

e infundadas, estabelecendo que as transferências administrativas somente podem efetivar-se mediante ato fundamentado (§ 5.º), também impedindo os afastamentos arbitrários do delegado de polícia da presidência de investigações (o que, de acordo com o § 4.º do mesmo art. 2.º, somente ocorrerá por motivo de interesse público ou em hipóteses reveladoras de prejuízo para a investigação), o legislador impôs de uma vez por todas sua intenção em fortalecer a autoridade presidente das investigações policiais, para benefício direto da sociedade, à qual interessa uma apuração criminal esmerada e séria, sem a interferência de vaidades ou de interesses políticos muitas vezes inconfessáveis.

Finalizando, é preciso deixar claro que o espírito da Lei federal 12.830/2013 não pode ser resumido, de maneira simplista, ao pretenso “fortalecimento” de uma classe profissional (a dos *delegados*) em detrimento de outras também dentro da hierarquia policial, muito embora se restabeleça e reafirme, com esse diploma normativo, a mencionada hierarquia, talvez outrora mitigada ou historicamente enfraquecida devido à atitude de autoridades pusilânimes. Nem a sociedade pretende que assim seja.

Por outro lado, não se pode também circunscrever a discussão do aperfeiçoamento da investigação criminal à sua titularidade, muito embora se afigure absolutamente mais democrática a repartição de poderes, com a necessária fiscalização externa da Polícia Judiciária. Assim, parece mais sensato entender o espírito dessa Lei, apesar do veto presidencial parcial que lhe foi imposto, como eminentemente garantista e evolucionista. **Reale Júnior** (2002), com clareza invejável, explicita que “as normas não são como mônadas isoladas, pois integram um conjunto normativo, cumprindo examiná-las nas relações existentes entre elas e o próprio conjunto a que pertencem, pois é desta análise que se poderá defluir o seu significado”.⁽⁶⁾ Intrinsecamente, portanto, a normatização legal da condução da investigação policial exsurge como garantia do cidadão, com a exigência de fundamentação pela autoridade policial do ato formal de *indiciamento*, que deve ser técnico, imparcial e isento, assim como devem ser todos os atos da investigação criminal, sob

pena de produzir-se resultado *ilegal*, e, acima de tudo, *injusto*.

Por outro lado, na sua relação com o ordenamento jurídico processual penal, e, principalmente, com a normatização constitucional vigente, a Lei federal 12.830/2013 cumpriu, acima de tudo, papel ordenador das garantias do *sujeito da investigação* (o *indiciado*), uma vez que toda a regulamentação da investigação criminal por ela trazida, para além de fortalecer a autoridade policial e exigir a motivação do ato de *indiciamento*, em última análise superou de uma vez por todas velhos tabus e arraigados preconceitos, em benefício de uma investigação criminal verdadeiramente compatível com os preceitos do moderno direito processual penal e do Estado Democrático de Direito.

Notas:

- (1) De acordo com o art. 1.º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a Lei 12.830/2013 entra em vigor a partir de 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação no *DOU* 21.06.2013.
- (2) MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Millennium, 2000. v. 1, p. 89.
- (3) *Idem, ibidem*.
- (4) ROVÉGNO, André. *O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa*. Campinas: Bookseller, 2005. p. 334.
- (5) *Op. cit.* v. 2, p. 153.
- (6) *Op. cit.* p. 63.
- (7) JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 44.
- (8) REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1, p. 89-90.

Marcos Araguari de Abreu

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP.
Especialista em Gestão de Segurança Pública pela
Escola Superior de Polícia Civil do Paraná.
Delegado da Polícia Civil no Paraná.

Condução coercitiva e a necessária reserva de jurisdição

José Roberto Coêlho Akutsu

A Constituição de 1988 e o Código de Processo Penal garantem à polícia judiciária a investigação da prática de ilícitos penais, tendo como finalidade a apuração dessas infrações e sua autoria (arts. 144, § 4.º, da CF e 4.º, 5.º e 6.º do CPP).

Assim, a fim de esclarecer o responsável pela conduta e a materialidade de eventual delito do qual se teve ciência, lugar-comum é a oitiva dos envolvidos (incredado, vítima, testemunhas etc.), sendo essa, ainda, a forma mais recorrente de investigação por parte da polícia judiciária brasileira.

Para esse fim, então, a praxe é a expedição de mandado de intimação com o escopo de que alguém tome ciência da data e do horário designados pela Autoridade Policial para a colheita de suas declarações, apesar de não haver previsão legal para essa prática na fase inquisitorial da persecução penal.⁽¹⁾

A legislação brasileira estabelece que, na fase judicial da persecução penal, os ofendidos (art. 201, § 1.º, do CPP), as testemunhas (art. 218 do CPP), os acusados (art. 260 do CPP) e os peritos (art. 278 do CPP) poderão ser conduzidos coercitivamente. Há previsão

legal, inclusive, para condução coercitiva de adolescente notificado (art. 187 do ECA). Mas em nenhum desses dispositivos há previsão de que a medida, conhecida para tal fase do processo penal, poderia ser determinada exclusivamente pela Polícia Judiciária, durante a fase preliminar da persecução penal.

Por ferir diretamente princípios resguardados pelo manto constitucional, somente será possível determinar a condução coercitiva do cidadão que se pretenda ouvir - seja em fase inquisitorial ou judicial - se houver autorização judicial

De outra banda, também pode se dar que, mesmo intimados, os envolvidos não compareçam ao ato, iniciando-se, então, um interessante imbrólio: pode a polícia judiciária expedir mandado de intimação com condução coercitiva ou a decisão sobre a forma para cumprimento da diligência é privativa da autoridade judiciária? Em outros termos, é uma diligência sobre a qual recai o que se nomeia “reserva de jurisdição”?(2)

A condução coercitiva é recurso extremo em que determinada pessoa é compelida fisicamente a comparecer perante determinada autoridade (policial ou judicial), sendo inevitável a lembrança da malfadada prisão para averiguação, tanto em voga no Brasil anos atrás.(3)

O tema tem sido objeto de debates cada vez mais acalorados. Há quem defenda, como Guilherme de Souza Nucci, que a condução coercitiva dos envolvidos nada mais é do que uma prisão, tendo em vista que o conduzido pode ser algemado e colocado em cela até a realização do ato e, por obediência ao art. 5.º, LXI, da CF, somente poderá ser decretada pelo magistrado.(4) Por outro lado, **Júlio Fabbrini Mirabete** entende que “*por analogia, aplica-se às testemunhas do inquérito policial o disposto nos arts. 202 a 221 do CPP, inclusive a condução coercitiva daquela que deixar de comparecer sem motivo justificado (art. 218)*”.(5)

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é possível a condução coercitiva no inquérito policial por ordem emanada exclusivamente da Autoridade Policial. Nele, a Suprema Corte entendeu que policiais, sob o comando de um Delegado de Polícia competente, possuem legitimidade para tomar todas as providências necessárias à investigação, inclusive a condução coercitiva de pessoas anteriormente intimadas a prestar esclarecimentos.

Naquele julgamento, entendeu o Ministro relator, **Ricardo Lewandowski**, acompanhado da maioria de seus pares da 1.ª Turma, que a Constituição autoriza a condução coercitiva durante o inquérito policial diante de ordem emanada de Autoridade Policial, desde que resguardadas as garantias constitucionais inerentes a essa condução.(6)(7)

A decisão, no entanto, nos parece equivocada.

Isso porque, analisando o instituto sob o prisma constitucional, notadamente no que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF) e da inviolabilidade à liberdade (art. 5.º, caput, da CF), tem-se que sua decretação exclusiva pela Autoridade Policial limita essas garantias. Na prática, obriga-se alguém a ir aonde não quer, e, já por isso, parece-nos necessária a prévia autorização do Poder Judiciário para tal fim.

Ora, se esse *deslocamento obrigatório* a mando do Delegado de Polícia fere os direitos à liberdade e à dignidade da pessoa humana, é inafastável que tal decretação se dê exclusivamente pelo Poder Judiciário.(8)

Nesse sentido, aliás, bem pontua **Fernanda Regina Vilares**, ao estabelecer que “*ao se compelir uma pessoa a comparecer a um determinado local para prestar um depoimento, mediante o uso da força, estar-se-á limitando sua liberdade de ir e vir, em prol do interesse da persecução penal, de maneira que um pronunciamento judicial será indispensável para solucionar o conflito de bens constitucionais protegidos*”.(9)

Além disso, no tocante ao *arrasto do investigado*, somam-se outros fatores. O inquérito policial, que tem caráter *meramente informativo*, serve para esclarecer o fato dito como criminoso e tentar fornecer o arrimo mínimo de evidências materiais e autorais para a propositura de eventual ação penal. Ou, ainda, para garantir ao investigado que, em razão dos seus esclarecimentos, possa ele levar elementos àquela persecução a ponto de afastar a possibilidade de oferecimento de denúncia.(10)

A Constituição da República garante – em juízo e perante a Autoridade Policial – que o acusado permaneça calado, sem que seu silêncio signifique assunção de culpa (art. 5.º, LXIII). Ora, se pode o investigado permanecer calado, não há sentido em obrigá-lo a comparecer perante a Autoridade Policial e lá nada dizer.

Com todo o respeito às opiniões contrárias – inclusive à emanada dos d. Ministros –, por ferir de forma direta princípios resguardados pelo manto constitucional, somente será possível determinar a condução coercitiva do cidadão que se pretende ouvir (seja ele investigado, testemunha, perito etc.) – seja em fase inquisitorial ou judicial – se houver autorização judicial.

Essas próprias garantias constitucionais, como se disse alhures, são feridas se houver ordem emanada da Polícia Judiciária, pois elas são, a nosso sentir, essencialmente incompatíveis entre si.

Salta aos olhos, *data venia*, que há, nesses casos, restrição à liberdade individual, e, em uma só frase, não resta outra sorte senão compelir a Autoridade Policial a *representar* ao Poder Judiciário para que tenha sua pretensão analisada.

Notas

- (1) A título de curiosidade, cumpre informar que o art. 28 do Projeto de Novo Código de Processo Penal (PLS 156/2009) estabelece que “*as intimações dirigidas a testemunhas e ao investigado explicitarão, de maneira clara e compreensível, a finalidade do ato, devendo conter informações que facilitem o seu atendimento*”. Atualmente, como o PL se encontra na Câmara dos Deputados (PL 8.045/2010), o dispositivo foi renumerado para o art. 27.
- (2) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou algumas vezes em relação à definição de “reserva de jurisdição”. A esse respeito, vale notar o MS 23.452, em que o relator, Min. Celso de Mello, define que “*O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”*” (Pleno, j. 16.09.1999, DJ 12.05.2000).
- (3) A Lei 7.960/1989, que regulamenta a retrógrada prisão temporária, também é merecedora de duras críticas. Diogo Malan, como de costume, já bem pontuou a questão (Prisão temporária. In: *Setenta anos do Código de Processo Penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v.1. p. 73-109).
- (4) *Código de Processo Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 576.
- (5) *Código de Processo Penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 212.
- (6) STF, 1.ª T., HC 107.644, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 14.06.2011.
- (7) Há em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 2.855/2011, que visa a incluir uma vedação expressa de que haja condução coercitiva de testemunhas durante a fase inquisitorial da persecução penal. A mudança se daria por meio da inclusão de um parágrafo único no art. 218 do Código de Processo Penal. A íntegra do Projeto está disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C01B29FE0736DEA9DDFAA39103D31E22.node2?codteor=947823&filename=Tramitacao-PL+2855/2011.
- (8) Maurício Zanoide de Moraes é preciso ao afirmar que “*no direito brasileiro, verifica-se que qualquer restrição a direito fundamental do cidadão seja previamente determinada pelo juiz natural (art. 5.º, XXXVII e LIII, da CF), único ente público competente para restringir direito fundamental, como decorrência ou não da atividade estatal persecutória*” (Publicidade e proporcionalidade na persecução penal brasileira. *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*, São Paulo: RT, 2008. p. 36).
- (9) *Processo penal: reserva de jurisdição e CPI’s*. São Paulo: Ed. Ônix Jur, 2012. p. 138.
- (10) Nas palavras de Marta Saad, a função do inquérito policial “*se consubstancia em ser não só a base para a acusação, mas também para o arquivamento...*” (O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: RT, 2004. p. 143).

José Roberto Coêlho Akutsu

Aluno do curso de especialização em
Direito Penal Econômico da Escola de Direito de
São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV).
Associado do Instituto Brasileiro de
Ciências Criminais (IBCCRIM).
Advogado.