



CONDUÇÃO COERCITIVA NO INQUÉRITO POLICIAL

Por Thiago Almeida Lacerda

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo jurídico tem por tema a possibilidade de expedição de mandado de condução coercitiva pela autoridade policial no curso de suas investigações como forma de instruir o inquérito policial. Pretende-se discutir como tem entendido a jurisprudência e doutrina nesse sentido e expor a viabilidade de utilização de tal instituto no contexto da Constituição de 1988.

Considera-se importante ressaltar que a doutrina e a jurisprudência são divergentes em relação à utilização desse mandado, na medida em que há grande parcela da doutrina que entende que somente o juiz pode expedir mandado de condução coercitiva.

Nesse contexto, quando questionamentos são levantados com o intuito de discutir a constitucionalidade e a legalidade da expedição do mandado de condução coercitiva pela autoridade policial, urge ressaltar, os motivos pelo qual se deve legitimar a possibilidade de aplicação desta medida em face do renitente diretamente pela polícia judiciária. Para isto, o artigo irá demonstrar na própria essência das fontes do direito os meios que garantem esta prerrogativa à autoridade policial.

Com base nesses argumentos, o problema da pesquisa que esse estudo pretende discutir tem como foco a seguinte questão norteadora: Há constitucionalidade e legalidade na expedição do mandado de condução coercitiva pela autoridade policial?

Inicialmente procura-se apresentar uma visão geral de Estado e a possibilidade e meio deste utilizar a força legítima com o intuito de assegurar a ordem social. Nesse ensejo, também o estudo perpassa pelos meios e órgãos com que o Estado exerce este controle e busca conclusões científicas de que se tem notícia do conceito de polícia.

A partir destes posicionamentos, faz-se importante verificar como, na realidade brasileira, foi inserida uma política criminal de combate a criminalidade. Assim, vislumbra-se a lei e a sua efetiva aplicabilidade. Para tanto, é abordado principalmente sob a ótica da polícia judiciária que tem papel crucial na persecução penal.

Para uma compreensão qualitativa da temática, será feito uma sucinta abordagem de como a questão se desenvolve no Direito Comparado. Para isso será observado principalmente o contexto europeu, através de países como Alemanha, França, Portugal e Inglaterra. E ainda sob a ótica do contexto Norte-Americano abordando-se, grosso modo, as tendências político criminal mundial e a forma como o Direito Internacional se posiciona sobre o assunto. Nesse contexto serão observados os sistemas que mais se parecem com o brasileiro (diante da temática estudada) e aqueles que destoam de forma completa pela própria complexidade da divisão de seus órgãos e regras processuais próprias.

A partir desta visão geral, com o objetivo de se aprofundar dentro da temática, serão apresentados os pontos realmente relevantes sobre o instituto da condução coercitiva e principalmente a sua imprescindibilidade para dar efeito às investigações que irão subsidiar uma ação penal. Não obstante, o autor visará expor os pontos controvertidos, pesquisando na doutrina e jurisprudência como o tema tem sido enfrentado. Outra tendência do artigo será quanto à natureza do instituto e como este deve se desencadear no Processo Penal.

A questão, no entanto, que é objeto deste estudo se funda nos artigos do Código de Processo Penal que autorizam à autoridade policial expedir mandado de condução coercitiva e a sua discussão sobre a



necessidade ou não de autorização judicial. Os pontos divergentes foram apresentados, com os argumentos que sustentam os diferentes posicionamentos.

Este estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, antes, porém, trazê-lo à baila para que se possa sempre e devidamente discuti-lo na sociedade, *locus* da democracia e da fundamentação do Estado Democrático de Direito.

2. O PAPEL DA POLÍCIA

Sabe-se que a Constituição de 1988, dando especial relevância a segurança pública, reservou um capítulo exclusivo para traçar os parâmetros de sua atuação e prevê em seu artigo 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: polícia federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, policiais militares”.

Mas o que se entende então por Polícia? Nos ensinamentos de Tourinho Filho:

O vocábulo polícia, do grego politéia – de pólis (cidade) – significou, a princípio, o ordenamento jurídico do Estado, governo da cidade e, até mesmo, a arte de governar. Em Roma, o termo politia adquiriu um sentido todo especial, significando a ação do governo no sentido ‘de manter a ordem pública, a tranquilidade e paz interna’; posteriormente, passou a indicar ‘o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos’. Esse o seu sentido atual. (TOURINHO FILHO, 2002, p. 58)

No campo da sociologia encontramos ainda algumas definições conforme compilação de Acácia Maria Maduro Hagen:

(Bittner, 2003, p.130): ‘A polícia nada mais é do que um mecanismo de distribuição, na sociedade, de força justificada pela situação’. (Klockars, 1985, p. 12): ‘Polícia são as instituições ou indivíduos que recebem do Estado o direito de usar, em geral, a força coercitiva em seu território’. (Muir, 1977, p.44, tradução da autora) ‘A autoridade policial consiste em uma autorização legal para coagir outros a absterem-se de usar a coerção ilegítima. A sociedade o autoriza a matar, ferir, confinar ou vitimizar de qualquer outra forma os não-policiais que iriam ilegalmente matar, ferir, confinar ou vitimizar de qualquer outra forma aqueles a quem o policial está encarregado de proteger’. (HAGEN apud, 2006, p.32 – 33)

Conclui-se, que inúmeros são os conceitos sobre polícia, que se unidirecionalizam para um conceito único: instituição estatal, incumbida na preservação da ordem pública, atuando preventivamente ou repressivamente.

3. POLÍCIA JUDICIÁRIA

A Polícia Judiciária, ou Polícia Civil como a Constituição preferiu definir, está representada no artigo 144 §4º: “A Polícia Civil deve ser dirigida por delegados de polícia de carreira, o qual incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Código de Processo Penal em seu artigo 4º: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.



Importante frisar, que no parágrafo único do artigo 4º do CPP, ressalva-se a atribuição de investigação por outras autoridades administrativas quando a lei dispor: “A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

Dessa ressalva podemos depreender que outros órgãos que geralmente exercem um policiamento preventivo atuam em caráter repressivo, motivo pelo qual a regra não é absoluta, por exemplo, a polícia militar investigando crime militar ocorrido dentro da própria corporação, poderá desempenhar papel de polícia judiciária militar.

Sendo assim, sempre que ocorre um ilícito penal surge a necessidade de atuação da polícia judiciária – federal ou estadual. Esta, tem o objetivo de colher todas as informações preliminares para gerar a individualização de um investigado e reunir dentro de um procedimento administrativo, denominado inquérito policial, indícios suficientes de autoria e materialidade que deflagrarão uma ação penal.

Concluído o inquérito policial este será encaminhado ao juiz que abre vista ao Ministério Público, titular da ação penal, para que ofereça a denúncia, que se recebida pelo juiz natural, dará início ao processo penal.

Nota-se então que a persecução criminal se divide em dois momentos distintos: o da investigação (exercido privativamente, porém não exclusivamente pela polícia judiciária) e da ação penal (que será provocada pelo Ministério Público nos crimes de ação penal pública incondicionada e conduzida pelo juiz). Motivo pelo qual destacamos a importância de se legitimar as atribuições das autoridades policiais em face de usurpações de suas funções por órgãos análogos e de funções distintas, constitucionalmente estabelecidos.

Citando, o renomado autor, Fernando da Costa Tourinho Filho: “Assim, a *persecutio criminis* apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal. Esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto a primeira é atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo”. (TOURINHO FILHO, 2002, p. 08)

4. AUTORIDADE POLICIAL

A autoridade policial tem papel que merece destaque dentro da estrutura da Polícia Judiciária. Foi ela citada no texto constitucional “A Polícia Civil deve ser dirigida por delegados de polícia de carreira” e na legislação processual penal “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais”.

Importante frisar que hoje se confundem a idéia de autoridade policial e delegado de polícia, sendo verdadeiros sinônimos dentro do nosso ordenamento jurídico, não podendo o conceito de autoridade policial, vim desvinculado do de delegado de polícia ou ser extensivos a outras definições. Se a Constituição Federal, ressaltou que a Polícia Civil será dirigida por delegados de carreira e o Código de Processo Penal que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais, temos aqui que esta nomenclatura deve estar intimamente relacionada aos delegados de polícia, entender o contrário seria desvirtuar o próprio interesse do Poder Constituinte Originário.

Neste sentido, Julio Fabbrini Mirabete:

O conceito de “autoridade policial” tem seus limites fixados no léxico e na própria legislação processual. “Autoridade” significa poder, comando, direito e jurisdição, sendo largamente aplicada na terminologia jurídica a expressão como o “poder de comando de uma pessoa”. O “poder de jurisdição” ou “o direito que se assegura a outrem para praticar determinados atos relativos a pessoas, coisas ou atos”. É o servidor que exerce em nome próprio o poder do Estado, tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais, tudo nos limites da lei. Não têm esse poder, portanto, os agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais



militares, subordinados que são às autoridades respectivas. Na legislação processual comum, aliás, só são conhecidas duas espécies de “autoridades”: a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciária, que é o juiz de direito. Somente o Delegado de Polícia e não qualquer agente público investido de função preventiva ou repressiva tem, em tese, formação técnica profissional para classificar infrações penais, condição indispensável para que seja o ilícito praticado incluído ou não como infração de menor potencial ofensivo. (MIRABETE, 1997, p. 60 e 61)

E qual seria a função precípua da autoridade policial? Podemos afirmar com clareza que é a presidência do inquérito policial.

5. CONDUÇÃO COERCITIVA NO INQUÉRITO POLICIAL

Sempre que ocorre uma infração penal se faz necessário a atuação da Polícia Judiciária. É instaurado um inquérito policial cuja autoridade policial deverá tomar algumas providências para reunir o máximo de provas possíveis para que o titular da ação penal (Ministério Público) possa oferecer uma acusação contra o autor da infração penal.

Para isso o Código de Processo Penal, assegurou algumas providências a serem tomadas pela autoridade no momento do crime, como ouvir o indiciado (art. 6º V), o ofendido (art. 6º IV) e testemunhas (art. 6º III, 12 §2º). Estas medidas são de extrema importância, visto que são os sujeitos que vivenciaram a empreitada criminosa.

Questão controversa pode surgir no tocante à recusa desses sujeitos em colaborar com a ação do Estado. Para assegurar os fins do inquérito policial, com seu caráter informativo, o legislador estipulou no Código de Processo Penal, meios que garantam que a autoridade policial colha as informações necessárias para encaminhamento do titular da ação penal (Ministério Público).

6. CONDUÇÃO COERCITIVA COMO MODALIDADE DE PRISÃO

Forte corrente tem surgido no sentido da impossibilidade de condução coercitiva pela autoridade policial. Muitos fundamentam que no contexto constitucional atual, somente o juiz pode determinar a condução coercitiva, ainda que em sede de inquérito policial. Parte da doutrina alega que os dispositivos que permitem a condução coercitiva pela autoridade policial, não foram recepcionadas pela nova Constituição de 1988. Isto porque, o Código de Processo Penal advém de antes da nova Carta Política, nasceu em 1941. Argumentam que a condução coercitiva é modalidade de prisão.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci:

Espécies de prisão processual cautelar: a) prisão temporária; b) prisão em flagrante; c) prisão preventiva; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; f) condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia. Neste último caso, por se tratar de modalidade de prisão (quem é conduzido coercitivamente pode ser algemado e colocado em cela até que seja ouvido pela autoridade competente), somente o juiz pode decretá-la. (NUCCI, 2008, p. 576)

Para o renomado processualista, a autoridade policial jamais pode expedir mandado de condução coercitiva (modalidade de prisão), visto que nos termos do artigo 5º LXI da Constituição Federal temos:



“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido em lei”.

Ousamos discordar com o ilustre jurista. Primeiramente, nem toda privação de liberdade é uma prisão. A prisão irá importar necessariamente em encarceramento, enquanto a condução coercitiva, por si só, jamais importará no cárcere do indivíduo.

A finalidade precípua da prisão é retirar o paciente da sociedade, para que este não continue transgredindo a ordem jurídica. Analisando a finalidade da condução coercitiva, que é apenas de fazer com que os sujeitos desta medida colaborem com a Polícia Judiciária e a Justiça, percebemos a total incompatibilidade com o objeto, necessidade, motivo da prisão. Por ter uma finalidade de segregação que a prisão somente poderá ser decretada pelo juiz competente, visto que sua aplicação é norma a ser utilizada em casos excepcionais, por isso revestida de uma série de requisitos que em nada se formalizam com a condução coercitiva.

Um ponto relevante a ser lembrado é que o próprio Supremo Tribunal Federal não compactua com a idéia de que condução coercitiva é modalidade de prisão.

Vejamos o caso das CPIs. A Constituição Federal de 1988, por meio do Poder Constituinte Originário, ressalvou a possibilidade de criação de Comissões Parlamentares de Inquérito nos termos do artigo 58 §3º: “as comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regulamentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço dos seus membros, para apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

O entendimento que prevalece no âmbito do Supremo Tribunal Federal é que esses poderes não são ilimitados. Eles devem obedecer aos limites traçados pela Constituição Federal de forma que não invadam a competência de outros Poderes. Portanto, a Constituição Federal ao dizer que “terão poderes próprios das autoridades judiciais”, quis dizer poderes instrutórios e de investigação.

Não estão abarcados os poderes de julgar, estes afetos precipuamente ao Poder Judiciário (respeitadas as exceções da Carta Magna). O mesmo ocorre em relação à determinação de medidas cautelares como: prisão cautelar (salvo a de flagrante), pois se às CPIs não cabe julgar, desarrazoado seria a decretação de medidas cautelares que abarquem atividades típicas do Poder Judiciário.

Estão, então, as CPIs limitadas a cláusula de reserva de jurisdição, ou seja, não podem as CPIs invadirem matéria afeta exclusivamente ao Poder Judiciário, sobre pena de violação a separação dos poderes e inconstitucionalidade do ato.

Nos ensinamentos de Paulo Gustavo Gonet Branco, na obra Curso de Direito Constitucional: “Em outros precedentes, tem-se frisado que o poder de investigação judicial que o constituinte estendeu às CPIs não se confunde com os poderes gerais de cautela de que dispõem os magistrados nos feitos judiciais. Estes não foram atribuídos às Comissões Parlamentares de Inquérito”. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009, p. 910).

Entretanto, é da competência das Comissões Parlamentares de Inquérito, dentre outras, a expedição de mandado de condução coercitiva para oitiva de investigados, ofendidos e testemunhas.

Neste sentido Pedro Lenza esclarece: “Dentro do conceito de poder investigatório da CPI, ela ainda tem o direito de: ouvir testemunhas, sob pena de condução coercitiva (...)”. (LENZA, 2008, p.318)

E ainda Paulo Gustavo Gonet Branco:



As testemunhas, uma vez convocadas em termos, são obrigadas a comparecer. A comissão pode, inclusive, requisitar força policial para trazê-las à sua presença (STF - HC 71039, DJ de 6-12-1996). Por isso mesmo, o STF admite, em tese, a impetração de habeas corpus contra intimação para depor em CPI, já que ‘a intimação do paciente para depor em CPI, contém em si a possibilidade de condução coercitiva da testemunha que se recuse a comparecer (STF - HC 71216, DJ de 24-6-1994). (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009, p. 907).

Ora, a partir destas longas informações podemos concluir que se as CPIs não possuem poderes cautelares (de expedir mandado de prisão), somente instrutórios e investigatórios, e a possibilidade de condução coercitiva por estas comissões é matéria pacífica pelo Supremo Tribunal Federal, a única conclusão que podemos chegar é que a condução coercitiva não é modalidade de prisão cautelar para a Suprema Corte, posição a qual nos filiamos.

Sendo assim, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas originárias do Código de Processo Penal que dispõem sobre a possibilidade de condução coercitiva pela autoridade policial, pois não sendo modalidade de prisão perfeitamente cabível se previsto em lei.

7. NATUREZA DA CONDUÇÃO COERCITIVA

Como já analisado, *data vênia* os posicionamentos em contrário, não devem prosperar as teses que afirmam que o instituto da condução coercitiva é modalidade de prisão. Qual seria então sua natureza? Em nossa opinião seria natureza de uma espécie de medida de polícia justificada legalmente.

Observando os ensinamentos de Eugênio Pacelli sobre o tema de intervenção corporal podemos aproveitar a seguinte lição aplicável a esta medida de polícia: “quando não puderem causar qualquer tipo de risco à integridade física ou psíquica da pessoa, à sua dignidade humana ou à sua capacidade de autodeterminação, poderão ser admitidas (quando previstas em lei, acrescentaríamos nós)”. (PACELLI, 2008, p. 338)

8. FUNDAMENTOS DA CONDUÇÃO COERCITIVA PELO DELEGADO

Norberto Avena justifica a medida na flagrância do delito de desobediência.

Nesse sentido a jurisprudência do TACrim-SP, AC, rel. Néelson Schiesari JUTACrim-SP 77/413: ‘Os atos administrativos apresentam, como atributos, além da presunção de legitimidade e da imperatividade, a denominada auto-executoriedade, que autoriza a própria Administração Pública a forçar o administrado recalcitrante a ele submeter-se. Não tendo havido qualquer abuso, excesso ou desvio de poder da autoridade policial, mas decisão fundada em lei, com vistas ao interesse público, o descumprimento voluntário pelo agente caracteriza o delito de desobediência. (AVENA, 2009, p. 581)

Ousamos, afirmar que não é necessária a hipótese de flagrância do crime de desobediência para justificar a condução coercitiva pela autoridade policial, pois haveria hipóteses em que não caberia esta fundamentação para conduzir o renitente a delegacia. Uma intimação não feita pessoalmente descaracteriza de imediato a circunstância flagrancial. Entendemos, então, que se trata de medida amparada pela lei que não possui força de prisão, podendo ser denominada como uma intervenção de medida de polícia. Sendo assim, ocorrendo o binômio necessidade/utilidade justificável é o ato, pois quem tem o dever legal de realizar uma atividade deve estar (ainda que implicitamente) dotado dos meios necessários a realizá-las. O ordenamento jurídico não pode exigir certos fins dos agentes públicos sem que estes estejam legalmente amparados para que o atinjam, sempre observando os limites da razoabilidade e sendo medida excepcional e imprescindível para as investigações, resultando assim como medida de exceção por resultar na privação momentânea da liberdade passível inclusive de correção do abuso por meio de *habeas corpus*.



9. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA EM 2008

No ano de 2008 o legislador ordinário, reforçou mais ainda a idéia da permissibilidade de condução coercitiva pela autoridade policial. Com o advento da lei 11.690 de 9 de Junho de 2008 (DOU de 10-6-2008, em vigor 60 dias após a publicação), restou incontroversa que as normas de condução coercitiva são constitucionais e aplicáveis tanto para autoridade judicial quanto para a autoridade policial.

Ao reformular o Capítulo V – DO OFENDIDO, o legislador podendo realizar alteração legislativa para determinar que quando quis se referir à autoridade quis dizer autoridade judicial, preferiu com muita propriedade manter a redação do primitivo parágrafo único do artigo 201 do CPP, agora renumerado no §1º: “Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade”.

E porque se pode afirmar com propriedade que o Poder Legislativo e Executivo entenderam como recepcionado esta norma processual? A uma, porque, todo projeto de lei passa pelo crivo da Comissão de Constituição e Justiça, que tem como uma de suas prerrogativas averiguar a constitucionalidade do projeto que será submetido à aprovação da respectiva Casa Legislativa. A duas, porque, podendo vetar o Presidente da República sempre que considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional (artigo 66 §1º Constituição), não optou por fazê-lo, motivo pelo qual se presume o entendimento do Poder Executivo no sentido da constitucionalidade.

Nesta sintonia, o legislador em 2008, entendendo pela recepção dos artigos que se referem à autoridade como sendo, tanto autoridade policial quanto judiciária, ratificou mais uma vez o entendimento majoritário da possibilidade de condução coercitiva pelo delegado de polícia no curso do inquérito, caso contrário alterado seria o dispositivo em tela para a possibilidade de somente o juiz realizar a condução coercitiva.

10. INTERPRETAÇÃO: AUTORIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Outra discussão relevante a ser enfrentada é na interpretação do que vem a ser autoridade no Código de Processo Penal.

Quando quer o legislador individualizar quanto a uma ou outra autoridade específica, utiliza-se não do termo genérico (autoridade) e sim de forma mais específica (autoridade policial ou judiciária).

Nota-se, então, que quando se refere à autoridade utiliza-se de um gênero para referir-se tanto a autoridade judiciária quanto à autoridade policial. Isto porque diversos dispositivos que regulam os procedimentos judiciais aplicam-se à autoridade policial quando compatíveis, como no reconhecimento de pessoas (artigo 226 III CPP “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”; e ainda seu parágrafo único: “o disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento”).

Ora, se o Código de Processo Penal se refere à autoridade no inciso III do artigo 226 do CPP e depois exclui a aplicação do inciso III na fase processual, a conclusão lógica é que ao referir-se à autoridade utiliza-se de um gênero para abranger tanto autoridade policial como autoridade judiciária.

Quando a lei quer se referir exclusivamente ao magistrado, utiliza-se de palavras como: autoridade judiciária (artigo 185 CPP “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”) ou então juiz (artigo 217 CPP “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).



Desta interpretação lógica podemos concluir que autoridade é gênero que comportam duas espécies no Código de Processo Penal: Delegado de Polícia e Juiz.

Por esta razão que em observância ao princípio da tipicidade legal não pode um agente ou escrivão de polícia civil expedir um mandado de condução coercitiva ao seu próprio rogo, pois a lei é clara ao determinar que esta atribuição é inerente a autoridade policial que não se confunde com os agentes da autoridade. Além disto, deve ser a autoridade responsável pelo inquérito presidido que deve assinar tal peça instrumental, sendo inviável, portanto, que uma autoridade policial de circunscrição estranha ao fato investigado atue com este mister de determinar a condução de uma pessoa por ausência de justa causa.

11. PRINCÍPIO DA INEXIGIBILIDADE DE AUTO-INCRIMINAÇÃO

Também denominado de princípio do *nemo tenetur se detegere*, o princípio da não incriminação assegura que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Possui pilares de sustentação no direito ao silêncio assegurado pela Constituição da República e da presunção de inocência.

Salienta-se que este princípio não pode ser invocado pela testemunha, que tem o dever de falar a verdade (há entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal, que este princípio pode ser invocado quando a pergunta respondida pode irradiar reflexos de auto-incriminação). Na mesma sintonia, incompatível é sua invocação pelo ofendido, visto que este é interessado direto (ação privada) ou indireto (ação pública) na persecução penal.

Entretanto, questão controversa poderia surgir quanto à possibilidade de recusa do indiciado em comparecer a delegacia, tendo em vista que a Constituição Federal assegura que o indiciado não precisa produzir prova contra si mesmo (artigo 5º LXIII dispôs: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais de permanecer calado, sendo-lhe assegurado a assistência da família e de advogado”). Deveria ele ir à delegacia somente para afirmar que deseja permanecer calado?

Acreditamos que sim. Primeiro, que embora o inquérito tenha sua natureza inquisitorial, não podemos fechar os olhos a situação de que a oitiva do investigado é a primeira oportunidade de defesa do mesmo. Vejamos a hipótese de pessoas que possuem nomes iguais, somente o comparecimento a delegacia com oitiva do suspeito e colheita de informações como identificação datiloscópica que no caso de um erro poderá ser sanado a tempo. Outra hipótese se justifica quando o ofendido aponta que determinado autor do fato reside no endereço X, quando na verdade reside no Y, a autoridade policial, então, procede diligências na casa de um suspeito que nenhuma ligação tem com o fato, motivo pelo qual o comparecimento a delegacia é fundamental para dirimir qualquer equívoco ocorrido durante as investigações.

Cabe ainda ressaltar que o comparecimento a delegacia é essencial para o desfecho do inquérito, ainda quando o suspeito se recuse a falar. Portanto, não devemos confundir os institutos. O direito de não produzir prova contra si mesmo não gera reflexos na condução coercitiva, sendo que o momento para alegá-lo é na presença da autoridade, pois somente depois de atendida a intimação policial, o suspeito na presença da autoridade esclarecerá que deseja utilizar-se desta prerrogativa constitucional.

12. TESTEMUNHA RENITENTE

O artigo 218 do Código de Processo Penal prevê: “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”.

Em respeito ao princípio da tipicidade legal, surgem vozes na doutrina que a autoridade policial não pode conduzir testemunha coercitivamente, pois o dispositivo na lei processual que regulou a condução coercitiva de testemunha, só citou o juiz. E para os adeptos desta corrente, não há possibilidade de condução coercitiva de testemunha, a autoridade policial simplesmente indica no inquérito o nome das testemunhas ao efetuar o relatório nos termos do artigo 10 §2º CPP, “no relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que



não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas”. Uma alternativa, no caso de imprescindibilidade de um depoimento de uma testemunha que se recusasse a comparecer, seria então, nesta concepção, solicitar ao juiz que expeça mandado de condução coercitiva nos termos do artigo 218 do CPP.

Neste sentido, Paulo Rangel:

Qual a providência que deve adotar a autoridade policial quando, no curso do inquérito, desejar ouvir uma testemunha que se recusa a comparecer para ser ouvida? Aplica-se o art. 218 do CPP? Ou seja, pode a autoridade policial conduzir coercitivamente a testemunha utilizando este dispositivo, analogicamente? A resposta negativa se impõe. A uma, porque as regras restritivas de direito não comportam interpretação extensiva nem analógica. A duas, porque a condução coercitiva da testemunha implica a violação seu domicílio, que é proibida pela Constituição Federal. Destarte, deve a autoridade policial representar ao juiz competente, demonstrando o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, a fim de que o juiz conceda a medida cautelar satisfativa preparatória da ação penal. Porém, jamais realizar *manu militare* a referida condução coercitiva. (RANGEL, 2009. p. 148)

Ousamos discordar dos adeptos deste posicionamento. Primeiro, porque o Estado precisa de instrumentos eficazes para colheita de prova em matéria criminal, sob pena de não atingir seus fins e negar isto, é negar a própria razão de ser do inquérito policial.

Segundo, porque o Código de processo Penal em seu artigo 3º dispõe: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como suplemento dos princípios gerais de direito”. Percebe-se que a situação posta é absolutamente análoga à prevista pelo artigo 218 CPP, sendo que a única diferença é que ali está à autoridade judiciária, motivo pelo qual autorizaria a condução coercitiva de testemunha.

Nota-se que não podia ser diferente, pois quem tem o dever legal de realizar uma atividade deve estar, ainda que implicitamente, dotados de meios necessários a realizá-la. O ordenamento jurídico não pode exigir certos fins dos agentes públicos sem que estes estejam legalmente aparelhados para que o atinjam, razão pela qual, como técnica de hermenêutica, deve-se ter por implicitamente concedidos os poderes necessários para atingir sua finalidade legal. Trata-se aqui de aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, já adotada pelo Supremo Tribunal Federal em outras circunstâncias:

(...) Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. (HC 91661, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00279 RMDPPP v. 5, n. 29, 2009, p. 103-109).



Prestar depoimento não é uma faculdade, mas sim um dever do cidadão, podendo o Estado valer-se de seu poder de império sobre os administrados, em prol do interesse público, perante aquele que descumprir o seu dever cívico, não comparecendo sem motivo justificado.

E caso a testemunha esteja acobertada pelas hipóteses do artigo 206 e 207 do CPP recusa e proibição de depor, poderá não atender uma intimação de não comparecimento? Parece-nos que somente depois de informar a autoridade os motivos justificados e esta não tendo qualquer dúvida a respeito de que sua qualidade atinge os requisitos da lei processual, venha dispensar seu depoimento. Caso contrário, deverá ser conduzida coercitivamente, pois somente na presença da autoridade poderá esclarecer os motivos.

13. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os argumentos expostos acima estão em sintonia com a majoritária doutrina e jurisprudência. Ponderamos assim, que é perfeitamente cabível a condução coercitiva pela autoridade policial no curso do inquérito prescindindo de autorização judicial para este ato, pois a reserva de tipicidade legal tutelou especificamente esta hipótese e sendo assim demonstrou-se enfaticamente a constitucionalidade do instituto e a importância do mesmo para atingir os fins da atividade policial.

REFERÊNCIAS

WEBER, Max. **O Político e o Cientista**, Lisboa: Presença, 1979.

COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. 2002.

HAGEN, Acácia Maria Maduro Hagen. **O Trabalho Policial: Estudo da Polícia Civil do Rio Grande do Sul**. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª ed. 2007.

CARVALHO FILHO, **Manual de Direito Administrativo**, 18ª ed. 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS – Comentários Jurisprudência e Legislação**. 1997.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**, 3ª ed. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª ed. 2008.

ALMEIDA, Carlos Alberto Simões de. **Medidas Cautelares e de Polícia no Processo Penal em Direito Comparado**. Lisboa. 2006.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processual Penal Norte-Americano**. 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16ª ed. 2009.



CUNHA, Rogério Sanches, GOMES, Luiz Flávio, TAQUES, Pedro (coords.). **Limites Constitucionais da Investigação**. 2009.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial**. 7ª ed. 2009.

NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 2ª ed. 2009.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 2009.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 10ª ed. 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª ed. 2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.gov.br>. Acesso em: 05/10/2009.

Sobre o Autor, THIAGO ALMEIDA LACERDA

Agente da Polícia Civil do Distrito Federal. Aluno Delegado da Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Gama Filho/RJ. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Especialista em Investigação Policial pela Academia de Polícia Civil do Distrito Federal. Especializando em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – (UNIDERP/LFG). Aprovado em diversos concursos de Delegado de Polícia Civil.