações que coloquem a opinião pública contra os investigados. Observe que não está se falando em impunidade – caso tenham cometido crimes, estes devem sim ser julgados ao rigor da lei – mas no uso excessivo de instrumentos processuais, na tentativa de obtenção de apoio popular as acusações realizadas.

3.5A Impetração das ADPF 395 e 444 no STF

Tramitaram no Supremo Tribunal Federal⁴⁴ duas ADPF – 395 e 444 – que questionavam a legalidade da execução de condução coercitiva a investigados, com o fim de se realizar interrogatórios, no decurso do processo.

Sinteticamente falando, a ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – é, de acordo com Alexandre de Moraes⁴⁵, um instrumento criado pela Constituição Federal de 88, que tem por objetivo, dentre outras situações, evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público – não cabendo, segundo o autor, contra sumulas do STF, por não se enquadrarem como atos lesivos, mas, apenas expressões de orientações reiteradas da Corte – dos quais não há mais remédios eficazes para sanar a lesão – tais como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção ou ação popular. Sua imputação deve ser realizada na Suprema Corte, podendo produzir efeitos liminares, no caso de decisão por maioria absoluta, e, em caso de extrema urgência ou perigo de lesão. É importante notar, ainda, que sua decisão terá eficácia *erga omnes*, ou seja, produzirá efeitos vinculantes a todo o Poder Público; não apenas àquela matéria em específico.

Para Gilmar Mendes, ministro do STF, que deliberou medidas liminares nas referidas ADPF, por meio do DJe nº 49, de 09 de março de 2018, a condução coercitiva é obsoleta, pois a própria Constituição Federal permitiu o direito ao silêncio, retirando o seu maior objeto de ser. Em suas considerações diz, ainda, que a própria condução coercitiva, restringe a liberdade de locomoção e a presunção de

⁴⁴ LIMINARES IMPEDEM REALIZAÇÃO DE CONDUÇÕES COERCITIVAS PARA INTERROGATÓRIO DE INVESTIGADOS. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365271>>. Acesso em: 31 mai. 2018.

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. p. 826.

culpabilidade, sendo, portanto, incompatíveis com a Constituição. Desde então, em caráter liminar, está proibido a condução coercitiva de investigados, até decisão final do plenário do STF, conforme descrito no despacho⁴⁶:

“Em consequência, deve ser declarada a incompatibilidade da condução coercitiva de investigado ou de réu para ato de interrogatório com a Constituição Federal.

Acrescento que, ainda que se vislumbrasse espaço para a condução coercitiva para interrogatório, esse seria uma excepcional restrição da liberdade do acusado. Nesse contexto, não vejo como, mesmo quem considere a condução possível, se possa deixar de exigir a rigorosa observância da integralidade do art. 260 do CPP, ou seja, intimação prévia para comparecimento não atendida.

As conduções coercitivas para interrogatório têm se disseminado, especialmente no curso da investigação criminal. Representam uma restrição importante a direito individual. Muito embora alegadamente fundada no interesse da investigação criminal, essa restrição severa da liberdade individual não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Tenho por suficiente o perigo de lesão grave aos direitos individuais, autorizando o deferimento da medida liminar por decisão unipessoal.

Em consequência, a medida liminar merece acolhida.”

Em 14 de junho de 2018, coube ao plenário do STF, a votação da referida medida em definitivo; do julgamento, ficou decidido – por 6 votos a 5 – a proibição da condução coercitiva, tanto de réus, quanto de investigados, para depoimento.

Dentre os argumentos citados pela contrariedade do instrumento, vale destacar, que ficam prejudicados, segundo os ministros que votaram neste sentido, a garantia da não autoincriminação, do contraditório e ampla defesa – que neste caso compreende, inclusive, o direito ao silêncio -, do devido processo legal, bem como da liberdade de ir e vir; o Ministro Marco Aurélio foi, ainda, além e defendeu que a condução coercitiva causa um desgaste irreparável a imagem do réu, manchando sua dignidade pessoal, votando pela sua proibição.

Já, em favor da manutenção deste instituto, votaram Carmen Lúcia, Edson Fachin, Roberto Barroso, Luis Fux e Alexandre de Moraes; no entanto, ainda assim, apresentaram ressalvas, tais como, a impossibilidade de haver abuso por parte da

⁴⁶ MENDES, Gilmar. **Medida cautelar na ADPF 395**. 2018. 35 págs. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – STF, Brasil.

autoridade coatora, da sua razão acontecer apenas quando da ausência injustificada do investigado, como também na sua aplicação apenas quando em desfavor de medida mais grave – como uma prisão temporária ou preventiva.

CONCLUSÃO

Compreender o processo e a sua causa de ser, amplia a nossa visão acerca da aplicabilidade de determinadas normas. Isolar determinados institutos em face de um procedimento tão amplo, como é o processo penal, nos impede de analisar com clareza o binômio necessidade-adequação de cada uma das etapas integrantes deste todo.

A condução coercitiva, objeto de estudo desta assertiva monográfica, ficou evidente nos últimos anos, devido as grandes investigações realizadas pela Polícia Federal e Ministério Público – tal como a lava jato. O seu uso exacerbou-se nas diversas fases que eram deflagradas, ocupando os noticiários nacionais quase que diuturnamente.

O apelo popular a esta operação foi massivo, e a resposta encontrada pelas autoridades investigativas, para manter tal apoio, foi a de divulgar cada etapa superada. Contudo passaram a se tornar evidentes alguns procedimentos específicos mais utilizados em questão.

Dentre eles estava a já citada condução coercitiva, que até certo ponto era visto como mero procedimento ordinário, mas passou a ter papel importante, pois era a porta de entrada ao juízo, na maior parte das vezes, de pessoas influentes política e economicamente, que nunca haviam sido jurisdicionadas de tal forma – na ânsia de se obter o resultado útil e a obtenção da justiça social.

Contudo, muito passou a se confundir a respeito da aplicabilidade de tal norma, pois a sua interpretação começou a extrapolar os limites literais do texto legal, com o objetivo de atender a vontade do parquet e o anseio popular. Dessa maneira, se tornou necessário discutir a aplicabilidade deste instituto, que cada vez mais fugia do seu propósito original; discussão essa que chegou ao plenário de STF em julho de 2018.

Vale destacar que esta análise não objetivou desconstruir, tampouco desmerecer, o papel desta e de outras operações, que, pela sua importância no combate à corrupção, se tornaram marcos na história jurídica brasileira; mas verificar a real necessidade de certos procedimentos que, na maior parte das vezes, não encontrou o resultado útil esperado.

Ora, conduzir coercitivamente um acusado ao juízo, com vistas a constranger sua pessoa, bem como tentar retirar dali alguma confissão ou respostas de um interrogatório; permeado nos dias atuais pela autonomia das partes, bem como da

ampla defesa e contraditório, onde este pode ficar, inclusive calado, sem qualquer prejuízo processual, parece minimamente arcaico.

Vale dizer, ainda, que a condução coercitiva já apresentou um papel importante na legislação penal. Época a qual o réu já adentrava ao processo com a vestimenta de culpabilidade, onde até o seu silêncio poderia ser interpretado como fundamento para uma condenação futura.

No entanto a legislação evoluiu, ou melhor dizendo, se adaptou à realidade social; assim, tais artigos, que faziam parte de um procedimento anterior, já não encontram mais espaço de atuação no procedimento atual, conclusão defendida por esta monografia e concluída pelo plenário do STF.

REFERÊNCIAS

- A LAVA JATO EM NUMEROS NO PARANÁ. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 18 mai. 2018.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Manual de Processual Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.
- AVENA, Norberto Cláudio. Processo Penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.
- BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 31 mar. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de dezembro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.
- BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.
- BRASIL. Súmula Vinculante 25, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 22 abr. 2018.
- BRITO, Alexis Couto de. Processo Penal Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique. Curso de Processo Penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.
- GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LIMINARES IMPEDEM REALIZAÇÃO DE CONDUÇÕES COERCITIVAS PARA INTERROGATÓRIO DE INVESTIGADOS. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365271>>. Acesso em: 31 mai. 2018.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MACHADO, Antônio Alberto. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MENDES, Gilmar. Medida cautelar na ADPF 395. 2018. 35 págs. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – STF, Brasil.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugenio. Curso de Processo Penal. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PACELLI, Eugenio. Curso de Processo Penal. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

THEODORO JR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Vol. II. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. Curso de Processo Penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.