

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA NA FASE DO
INQUÉRITO POLICIAL**

Thamires Cavalcanti Primo

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA NA FASE DO
INQUÉRITO POLICIAL**

Thamires Cavalcanti Primo

Monografia apresentada como requisito
parcial de Conclusão de Curso para
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
sob orientação do Prof. Marcus Vinicius
Feltrim Aquotti

Presidente Prudente/SP

2018

A CONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL

Trabalho de Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

João Victor Mendes de Oliveira

Matheus da Silva Sanches

Presidente Prudente, 29 de novembro de 2018.

Dedico as pessoas essenciais na minha vida, responsáveis pela minha permanência na graduação, que me dão forças para concluir cada etapa: meus pais, minha filha e meu irmão.

“Se o dinheiro for a sua esperança de independência, você jamais a terá. A única segurança verdadeira consiste numa reversa de sabedoria, de experiência e de competência”.

(HENRY FORD)

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”.

(SIMONE DE BEAUVOIR)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar a Deus, por ter me amparado até este momento, me proporcionando sabedoria e paciência para concluir o presente trabalho.

A minha família, principalmente meus pais, por toda dedicação, amor, incentivo, esforço e ajuda para que eu pudesse continuar a graduação de Direito, proporcionando a realização deste sonho.

A minha filha, Clara, meu amor, alegria dos meus dias, meu principal motivo para sempre querer ser uma pessoa melhor e nunca desistir dos meus objetivos.

Ao meu orientador, professor Marcus Vinícius Feltrim Aquotti, por ter me acompanhado na elaboração do trabalho, sempre paciente, compreensivo e atencioso.

Aos supervisores e amigos que tive o prazer de conhecer durante o estágio na Delegacia de Polícia Civil de Bataguassu/MS, bem como no Fórum de Bataguassu/MS, lugares onde obtive a oportunidade de aprender na prática um pouco do imenso universo do Direito, com pessoas que guardarei em meu coração com grande admiração.

A todos meus amigos, que me auxiliaram e apoiaram durante o curso, como também para a realização deste trabalho

RESUMO

No presente trabalho busca-se analisar a fase inquisitorial do processo penal brasileiro, elencando os princípios bases da persecução penal e as atribuições constitucionais das polícias judiciárias, que são, polícia federal e civil. Pautando-se da premissa de que a polícia judiciária é uma função dos órgãos da segurança do Estado, conforme determina a constituição federal, sendo que tem como principal atividade apurar as infrações penais civis e militares e sua autoria através da investigação, elaborando o procedimento administrativo cabível, com característica inquisitiva, servindo de informações para a formação da pretensão punitiva (*“opinio delicti”*) a ser formulada pelo Ministério Público, nos casos de ação de natureza pública. Com base neste paradigma, analisa-se na presente pesquisa os limites da polícia judiciária na fase pré-processual, e os atos que tem legitimidade para praticar no curso do inquérito policial, os quais auxiliam na obtenção de informações sobre o fato delituoso possibilitando o encerramento do devido procedimento policial. Além disso, aborda-se as características e finalidades do inquérito policial, como também o seu encerramento, colocando fim a fase inquisitorial do processo penal. Por fim, conclui-se a pesquisa com o estudo acerca da condução coercitiva realizada no curso do procedimento policial, e a sua devida recepção pela Constituição Federal de 1988, abordando divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, como também a forma que o direito comparado analisa tal questionamento.

PALAVRAS-CHAVE: Condução coercitiva. Processo penal. Persecução penal. Inquérito policial.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the inquisitorial phase of the Brazilian criminal process, listing the basic principles of criminal prosecution and the constitutional attributions of judicial police, which are federal and civil police. Based on the premise that the judicial police is a function of the State security organs, as determined by the federal constitution, whose main activity is to determine civil and military criminal offenses and their authorship through investigation, drawing up the administrative procedure ("opinio delicti") to be formulated by the Public Prosecution Service, in cases of public action. Based on this paradigm, the present study investigates the limits of the judicial police in the pre-procedural phase, and the acts that have the legitimacy to practice during the course of the police investigation, which help in obtaining information about the offense by making it possible to close due process of law. In addition, the characteristics and purposes of the police investigation are examined, as well as their closure, putting an end to the inquisitorial phase of the criminal process. Finally, the study concludes with the study on coercive driving conducted during the course of the police procedure, and its due reception by the Federal Constitution of 1988, addressing doctrinal and jurisprudential divergences on the subject, as well as the form that comparative law analyzes such questioning.

KEYWORDS: Coercive driving. Criminal proceedings. Criminal prosecution. Police Inquiry.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DOS PRINCÍPIOS EMBASADORES DA PERSECUÇÃO PENAL	10
2.1 Do princípio do devido processo legal.....	12
2.1.1 Do devido processo legal formal e material.....	13
2.2 Do contraditório e ampla defesa.....	15
2.3 Do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade.....	16
2.3.1 O marcante julgamento do <i>habeas corpus</i> impetrado à suprema corte em favor do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva	19
3 DA FASE PRÉ PROCESSUAL OU INQUISITORIAL	23
3.1 Da Polícia Judiciária e suas atribuições	24
3.2 Do Inquérito Policial	26
3.3 Início e Fases	29
3.4 Encerramento da Fase Inquisitorial.....	32
4 DA CONDUÇÃO COERCITIVA	35
4.1 Sujeitos.....	38
4.2 Divergência doutrinária e jurisprudencial.....	40
4.3 Direito comparado	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito encontrou marco no Brasil: a promulgação da Constituição da República de 1988; extenso rol de direitos fundamentais e humanos foram incluídos como cláusulas pétreas – consagrando a dignidade da pessoa humana.

A proteção de mencionados direitos e sua efetivação são objetivos do Estado Democrático de Direito, e, assim, para a garantia de sua efetividade, garantias fundamentais constitucionais também foram previstas.

As inúmeras garantias constitucionais, sejam estas explícitas ou implícitas, são de grande relevância no estudo do processo penal, vez que uma parte delas detêm natureza processual; a Constitucionais e o processo são indissociáveis.

Assim, em primeiro momento, o presente trabalho deteve o condão de estudar os princípios embaixadores da persecução penal – ou seja, do processo penal –, visando adentrar na relação jurídica existente entre juiz, autor e réu, sendo que o último suporta, no processo penal, o anseio de punir do Estado.

Em segundo momento, visou-se a análise do viés inquisitorial do Estado. A persecução criminal apura as infrações penais e sua respectiva autoria, comportando fases delineadas. O inquérito, assim, faz parte da primeira fase, preliminar e inquisitiva; por sua vez, a segunda é submissa ao contraditório e à ampla defesa, e é denominada fase processual.

Materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra, iniciar a *persecutio criminis* para apurar, processar e enfim fazer valer seu direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei ao caso concreto.

Por fim, esclareceu-se o cerne do trabalho: a condução coercitiva. Noções preliminares foram apresentadas e, posteriormente, passou-se à sua análise em conflito do princípio da presunção de inocência. Demonstrou-se, a partir daí, a possibilidade de haver a condução coercitiva para o acusado principalmente, como também para testemunha e ofendido, vez que é necessário que haja a contribuição desses sujeitos para com a justiça.

2 DOS PRINCÍPIOS EMBASADORES DA PERSECUÇÃO PENAL

O estudo científico referente aos princípios jurídicos é trabalhoso e inesgotável. Referidas normas jurígenas emanam seus efeitos a outras normas, sejam estes princípios ou regras; isto porque os princípios são dotados de rigidez normativa mínima – sendo aplicados conforme a necessidade do caso concreto –, ao contrário das regras, detentoras de elevada rigidez normativa, aplicáveis sob a lógica do *all-or-nothing*.¹

As normas principiológicas configuram verdadeiros alicerces do sistema jurídico; fundamentos, constitucionais ou infraconstitucionais, que irradiam seus efeitos sobre as demais normas que compõem o ordenamento. É este o exato entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello², quando diz que o princípio é

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Nas palavras de Robert Alexy³:

Princípios são, [...], mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Segundo Sarmiento⁴, modernamente, os princípios não têm seus efeitos jurídicos condicionados às decisões do legislador infraconstitucional, como o

¹ “As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipulada, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribuiu para a decisão” DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 23.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 450.

³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

passado demonstra. Em meio a controvérsias sobre os princípios constitucionais, chega-se a um denominador comum: os princípios da Magna Carta são normas jurídicas extremamente importantes, pilares do ordenamento jurídico, como também são providas de efeitos concretos.⁵

Ratifique-se que por serem mais abstratos que as demais normas jurídicas (regras), os princípios permeiam um grande número de normas a depender da matéria tratada no caso concreto; deste raciocínio, concluímos que os princípios são normas espontaneamente sistêmicas⁶. Como sendo normas jurídicas, os princípios constitucionais limitam o legislador infraconstitucional e a Administração, de modo que sua inobservância tem o condão de suscitar declarações de inconstitucionalidades, independentemente de qualquer mediação legislativa. Neste sentido, agem como guias, norteando o ordenamento jurídico e a interpretação de suas regras (constitucionais ou infraconstitucionais).

Sobre supramencionadas normas em estudo, Ronald Dworkin⁷ assevera:

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.

Com relação ao processo penal, os princípios que irrigam esta disciplina são fundamentais, muitos deles, aliás, encontram respaldo expresso na própria Constituição Republicada. Não há sistema em um rol taxativo, em verdade, diante da atividade do jurista para a construção da norma jurídica, serão possíveis aplicações que evidenciem tanto princípios constitucionais expressos como princípios decorrentes do sistema constitucionais.

⁴ SARMENTO, Daniel. **Parecer: Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte individual de Passageiros; O “caso Uber”**. Rio de Janeiro, 2015, p. 4-6.

⁵ SARMENTO, 2015, op. cit., p. 4-6.

⁶ HARO, Guilherme e Valéria Prado Bohac. **Contratos insignificantes: breve estudo do princípio da insignificância e sua aplicação ao direito civil**. Revista Intertemas Toledo, 2010, p. 2.

⁷ DWORKIN, 2007, op. cit., p. 25.

Veja-se, pois, os princípios constitucionais e infraconstitucionais que incidem na disciplina do direito processual penal.

2.1 Do princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal, historicamente, foi criado em 1215, com a Magna Carta, a qual, além do referido princípio, criara também o princípio da legalidade e o *habeas corpus*.

Nos dias de hoje, o devido processo legal é tido como postulado de contenção do poder estatal perante seus atos. Ora, o Estado invade a liberdade do cidadão praticando os atos que a lei lhe impõe; é ele que detém o monopólio da força, assim, para que não haja um abuso de seu poder, são dadas garantias aos cidadãos, garantias processuais e materiais, as quais agem como escudo contra a opressão estatal, que cerceia e limita sua liberdade.

O termo inicial que fazia alusão ao devido processo legal era o “*law of the land*”, na Magna Carta, quando havia disputa acirrada pelo poder político inglês; assim, havia grande rivalidade entre a nobreza e o trono, atingindo seu clima no governo de João Sem Terra, o qual outorgou a Magna Carta por não conseguir resistir à pressão dos senhores feudais, dando garantias contra os abusos reais.

Posteriormente, o termo foi substituído pelo *due process of law*, sendo utilizado no reinado de Eduardo III, no Estatuto de 1354, denominado *Statute of Westminster of the Liberties of London*, o qual dispunha que: “ninguém poderá ser expulso das suas terras ou da sua morada, nem detido, preso, deserdado ou morto sem que lhe seja dada a possibilidade de se defender em um devido processo legal”.

Tempos depois, os Estados Unidos ampliaram o princípio quando consagraram a teoria do exame judicial (*judicial review*), da constitucionalidade das leis, que implicou na proeminência do Judiciário em declarar “o que é Direito”.

Nos dias de hoje, o *due process of law* faz parte do direito federal, com a V Emenda Constitucional, que reza:

[...] nenhuma pessoa será detida para responder por crime capital ou hediondo, a menos que apresentada ou indiciada por um grande Júri, exceto em casos levantados perante as forças terrestres e navais, ou milícia, quando em efetivo serviço em tempo de guerra ou perigo público;

nem será pessoa alguma sujeita por duas vezes à mesma ofensa, colocando em risco a sua vida ou parte do corpo; nem ser compelida em qualquer caso criminal a ser testemunha contra si mesmo, nem ser privada da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo; nem a propriedade privada ser tomada para uso público sem justa compensação.⁸

A cláusula então deixara evidente que o direito à liberdade e à propriedade devem, necessariamente, obedecer ao devido processo legal.

2.1.1 Do devido processo legal formal e material

O devido processo legal se subdivide em dois sentidos, quais sejam: o material (*substantive due process*) e o formal (*procedural due process*).

O devido processo substancial é aquele que leva em consideração o impacto que uma decisão governamental gera no direito fundamental do cidadão; verifica-se a proporcionalidade da interferência na vida do cidadão, e, por conseguinte, veda-se o excesso e a proteção deficiente.

O princípio do devido processo substancial foi adotado como sinônimo do princípio da razoabilidade e, nestes termos, expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹:

É curioso que o princípio da razoabilidade, embora considerado como limite à discricionariedade, quer do legislador quer do administrador público, encerra, ele mesmo, um conceito indeterminado, uma vez que não há critérios objetivos que permitam diferenciar uma lei ou ato administrativo razoável de uma lei ou ato administrativo irrazoável.

Alexandre de Moraes¹⁰, nesta toada, assevera que “o que se exige do Poder Público, portanto, é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras”.

⁸ “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in case arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”. Cornell Law School. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment>. Acesso em 22 de set de 2017.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 296 p.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 96.

Embora haja ímpar dificuldade quanto à conceituação do princípio da razoabilidade, adotemos como sendo um mandato de otimização, o qual impõe ao Poder Público a necessidade de sua atuação coerente, entre meios e fins que se pretende corrigir por meio de ato ou lei.

Dessarte, vê-se que o princípio da razoabilidade exige, do Poder Público, uma adequação qualitativa das partes e causas; e isto não se confunde com a proporcionalidade, vez que esta se utiliza de critérios quantitativos para a análise.

Lúcia Valle Figueiredo¹¹, quanto leciona sobre o devido processo legal substancial, defende que este representa a adoção de uma norma de “igualdade na lei”:

Na do devido processo legal, mas na igual proteção da lei: *equal protection of law*. Então, depois da Emenda XIV, sobretudo com a aplicação que a Suprema Corte Americana Emenda XIV, há grande transformação, isso porque já não mais se fala, apenas, faz da cláusula, dá-se abrangência muito maior. O devido processo legal passa a significar a “igualdade na lei” e não só “perante a lei”.

Concordamos com a afirmação, haja vista que o devido processo legal, quando analisado dessa forma, ganha amplitude ainda maior, uma vez que, adotado como princípio da isonomia, permite um questionamento ainda mais profundo sobre os critérios *qualitativos* utilizados pelo Poder Público na edição de atos ou leis.

Por outro lado, o devido processo formal é aquele que faz com que o Estado se valha e observe uma série de direitos e garantias processuais; aquele que faz com que o processo tenha um caminho a ser seguido.

É inegável que, em sua origem, o princípio do devido processo legal detinha concepção meramente instrumento, com o objeto de impor regras para a atuação do rei. Mesmo após sua evolução, havia certo entendimento que a vocação do princípio em tela garantia a observância de uma sequência de atos previstos em lei, os quais permitiriam a defesa do cidadão contra as ingerências estatais.

Para Rui Portanova¹²:

¹¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **O Devido Processo Legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento**. Revista de Direito Administrativo: FGV, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46857>>. Acesso em 22 de set de 2017.

¹² PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 47.

O devido processo legal é uma garantia do cidadão. Garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas.

Confirme-se o que há acima, porquanto de fato, o princípio do devido processo legal, em uma de suas facetas, é o acesso à Justiça, pois toda vez que o cidadão se sentir ameaçado, em qualquer âmbito (criminal, cível ou administrativo), deve haver uma resposta do Poder Judiciário quando de sua demanda. É necessário, também, que iniciado o processo, sejam garantidos direitos às partes os quais permitam a plena defesa, mantendo-se o equilíbrio entre elas. Assim, faz-se necessária a análise do contraditório e da ampla defesa.

2.2 Do contraditório e ampla defesa

O princípio do contraditório é estruturante do processo. É ele quem estabelece um processo bilateral; estabelece a bilateralidade processual.

A Carta Constitucional prevê o contraditório em seu artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório faz com que a verdade emergja do processo; a verdade é fruta da confrontação de ideias dos polos do processo. Por isso, falamos que ele se baseia na lógica da dialética aristotélica – técnica racional de obtenção da verdade.

Ele se baseia no binômio ciência/reação. Deve-se dar ciência dos atos processuais às partes para que elas possam reagir ao ato. Só é possível que haja o exercício do contraditório quando há a possibilidade de saber o que acontece e qual sua reação.

Ele, portanto, ocorre em dois momentos:

- 1 – exige-se que se dê à parte a ciência dos atos processuais;
- 2 – possibilita à parte a reação ao ato processual praticado.

Vejamos que **não importa** se o ato foi praticado pela parte contrária ou pelo juiz, assim, quaisquer atos praticados dentro de um processo deverão respeitar o binômio.

De outro modo, o princípio da ampla defesa – estando no diploma legal do inciso LV, art. 5º -, forma par com o contraditório, uma vez que este dinamiza a ampla defesa dentro de um ambiente de contraditório.

A concepção de Delosmar Mendonça Jr.¹³ se demonstra bastante ilustrativa:

[...] são figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. [...] O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório.

Convém lembrarmos que a ampla defesa é “direito fundamental de ambas as partes”, consistindo no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório.

Diz-se que a ampla defesa é **ampla**, pois se desdobra em dois momentos:

1 – autodefesa: é uma oportunidade de resistência passiva que a Constituição confere ao cidadão de se opor à atividade persecutória do Estado. O cidadão não é obrigado a produzir prova contra si mesmo (daí o princípio da não autoincriminação), colaborando com o Estado, pois sabe que o Estado quer lhe suprimir a liberdade. Este direito é personalíssimo do cidadão (somente ele pode exercer) e disponível (o cidadão pode abdicar).

2 – defesa técnica: é baseada em conhecimento jurídico e teses jurídicas. Pela defesa técnica o advogado opõe resistência à atividade persecutória com base nas suas habilidades profissionais. Esta é obrigatória e indisponível. É pressuposto de validade da sentença, posto que não há decisão nem julgamento válido sem defesa técnica. É indisponível porquanto mitiga os erros do Judiciário, permitindo ao Juiz uma visão mais ampla e mais abrangente. Em regra, a defesa técnica é monopólio da advocacia.

2.3 Do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade

O reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inciso LVII da Constituição

¹³ MENDONÇA Jr., Desomar, Princípios **da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**, Editora Malheiros, 2001, página 55.

Federal). Antes deste marco, o acusado é presumivelmente inocente, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

Da fria análise literal do texto constitucional atinente ao artigo supracitado, é possível extrair que um indivíduo apenas será condenado (considerando reconhecimento de autoria e materialidade), após sentença penal condenatória transitada em julgado, lendo-se, pois, esgotadas todas as vias recursais decorrentes da ampla defesa do acusado.

Em simples palavras, antes do trânsito em julgado, seria o réu, para todos os fins, inocente, e não passível de cumprimento de pena.

Desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, este dogma prevaleceu sem muitos questionamentos, até que a visão crítica social começou sua mudança de patamar (como já cediço), e o princípio da presunção da inocência começou a ser questionado.

Em verdade, não era o princípio da presunção da inocência em si que era questionado, mas sim a constante impunidade dos criminosos de alto escalão no país.

Neste ínterim, surgiu como possibilidade, na luta contra a impunidade, a mitigação de referida garantia constitucional.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal sempre seguiu o texto literal da Constituição, mas, de tempos pra cá, passou a sinalizar pela mudança, até que sobreveio o primeiro grande precedente acerca da possibilidade de ponderação deste princípio: o *Habeas Corpus* 126.292/SP.¹⁴

Referido remédio constitucional teve como relator o falecido Ministro Teori Zavascki, impetrado contra decisão do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que, ao negar provimento à apelação criminal, determinou o início do cumprimento de pena ao então Paciente.

O Supremo Tribunal Federal não concedeu a ordem ao Paciente, chocando o ambiente jurídico nacional, vinculando precedente que pode ser

¹⁴ Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 126.292/SP.

considerado como marco histórico para o direito processual penal brasileiro, entendendo pela possibilidade de execução da pena após condenação em segunda instância. Segue ementa¹⁵:

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Foram os Ministros que votaram pela denegação do remédio constitucional: Teori Zavascki, Edson Fachin, Dias Toffoli, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Carmen Lúcia.

Por outro lado, os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Rosa Weber votaram pela concessão da ordem, sendo votos vencidos pelo colegiado.

Favoráveis à ponderação da presunção da inocência, os Ministros Teori Zavascki e Luis Roberto Barroso, ao denegarem o *Habeas Corpus*, expuseram que “a execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade”.

Sinteticamente, referido entendimento se pauta no fato de que o Acusado é passível da perda de presunção da inocência no decorrer do processo penal, ainda que sem sentença condenatória transitada em julgado, trazendo à tona, ainda, o caráter relativo dos princípios, em razão de sua natureza normogenética já exposta neste trabalho.

É de cunho extremamente relevante a explicitação do entendimento do Ministro Gilmar Mendes, à época favorável a execução de pena após a condenação em segunda instância, pois trouxe à tona, basicamente, o fato de que as matérias fáticas e jurídicas que demandam prova já se esgotaram com o julgamento em segunda instância, sendo que as demais vias recursais não estão aptas a juízo de valor probatório e, sendo assim, não há óbice para o início de cumprimento da pena.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.292/SP. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>

Estes são, pois, os principais argumentos favoráveis à ponderação do princípio da presunção da inocência e início do cumprimento de pena após condenação em segunda instância proferidos quando do primeiro marco jurisprudencial neste sentido.

No que tange aos mais relevantes argumentos contrários ao entendimento acima exposto, o Ministro Celso de Mello entendeu basicamente pela literalidade transparente do texto expresso na Constituição Federal.

Os Ministros Marco Aurélio e Rosa Webber, seguindo a mesma linha de raciocínio, buscaram se ater à consolidação de entendimento anterior da própria Corte, atentando-se para a radicalidade de mudança de posicionamento deste porte.

Aduziu o Ministro Marco Aurélio: “[...] a época é de crise. Crise maior. Mas justamente, em quadra de crise maior, é que devem ser guardados parâmetros, princípios e valores, não se gerando instabilidade, porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida.”

Sendo votos vencidos, a partir de então, passou a ser entendimento da Suprema Corte Nacional, como órgão, a ponderação do princípio da presunção da inocência para fins de execução da pena após julgamento em segunda instância.

2.3.1 O marcante julgamento do *habeas corpus* impetrado à suprema corte em favor do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva

Recentemente e, mais especificamente, durante o início do ano de 2018, o cenário político, social e jurídico brasileiro se estremeceu sob a polarização ideológica – talvez a maior desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 – que se deu em torno do julgamento do *Habeas Corpus* impetrado em favor do ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que ocorreu no dia 4 de abril de 2018, perante o Supremo Tribunal Federal¹⁶.

Em uma análise perfunctória, o STF negou, por 6 votos a 5, o remédio constitucional impetrado pela defesa do ex-presidente e, por conseguinte, permitiu, implicitamente, que fosse decretada sua prisão e o cumprimento provisório da pena.

¹⁶ CONJUR. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. STF nega HC a Lula e reafirma que pena de prisão dispensa trânsito em julgado. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/stf-nega-hc-lula-reafirma-execucao-antecipada-pena-prisao>>.

Ocorre que, o debate na perspectiva jurídica é o de que, seguindo a pauta estabelecida pela Presidente da Corte, Ministra Carmen Lúcia, o tema sobre a possibilidade ou não da prisão após segunda instância se deu num julgamento de caso concreto, não envolvendo duas Ações Declaratórias de Constitucionalidades existentes, de caso abstrato, cujo relator trata-se do Ministro Marco Aurélio, ferrenho defensor da inaplicabilidade da ponderação principiológica neste caso.

A referida estratégia ensejou duras críticas de alguns dos demais Ministros da Colenda Corte, encabeçadas pelo Ministro Marco Aurélio, que consignou, durante boa parte do julgamento do remédio constitucional em favor do ex-presidente, seu desacordo com a postura da Presidente.

Não obstante, em que pese as resignações, após 11 horas de julgamento, já na madrugada do dia 5 de abril de 2018, foi conferido, indiretamente, o permissivo legal para que o TRF-4 passasse a executar a prisão provisória do ex-presidente Lula.

Nesta senda, fazendo uma breve análise dos votos de cada ministro, verifica-se que a postura adotada pela Corte Suprema do país ainda está distante de uma unanimidade, e que houve alteração de entendimento entre os próprios ministros, com relação ao *Habeas Corpus* já julgado sobre o tema, explicitado em tópico anterior.

O ministro relator caso, Edson Fachin, se ateve a analisar se o Superior Tribunal de Justiça teria agido com abuso de poder ou ilegalidade ao negar o primeiro *Habeas Corpus* Preventivo impetrado pela defesa de Lula junto ao órgão superior. E, segundo ele, nada houve de abuso ou ilegalidade, haja vista que o STJ seguiu o pronunciamento judicial já exarado pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Alexandre de Moraes seguiu a mesma posição do relator e, ainda, frisou o fato de que a possibilidade da execução provisória da pena é algo histórico e enraizado já na Suprema Corte desde a promulgação da Constituição Federal vigente.

Por sua vez, o ministro Luís Roberto Barroso, em voto que foi tido por muitos como um dos mais brilhantes e técnicos do julgamento, aduziu que, a despeito do julgamento versar sobre um ex-presidente da República, não era o legado político que estava em discussão, pelo contrário, o que se decidiria era a aplicação, ou não, da jurisprudência do próprio Tribunal. Além do mais, o ministro,

ao autorizar a execução provisória da pena, disse que, entre 2009 e 2016, de 25.707 recursos contra condenações apresentados ao Supremo Tribunal Federal, somente 9 (0,035%) resultaram em absolvição do condenado.

No Superior Tribunal de Justiça, disse, em 68.944 recursos contra condenações, somente 1,64% resultaram em absolvição ou saída do regime fechado.

Quanto a Ministra Rosa Weber, esta proferiu um dos votos mais polêmicos do julgamento, visto que, apesar de já ter emitido voto em entendimento contrário à ponderação do princípio constitucional em voga, pautou-se pelo princípio da colegialidade, a despeito de sua convicção pessoal quanto ao tema, posto que considerou que o ato do Superior Tribunal de Justiça não estaria eivado de ilegalidade ou abuso de poder, uma vez que seguiu os ditames jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

Já o Ministro Luiz Fux, que também entendeu não haver ilegalidade e tampouco abuso, fundamentou seu voto ao preceituar que a presunção de inocência cessa e torna inequívoca a culpa do réu a partir do momento em que uma decisão judicial considera o paciente culpado, desde que nela não haja ilegalidade, justamente o que se discutia e, portanto, plenamente possível a execução provisória da pena do ex-presidente.

Por outro lado, Gilmar Mendes foi o ministro que inicialmente passou a divergir do relator, o que também causou estranheza e polêmicas, visto que foi ferrenho defensor de posicionamento contrário em *Habeas Corpus* julgado anteriormente.

O Ministro Gilmar Mendes foi seguido pelos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello, sendo que, portanto, a posição foi contrária a execução provisória da pena e, por conseguinte, favorável à concessão da ordem ao ex-presidente Lula.

Neste sentido, os ministros se pautaram sob a perspectiva do trânsito em julgado, isto é, o esgotamento de todas as vias recursais possíveis, bem como do princípio da presunção de inocência, que significa a expressão de que ninguém será culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em outras palavras, que a pessoa se mantém livre, salvo as situações extraordinárias.

Foi comum a todos os contrários, também, argumentos no sentido de afastar o anseio social punitivo no momento do país, pregando respeito ao exposto texto constitucional.

Todavia, a ministra Presidente, Carmen Lúcia, deu o voto de minerva, a fim de denegar o *Habeas Corpus* Preventivo e possibilitar a execução provisória da pena. No entanto, reconheceu que a matéria é muito sensível, mas lembrou que desde 2009 já defendia a possibilidade da prisão após condenação em segunda instância e que assim deve seguir.

Ademais, concluiu que, em que pese a Constituição Federal assegure direitos fundamentais, não há afronta a limites impostos ao Estado quando exaurida a fase de provas do processo penal.

Longe de ser unanimidade na relevante polarização no cenário social do país, o tema não é tratado de maneira diferente na Suprema Corte, visto que o julgamento por 6 a 5 é mais um marco para a relativização do princípio da presunção da inocência, porém, pode-se dizer que não há segurança em entender que o precedente está consolidado, visto que ainda existem Ações Declaratórias de Constitucionalidade a serem julgadas como paradigma em abstrato, cujo relator, Ministro Marco Aurélio, já sinaliza por buscar o convencimento do colegiado a alterar novamente o entendimento para fins de determinar a interpretação literal e fria do texto constitucional.

3 DA FASE PRE PROCESSUAL OU INQUISITORIAL

O sistema inquisitorial, surgiu na Idade Média, em meados de 1.200, e conforme elenca José Geraldo da Silva (2000, p. 21), “o inquisidor era tido como um juiz delegado, uma vez que tinha poder sobre o que lhe foi delegado pelo Papa”. Sendo assim percebe-se que a essência inquisitorial na fase pre-processual hoje em dia continua, porém de forma mais evoluída e com maiores garantias constitucionais ao cidadão acusado.

Ao surgir um fato criminoso, se inicia a primeira fase da persecução penal, sendo esta a investigação criminal, em que se materializa em forma escrita, elaborando-se o procedimento policial cabível, em regra, o inquérito policial. A Constituição Federal de 1988 traz algumas atribuições a cada espécie de polícia, ficando a cargo da legislação infraconstitucional delimitar suas esferas de atuação e as devidas atribuições.

Ambas as polícias, administrativa ou judiciária, são importantes na persecução criminal, porém a polícia judiciária ou civil, tem um papel ativo e essencial na elucidação dos delitos, conquistando provas no curso do inquérito policial para subsidiar a atuação do Ministério Público na formação de sua “*opinio delicti*”, com objetivo de colher informações que elucidam a autoria e materialidade dos fatos delituosos, assim promovendo o encerramento dos trabalhos policiais e finalizando a fase pre-processual.

O juiz nesta fase inicial somente se manifesta se provocado ou para tutelar violações ou ameaças de lesões a direitos e garantias das partes envolvidas.

Através deste capítulo pretende-se fazer uma análise da importância da Fase Inquisitorial do Processo Penal, como também do Inquérito Policial, sendo o principal instrumento primário na persecução penal brasileira, além de abordar as principais atribuições da polícia judiciária no decorrer desta fase processual.

Desta forma, busca-se fundamentação legal na Constituição Federal de 1988, no Código de Processo Penal, e posicionamentos relevantes de doutrinadores contemporâneos acerca do desenvolvimento da fase inquisitorial do processo penal.

3.1 Da Polícia Judiciária e suas atribuições

Sabe-se que uma das funções primárias do Estado é garantir a hegemonia da ordem social, valendo-se para isso do poder de polícia que detém, elencando órgãos destinados para esta finalidade e elaborando regras abstratas a serem seguidas. Para cumprir com a obrigação de manutenção da ordem criaram-se diversos órgãos, dentre eles, a força policial.

Em sentido estrito, o autor José Geraldo da Silva (2000, p. 89), em sua obra “O inquérito policial e a polícia judiciária”, elenca a definição do vocábulo polícia:

[...] quer o vocábulo designar o conjunto de instituições, fundadas pelo Estado, para que, segundo as prescrições legais e regulamentares estabelecidas, exerçam vigilância para que se mantenham a ordem pública, a moralidade, a saúde pública e se assegure o bem-estar coletivo, garantindo-se a propriedade e outros direitos individuais. Assim, ora se manifesta como a instituição de defesa e segurança, cuja principal função consiste em manter a ordem pública, a liberdade, a propriedade, e a segurança individuais. Ou se mostra a instituição de melhoramento e proteção, a que se comete o encargo de zelar pelo bem-estar público ou bem público, provendo-o de tudo o que lhe for necessário, inclusive de medidas indispensáveis ao desenvolvimento das indústrias ou de outras atividades particulares, dignas e merecedoras de proteção

A polícia se divide em duas espécies, a administrativa e a judiciária, sendo a primeira para prevenir crimes, evitar perigos, proteger a coletividade, assegurar os direitos dos cidadãos, manter a ordem e o bem-estar público, sua atuação acontece antes da infração penal. A segunda espécie de polícia, chamada de judiciária, destina-se a investigar os crimes que não puderam ser prevenidos, as infrações que já ocorreram, visando desvendar a autoria delitiva e materialidade do fato, reunindo indícios e provas para um posterior julgamento, desta forma a autoridade policial usa de suas atribuições para colher ao máximo de informações necessárias para a elucidação do fato, e nosso ordenamento jurídico garante a polícia judiciária esta prerrogativa.

A lei outorga ao órgão da Polícia Civil a competência para a investigação da existência dos crimes comuns, em geral, nos termos em que prevê a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, parágrafo 4º:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares

Neste sentido, as funções da Polícia Civil são exercidas pelas autoridades policiais, os Delegados de Polícia, devendo-se observar se a infração é de competência estadual ou federal para a fixação da atribuição da polícia judiciária.

Porém, mesmo tal tarefa não sendo exclusiva ou privativa da polícia, da forma que descreve o Código de Processo Penal, em seu artigo 4º, ressaltando a atribuição investigatória a outras autoridades, como em procedimentos administrativos, a polícia repressiva ainda é o principal órgão para investigação criminal, e o mais utilizado na maioria dos casos, por esta razão a nossa Carta Magna garante poderes a Polícia Judiciária para elucidar os delitos da forma em que for necessário para a devida conclusão do procedimento policial elaborado.

A fase de investigação é, portanto, em regra, promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa e é realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal, devendo agir imediatamente após a prática do crime, utilizando de seus poderes e atribuições para desvendar o delito, como colher depoimentos de testemunhas, realizar o interrogatório do indiciado, perícias, relatórios de investigação, ordens de serviço, busca e apreensões, prisões, reconstituição do crime, entre outras tarefas importantes para a elucidação do delito.

Sayão Lobato, Ministro da Justiça, em sessão de 24.07.1871, disse:

As autoridades policiais, no que toca ao processo da formulação da culpa nos crimes comuns, são competentes, e é seu ofício de polícia judiciária, ou polícia auxiliar da justiça, proceder a todas as diligências para investigar e esclarecer os fatos e suas circunstâncias, isto é, para a formação do corpo de delito e para descobrir, as testemunhas mais idôneas, e logo proceder ao inquérito policial

Na visão de Tourinho Filho (2012, p. 160): “A polícia judiciária tem por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo”.

Portanto, nota-se a importância da Polícia Repressiva na fase pré-processual penal, como órgão próprio da persecução penal, sendo o inquérito

policial o instrumento para promover formalmente a reunião de informações colhidas no decorrer da investigação criminal.

3.2 Do Inquérito Policial

Segundo Bonfim (2010, p.43) foi o Decreto nº 4.824 de 22 de novembro de 1981 que criou e instituiu no Brasil o inquérito policial estabelecendo a separação entre a polícia e o poder judiciário. Neste decreto, em seu artigo 42, define o inquérito na seguinte forma: “o inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento do fato criminoso, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices”.

Na mesma forma de posicionamento, Ismar Estulano Garcia (1987, p. 07), aborda a seguinte definição de inquérito:

O instrumento formal das investigações. É peça informativa, compreendendo o conjunto de diligências realizadas pela autoridade para apuração do fato e descoberta da autoria. Relaciona-se com o verbo inquirir, que significa perguntar, indagar, procurar, averiguar os fatos, como ocorreram e qual o seu autor

Destaca-se também o ensinamento de Lopes Júnior (2008, p. 239-241):

Inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir. O CPP de 1941 denomina a investigação preliminar de inquérito policial em clara alusão ao órgão encarregado da atividade. O inquérito policial é realizado pela polícia judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria (art 4º) [...] Trata-se de um modelo de investigação preliminar policial, de modo que a polícia judiciária leve a cabo o inquérito policial com autonomia e controle. Contudo, depende da intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais

Para concluir os principais conceitos de doutrinadores renomados, elenca-se a visão de Guilherme de Souza Nucci (2011, p.74), sobre o inquérito policial:

Trata-se de procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua

autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada

Assim sendo, elencando as renomadas definições sobre o Inquérito Policial, é importante destacar a natureza jurídica e principais características deste procedimento policial.

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo e pré processual, sob presidência do Delegado de Polícia, tendo característica inquisitiva, ou seja, não há acusação, portanto não existe direito ao contraditório e ampla defesa, visto que o procedimento policial apenas servirá para reunir informações e esclarecer o delito, com a finalidade de ajudar o titular da ação penal a oferecer a denúncia ou queixa crime.

Desta forma, por não existir contraditório, as provas colhidas no inquérito policial têm um baixo valor probatório. O juiz não poderá fundamentar sua sentença somente com base nas informações obtidas no curso do procedimento policial, porém pode usar os elementos colhidos no inquérito policial para corroborar sua decisão juntamente com o que foi obtido na instrução criminal, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Outra característica importante do inquérito é o sigilo, que impede o livre acesso as peças que compõe o procedimento. Sendo que, este sigilo serve para resguardar a efetividade das investigações, bem como preservar o investigado, estando disposto no artigo 20 do Código de Processo Penal.

Porém, vale salientar que o sigilo admitido no decurso do inquérito é o externo, destinado a pessoas alheias a investigação policial. Então para o Juiz, Ministério Público e Advogado não se admite esse sigilo, conforme já entendido pelo Supremo Tribunal Federal na súmula vinculante nº 14, abaixo descrita:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório

realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa

Verifica-se na presente súmula que o advogado tem direito ao acesso as peças e documentos que já estiverem prontas e devidamente anexas ao procedimento, se caso alguma diligência ou peça estiver em elaboração, pode-se permitir o sigilo momentaneamente, até sua devida conclusão.

Além disso, José Geraldo da Silva (2000, p. 96), aborda outra característica deste procedimento policial:

As provas obtidas no curso da instrução criminal é que servirão de base para a prolação da sentença. Mas, como estas provas são quase as mesmas produzidas no transcurso do inquérito policial, somente serão mais acuradamente coligidas e repetidas em juízo, onde existe o princípio do contraditório

A indisponibilidade também é característica essencial do inquérito policial, ou seja, se instaurado o inquérito, a autoridade policial não pode dele dispor, ficando proibido promover o seu arquivamento, e tendo o dever de continuar as investigações até o final e concluir encaminhando o procedimento ao juízo competente. Assim, o arquivamento do inquérito policial somente pode ser determinado por decisão do juiz, devendo o Ministério Público requerer o arquivamento em cota ministerial se for o caso.

Quanto as nulidades durante o inquérito policial, José Geraldo da Silva (2000, p. 98) esclarece:

Por tratar-se o inquérito policial de peça informativa, o mesmo não comporta nulidades, as quais só existem no processo penal. No entanto, algumas peças do inquérito, por terem valor probatório em juízo, podem ser passivas de nulidade por ausência de requisitos legais, como no caso de perícia realizada por peritos leigos que não foram compromissados na forma do art. 159, §§ 1º e 2º do CPP; e art. 279, III, que diz não poderem ser peritos os menores de vinte e um anos.

Como o inquérito policial é um procedimento administrativo da fase de persecução penal, poderá haver no mesmo irregularidades, mas não nulidades, que são próprias do processo.

Elencadas as principais características do inquérito, a seguir será abordado os atos praticados durante este procedimento, do início até a fase final.

3.3 Início e Fases

No nosso ordenamento jurídico brasileiro, após a ciência da notícia criminis ou do acontecimento de uma prisão em flagrante, as investigações são realizadas e formalizadas através do procedimento policial, chamado Inquérito Policial, que antecede a fase processual. Desta forma, o ato de início do procedimento policial será a portaria de instauração do inquérito policial, ou a formalização do auto de prisão em flagrante delito.

Desta maneira, conforme leciona Tourinho Filho (2012, p.119):

É com a notícia criminis que a Autoridade Policial dá início às investigações. Essa notícia do crime pode ser de “cognição imediata”, de “cognição mediata” e até mesmo de “cognição coercitiva”. A primeira ocorre quando a Autoridade Policial toma conhecimento do fato infringente da norma por meio das suas atividades rotineiras. Diz-se que há notícia criminis de cognição mediata quando a Autoridade Policial sabe do fato por meio de requerimento da vítima ou de quem possa representá-la, requisição da Autoridade Judiciária ou do órgão do Ministério Público, ou mediante representação. Ela será de cognição coercitiva nas hipóteses de prisão em flagrante, visto que, nesses casos, ao tempo em que a Autoridade Policial toma conhecimento do fato criminoso, o seu autor lhe é apresentado, conduzido que foi sob coerção

A forma em que se inicia o inquérito policial se encontra prevista no artigo 5º do Código de Processo Penal, sendo que dependerá da natureza da ação penal do crime a ser investigado, para iniciar-se da maneira correta o procedimento policial. Veja-se a seguir o dispositivo:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º - O requerimento a que se refere o no II conterà sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º - Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º - Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º - O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º - Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la

Em conformidade com o Código Penal e o Código de Processo Penal, as ações penais se classificam segundo o seu titular. Para tanto, artigo 100 do Código Penal dispõe que: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”. Logo, para saber se o crime é de natureza privada ou pública (condicionada e incondicionada), basta analisar o tipo penal praticado. Se o dispositivo penal nada constar sobre o tipo de ação, significa que é de natureza pública. Sendo o crime de natureza privada ou pública condicionada, constará expressamente no tipo penal. Verificada a natureza do crime imputado, a Autoridade Policial praticará os próximos atos cabíveis conforme dispõe o artigo 5º do Código de Processo Penal.

Em seguida, após a instauração do procedimento policial competente, deve a Autoridade Policial começar a realizar todas as diligências necessárias para a elucidação do delito, colhendo o máximo de informações possíveis enquanto o caso estiver recente. Portanto, o Código de Processo Penal Brasileiro em seu artigo 6º aborda os principais atos que devem ser praticados pela Autoridade Policial assim que tomar conhecimento da infração penal:

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter;

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa

Em continuidade, também consta outras atribuições da Polícia Judiciária no artigo 13 do Código de Processo Penal:

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

- I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
- II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
- III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
- IV - representar acerca da prisão preventiva

Contudo, percebe-se que a redação dos artigos 6 e 13 do Código de Processo Penal, coloca à disposição da autoridade policial, sem caráter de vinculação ou exclusividade, uma série de atos a serem praticados quando cabível no caso investigado, podendo ser realizadas para apurar autoria e materialidade do fato. Sendo assim, cabe a Autoridade Policial realizar as diligências mencionadas nos artigos supracitados, porém não fica impedida de adotar outras medidas que julgar necessárias para a elucidação do caso e a possível conclusão da investigação criminal, bastando apenas que sejam medidas dentro dos parâmetros legais, observando os princípios e direitos constitucionais, conforme entende parte da doutrina.

Para tanto, a Lei 12.830/13, por sua vez, dispõe que “durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos”, reforçando ainda mais a tese que estende as atribuições da Autoridade Policial durante o Inquérito Policial, não ficando restrita somente ao narrado nos artigos do Código de Processo Penal. Como exemplo, o fato de testemunhas ou o próprio investigado não colaborar com a Polícia Judiciária, não comparecendo para ser ouvido ou devidamente indiciado, desta forma existe enorme discussão se a Autoridade Policial poderia realizar a condução coercitiva da pessoa com base na ampliação de poderes que a Lei 12.830/13 trouxe, estendendo o alcance, mesmo que não conste expressamente no nosso ordenamento jurídico a autorização para sua realização na fase pre-processual.

Enfim, após as diligências cabíveis realizadas e todas devidamente reduzidas a termo e anexadas ao procedimento, o inquérito policial estará pronto para ser concluso, faltando apenas a peça final chamada de relatório.

3.4 Encerramento da Fase Inquisitorial

Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 33/34) ensina sobre o prazo para conclusão do inquérito policial:

O prazo para a Autoridade Policial concluir as investigações, tratando-se de indiciado que esteja solto, é de trinta dias, mas caso não sejam concluídas dentro desse lapso, pode solicitar ao Juiz sua dilação. Embora tal pedido possa ser feito nos termos do § 3º do art. 10, em face dos inúmeros inquéritos que tramitam pelas Delegacias, já se tornou comum a concessão de novo prazo, mesmo quando o fato não seja de difícil elucidação

Estando o indiciado preso em virtude de flagrante, o inquérito deve estar concluído em dez dias. Se não o for, pode ser impetrada ordem de habeas corpus, consoante o art. 648, II, do Código de Processo Penal. De acordo com o artigo 51 da Lei Antitóxicos- Lei n. 11.343, de 23-8-2006-, o inquérito deverá ser concluído em 30 dias, se o indiciado estiver preso, e em 90, quando solto. Esses prazos podem ser duplicados pelo Juiz, mediante pedido justificado da Autoridade Policial, nos termos do parágrafo único do citado artigo. Nos crimes da competência da Justiça Comum Federal, o prazo para a conclusão do inquérito, estando o indiciado preso, é de quinze dias, prazo esse que pode ser prorrogado por igual período pelo Magistrado (art. 66 da Lei n. 5.010/65). Estando solto, o prazo é de trinta dias. Nos crimes contra a economia popular, estando preso ou solto o indiciado, o prazo é de dez dias, consoante a regra do § 1º do art. 10 da Lei n. 1.521/51.

Quando dos pedidos de dilação de prazo, deve o Juiz ouvir o titular da ação penal, pois é possível que os elementos até então colhidos sejam suficientes para a sua propositura.

Portanto, deve a Autoridade Policial observar o prazo adequado para encerramento do inquérito policial em cada caso específico, para não gerar nulidades. E sendo assim, após concluídas as investigações e diligências

necessárias para desvendar a autoria e materialidade delitiva, deverá o Delegado de Polícia elaborar o relatório e remeter o procedimento ao Fórum Local.

Vale salientar, que conforme prevê o Código de Processo Penal em seu artigo 17, a Autoridade Policial não tem competência para arquivar o inquérito policial, ou requerer o seu arquivamento. O órgão responsável para requerer o arquivamento dos autos de inquérito policial será o Ministério Público, através do promotor de justiça, que posteriormente será analisado o pedido de arquivamento pelo juiz competente. Se o Juiz não determinar o arquivamento, ou seja, entender de forma diferente do promotor de justiça que fez o requerimento, deverá remeter o procedimento policial ao Procurador-Geral de Justiça do Estado, que seguirá o descrito no artigo 28 do Código de Processo Penal:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender

Logo, de qualquer forma o inquérito será encerrado através do relatório, mesmo em caso evidente de arquivamento, e para tanto Tourinho Filho (2012, p.35) conceitua esta peça: “O relatório é, como o próprio nome diz, peça singela, em que a Autoridade Policial se limita a historiar, a relatar o que houve e quais as diligências realizadas, e, eventualmente, as que não puderam ser realizadas”.

Em continuidade com o mesmo pensamento, Tourinho Filho em sua obra Manual de Processo Penal (2012, p. 151), aborda com maior detalhe as características do relatório:

Esse relatório não encerra, não deve nem pode encerrar qualquer juízo de valor. Não deve, pois, a Autoridade Policial, no relatório, fazer apreciações sobre a culpabilidade ou antijuridicidade. E se o fizer? Haverá mera irregularidade, sem qualquer consequência. Deverá limitar-se a historiar o que apurou nas investigações. No entanto, se por quaisquer circunstâncias outras testemunhas deixaram de ser ouvidas, poderá a Autoridade Policial, no relatório, indicá-las, mencionando o lugar onde poderão ser encontradas (CPP, art. 10, § 2º).

Concluído o inquérito, elaborado o relatório, a Autoridade Policial determinará a sua remessa, juntamente com os instrumentos do crime e outros objetos por acaso apreendidos e que interessarem à prova, ao Juiz competente (art. 11).

Por fim, ao remeter os autos do inquérito ao Juízo Competente, abrirá vistas ao Ministério Público, para o mesmo oferecer a denúncia em se tratando de crime com natureza de ação penal pública. Deste modo, com o relatório no procedimento policial e sua devida remessa ao Fórum local, encerra-se os trabalhos da Polícia Judiciária e também põe fim a fase inquisitorial do processo penal, pois com o recebimento da denúncia se inicia o processo (ação penal).

Por todo o exposto, verifica-se que com a prática de um fato criminoso, cabe ao Estado exercer o seu direito de punir o indivíduo, usando para tanto dos órgãos que a Constituição Federal designa para apurar delitos e investigar possível autoria e materialidade, iniciando-se desta maneira a fase pre-processual penal.

Neste contexto, resta evidente que o ordenamento jurídico brasileiro elenca atribuições à Polícia Judiciária, para cumprir atos durante o inquérito policial. Sendo atos necessários em que a Polícia Civil realizará para desvendar o delito, e desta forma não consta expressamente na lei processual penal todos os possíveis atos a serem realizados, apenas elenca os principais, por esta razão parte da doutrina entende que a Autoridade Policial não deve se limitar a realizar somente o descrito em lei, podendo também praticar atos que julgar necessário para a elucidação do delito e a eficiente conclusão do procedimento policial.

Ao longo desta análise da fase pre-processual, foi abordado as características, natureza, formas de início e demais fases do procedimento que, em regra, dá início a fase inquisitorial do processo penal, e contém todas as informações diligenciadas no decorrer da investigação criminal, de forma escrita e detalhada, sendo este o chamado inquérito policial. Onde, por fim analisou-se a maneira em que o inquérito policial é conclusivo, por meio do relatório, feito pelo Delegado de Polícia, encerrando, em tese, a investigação criminal, podendo ser devolvido os autos do procedimento a Autoridade Policial somente através de cota ministerial elaborada pelo Ministério Público, requerendo algo que faltou diligenciar ou novas diligências.

Portanto, conclui-se o estudo acerca da fase inquisitorial, adotando-se para tanto de posições doutrinárias e da própria legislação brasileira. A seguir, adentra-se à análise da condução coercitiva durante a fase estudada neste capítulo.

4 DA CONDUÇÃO COERCITIVA

O instituto da condução coercitiva, amplamente utilizado e divulgado nos últimos anos com o advento da Operação Lava-Jato, encontra-se presente no Código de Processo Penal, precisamente no artigo 201, parágrafo primeiro¹⁷, e artigos 218¹⁸, 260¹⁹ e 278²⁰.

Para Cruz (2011, p. 98), a condução coercitiva é o instituto pelo qual o ofendido, a testemunha e até mesmo o investigado são encaminhados compulsoriamente à presença da autoridade competente, que expediu o mandado, quando da devida intimação, recusaram-se a comparecer de livre e espontânea vontade, não comprovando motivo justificado pela ausência; pode-se, ainda, haver processo crime em razão de crime de desobediência (art. 330 do Código Penal²¹).

Para Silva (2016, p. 60), diz-se que:

A condução coercitiva é um meio pelo qual o indivíduo tem a sua liberdade restringida ao ser levado contra a sua vontade para comparecer perante autoridade policial ou judiciária a fim de prestar esclarecimentos acerca de determinada conduta criminosa

Ainda, aclara a natureza do instituto com seus ensinamentos:

A natureza desse instituto jurídico já se mostrava evidente nas Ordenações Filipinas (estrutura jurídica resultante da reforma do Código Manuelino),

¹⁷ Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. § 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade

¹⁸ Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

¹⁹ Art. 260. 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.

²⁰ Art. 278. No caso de não-comparecimento do perito, sem justa causa, a autoridade poderá determinar a sua condução.

²¹ Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público. Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

pois, as testemunhas e réus recalcitrantes, poderiam ser conduzidos à força pelos Oficiais de Justiça. Outrossim, o art. 95, do Código de Processo Criminal do Império, datado de 1932, também estabelecia que “as testemunhas que não comparecerem sem motivo justificado, tendo sido citadas, serão conduzidas debaixo de vara e sofrerão a pena da desobediência

Ateste-se que o legislador faz expressa menção sobre o ofendido, as testemunhas, aos acusados e ao perito. O indiciado, entretanto, não foi tratado no Códex Processual.

Ocorre que o legislador, visando diferenciar as competências das autoridades competentes à aplicação da condução coercitiva, utilizou-se de expressões que cristalizam sua competência, quais sejam: autoridade judicial e autoridade policial. Entretanto, em diversos dispositivos legais, limitou-se apenas à utilização da palavra “autoridade”, não especificando qual autoridade é competente para a expedição do mandado da respectiva condução coercitiva, tais como os artigos 201, parágrafo 1º e 260, os quais dispõem – respectivamente – sobre a condução coercitiva do ofendido e do acusado, embora haja doutrinadores que entendam somente ser competente a autoridade judicial (Lacerda, 2010, p. 132).

Entretanto, majoritariamente, a competência da condução coercitiva, quando tratada apenas como “autoridade”, trata-se tanto da policial como da judiciária:

Neste contexto, é apresentada a condução coercitiva como instrumento disponível à autoridade policial para utilização no curso do inquérito policial, consistindo em um meio conferido ao delegado de Polícia para fazer comparecer à sua presença aquele que injustificadamente desatendeu a intimação, e cujo depoimento é essencial para o curso da persecução penal. A condução coercitiva também é apresentada como maneira célere de colher declarações no interesse do inquérito durante a deflagração de operações policiais, tentando evitar a arquitetura de versões fantasiosas e a criação de álibis fictícios entre os suspeitos/indiciados e seus defensores, que tanta opacidade trazem à investigação

Vê-se, também, que a autoridade policial é o Delegado de Polícia que tem a prerrogativa de expedir notificação ao indivíduo que comparece perante sua presença para prestar esclarecimentos, devendo, outrossim, requerer ao juiz a utilização da condução coercitiva para que se haja o cumprimento da notificação. Silva (2016, p. 100), ensina:

A condução coercitiva é um meio pelo qual o indivíduo tem a sua liberdade restringida ao ser levado contra a sua vontade para comparecer perante autoridade policial ou judiciária a fim de prestar esclarecimentos acerca de determinada conduta criminosa

Sua não previsão causou turbulência doutrinária e jurisprudencial, porquanto discute-se a realização do procedimento de condução coercitiva logo na figura do inquérito policial, em que o investigado (indiciado) é notificado a comparecer à delegacia, objetivando seu depoimento.

A discussão reside na problemática da autoincriminação, porquanto não há obrigatoriedade em produzir prova contra si mesmo. Referenciado princípio se exaure nos princípios da ampla-defesa (art. 5º, LV); do direito de permanecer calado (art. 5º, LXIII) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Nos ensinamentos de Cruz (2011, p. 89), parte da doutrina leciona que a condução coercitiva deve ocorrer somente quando, após duas vezes a pessoa devidamente intimada não comparece sem justificativa; neste lado da doutrina, faz-se necessário que o intimado seja cientificado, quando se opõe a acompanhar os policiais responsáveis pela diligência, então, conduzido coercitivamente.

Todavia, para Britto (2016, p. 82), a legislação é clara quando se trata da condução coercitiva daquele sujeito que deixou de comparecer mediante intimação prévia. Desse modo, afirma:

Uma vez recepcionada determinação a condução coercitiva pela autoridade policial quando confrontada com a constituição em vigor, cumpre observar que a palavra “autoridade” se encontra sistematizada no Código de Processo Penal de forma que, quando se pretendeu individualizar a autoridade policial ou judiciária, utilizou-se não do gênero autoridade, mas sim de designações específicas como autoridade policial, autoridade judiciária, ou Juiz

A medida da condução coercitiva é justificada com a extremada relevância que tem o depoimento indivíduo para o seguimento do processo, o qual será utilizado como meio de prova; sendo sua presença essencial para esclarecer fatos no processo penal, é possível que haja a condução coercitiva. É este o entendimento de Mirabete (2005, p. 321):

Arrolada como testemunha, a pessoa está obrigada a comparecer a Juízo no local, dia e hora designados para o depoimento. [...] se a testemunha regularmente notificada 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

É necessário, para tanto, que haja o estudo de quem são os legitimados ativo e passivo para a condução coercitiva.

4.1 Sujeitos

Cabral e Souza, no manual prático de polícia judiciária (2013, p.59), dizem que a ordem de condução coercitiva deve ser emitida pelo Delegado de Polícia Presidente da investigação, e utilizada com ponderação, equilíbrio, ou seja, somente atribuída aos casos em que o intimado não atenda o chamamento injustificadamente ou casos em que tal medida é necessária em razão da urgência, ainda que sem prévio mandado de intimação, sendo assim, a autoridade policial seria plenamente legitimada para a execução da condução coercitiva.

Neste sentido, se mostra importante descrever cada sujeito que poderá se encontrar no polo passivo desta relação, o qual será conduzido pela autoridade policial, sendo o ofendido, testemunha ou investigado/indiciado.

Só haverá exercício do *jus puniendi* estatal em razão da violação dos bens jurídicos protegidos pela lei penal do ofendido (vítima); este é o principal interessado na investigação dos fatos para a conclusão do inquérito policial.

Nos ensinamentos de Bonfim²², o ofendido é

[...] a vítima, ou seja, sujeito passivo da infração penal. Esta não é equiparada, para efeitos legais, às testemunhas, pois se supõe que a vítima, como prejudicada imediata pela infração penal, tem interesse na condenação do réu, motivo pelo qual suas declarações, conquanto sejam bastante relevantes, em face da natural proximidade dela com os fatos a apurar, devem ser interpretadas com reserva.

Corroborando o assunto, o mesmo autor dispõe:

Se regularmente intimada, ela não comparecer, poder-se-á determinar sua condução coercitiva à presença da autoridade de polícia ou judicial, podendo o ofendido resistente responder, inclusive, pelo crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal.

²² BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de Processo Penal anotado**. 3ª ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 419.

Por outro lado, o acusado é aquele que, inicialmente, recai a acusação de autoria da infração penal; é o sujeito passivo da demanda. É denominado investigado na fase investigatória e, após seu indiciamento, indiciado.

Para Bonfim (2010, p. 62), o investigado/acusado poderá ser coercitivamente conduzido para o interrogatório, não estando, entretanto, obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas – em respeito ao direito ao silêncio que tem amparado constitucional: art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

Neste sentido, resta definir o último sujeito que poderá ser conduzido coercitivamente, a testemunha. Define-se a testemunha como o indivíduo chamado a prestar depoimento, para relatar sua experiência sobre a existência, a natureza e as características de um fato ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade.

Tourinho Filho entende que “a prova testemunhal, sobretudo no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se infrações com outros elementos de prova” (2013, p. 607/608).

Segundo o posicionamento de Choukr (2011, p.380), o mesmo defende ser possível que a testemunha seja conduzida coercitivamente para prestar depoimento, e esta medida não terá natureza punitiva, pois é diretamente restritiva da liberdade e deve durar exclusivamente pelo tempo necessário para realização do depoimento ou esclarecimentos.

Além disso, diferentemente do acusado e da vítima, a testemunha conduzida coercitivamente perante a autoridade policial, para prestar informações sobre determinado fato criminoso, além de poder responder pelo crime de desobediência, caso se recuse a comparecer ao ato mesmo que devidamente intimada, também pode responder pelo crime de falso testemunho, quando se negar ou calar a verdade, conforme elenca o artigo 342 do Código Penal.

Portanto, a oitiva da testemunha é de essencial importância para a formação do conjunto fático comprobatório do procedimento policial, pois existem crimes que não deixam vestígios, e a depoimento de uma testemunha pode auxiliar a autoridade policial a desvendar autoria e materialidade do fato delituoso, sendo plenamente legítima a condução coercitiva da testemunha quando a mesma não atender o chamado a qual foi intimada.

Assim, se faz necessário demonstrar a visão da doutrina e jurisprudência acerca do instituto da condução coercitiva, especificamente na fase do inquérito policial.

4.2 Divergência doutrinária e jurisprudencial

Aqueles doutrinadores que entendem o cabimento da expedição do mandado de condução coercitiva, destaca-se Damásio de Jesus, que se limita somente em afirmar que a condução é cabível contra o indiciado, o ofendido e as testemunhas, pela autoridade policial no curso do inquérito policial.

Ao encontro de Damásio, Tourinho Filho (2011, p. 603), demonstra o cabimento da condução coercitiva contra o ofendido:

Somente o Juiz poderá mandar conduzir coercitivamente à sua presença o ofendido desobediente? Cremos que não, mesmo porque o §1º do art. 201 fala, genericamente, em “autoridade”, donde se conclui que tal providência poderá ser tomada quer pelo Juiz, quer pela Autoridade Policial

A seu turno, Norberto Avena (2010, p. 120), considera que a condução coercitiva do acusado é restrita ao juiz e quando o delegado necessitar conduzir coercitivamente à sua presença o investigado ou qualquer outra pessoa, deverá solicitar ao juiz que expeça o mandado.

Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 588) ensina que a autoridade competente para determinar a condução coercitiva é somente o juiz, uma vez que entende ser a condução coercitiva modalidade de prisão processual de curta duração. Necessário, pois, pleitear ao magistrado a determinação da condução coercitiva.

Edilson Mougnot Bonfim (2010, p. 226), referindo-se à condução coercitiva do acusado, manifesta-se que:

Havendo necessidade de comparecimento do acusado para o interrogatório ou qualquer outro ato, a autoridade poderá mandar conduzi-lo coercitivamente a sua presença (art. 260). Entendendo a doutrina, entretanto, que, tratando-se de ato constritivo ao direito da liberdade, apenas o juiz poderá ordenar a condução coercitiva do acusado

Referida discussão doutrinária reside na aplicação do princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*^{23,24,25}, ou, princípio da inexigibilidade de autoincriminação, vez que mencionado princípio assegura que ninguém é obrigado a acusar a si próprio. Relaciona-se, também, com os princípios constitucionais de permanecer em silêncio e da presunção de inocência²⁶.

Sobre o princípio de permanecer em silêncio, Queijo (2003, *apud* CHOUKR, 2011, p. 332), expõe que:

O direito ao silêncio é a mais tradicional manifestação do *nemo tenetur se detegere*, mas o citado princípio não se restringe a ele. O direito ao silêncio

²³ Referido princípio assegura que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo. A ideia é a limitação do poder de punir do Estado, importando, sob esse enfoque, em caracterização de uma certa desigualdade processual penal. Decerto, consoante salienta Francisco das Neves Baptista, “associada ao *nemo tenetur se detegere*, a presunção de inocência aprofunda a desigualdade no processo, facultando ao imputado ocultar as informações de que se valerá em sua defesa, e compelindo a acusação a dar-lhe acesso a tudo quanto pretenda contra ele usar”. O princípio da não autoincriminação guarda semelhança com o conhecido *Miranda warnings*, originado do julgado *Miranda vs Arizona*, nos Estados Unidos, em que a falta da advertência ao acusado dos seus direitos constitucionais levou à anulação da confissão e das provas dela derivadas.

²⁴ A jurisprudência brasileira, retratada em decisões do Supremo Tribunal Federal, rechaça a possibilidade de obrigar o acusado (ou mesmo testemunha que corra o risco de admitir fato que possa acarretar processo criminal contra si), a praticar ato tendente a server como prova contra si próprio. Com efeito, em amis de uma oportunidade, a Corte Suprema reafirmou a existência do princípio da inexigibilidade de autoincriminação no direito pátrio, como se vê no seguinte trecho de decisão da lavra do Ministro Celso de Mello: “Esta Suprema Corte, fiel aos postulados constitucionais que expressivamente delimitam o círculo de atuação das instituições estatais, enfatizou que qualquer indivíduo “tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal” (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

²⁵ A garantia do *nemo tenetur se detegere* também conduz à inconstitucionalidade a previsão do art. 174, IV, do CPP, ao dispor que, se a autoridade policial ou judiciária necessitar de material escrito contendo a grafia do acusado, poderá “mandar” que este escreva o que lhe for ditado. Em verdade, poderá apenas “solicitar” ao investigado ou ao acusado a produção desse tipo de prova, mas não constrangê-lo a tanto. A propósito, decidiu o STJ que, “diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a autoincriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade tão só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa a qual é atribuída a letra, ou proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou, ainda, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174”.

²⁶ O reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado. Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

se apresenta como uma das decorrências do *nemo tenetur se detegere*, pois o referido princípio, como direito fundamental e garantia do cidadão no processo penal, como limite ao arbítrio do Estado, é bem mais amplo e há diversas outras decorrências igualmente importantes que dele se extraem

A jurisprudência também é contemplada com divergência acerca do tema. O Supremo Tribunal Federal, elenca o artigo 144, §4º, CF e o art. 6º, CPP como autorizadores da utilização do instrumento da condução coercitiva pelo delegado.

Mencionado entendimento deu-se em com o advento do *Habeas Corpus* nº 107.644, o qual houve alegação de constrangimento ilegal por parte do impetrante, por ter sido conduzido coercitivamente sem o devido mandado judicial. Foi ementado nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONDUÇÃO DO INVESTIGADO À AUTORIDADE POLICIAL PARA ESCLARECIMENTOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 144, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 6º DO CPP. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE PRISÃO OU DE ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DESNECESSIDADE DE INVOCÇÃO DA TEORIA OU DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA POR DECISÃO JUDICIAL, APÓS A CONFISSÃO INFORMAL E O INTERROGATÓRIO DO INDICIADO. LEGITIMIDADE. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO. USO DE ALGEMAS DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS IDÔNEAS E SUFICIENTES. NULIDADE PROCESSUAIS NÃO VERIFICADAS. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. I – A própria Constituição Federal assegura, em seu art. 144, § 4º, às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais. II – O art. 6º do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece as providências que devem ser tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito, todas dispostas nos incisos II a VI. III – Legitimidade dos agentes policiais, sob o comando da autoridade policial competente (art. 4º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, incluindo-se aí a condução de pessoas para prestar esclarecimentos, resguardadas as garantias legais e constitucionais dos conduzidos. IV – Desnecessidade de invocação da chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos, construída pela Suprema Corte norte-americana e é incorporada ao nosso ordenamento jurídico, uma vez que há previsão expressa, na Constituição e no Código de Processo Penal, que dá poderes à polícia civil para investigar a prática de eventuais infrações penais, bem como para exercer as funções de polícia judiciária. V – A custódia do paciente ocorreu por decisão judicial fundamentada, depois de ele confessar o crime e de ser interrogado pela autoridade policial, não havendo, assim, qualquer ofensa à cláusula constitucional da reserva de jurisdição que deve estar presente nas hipóteses dos incisos LXI e LXII do art. 5º da Constituição Federal. VI – O uso de algemas foi devidamente justificado pelas circunstâncias que envolveram o caso, diante da possibilidade de o paciente atentar contra a própria integridade física ou de terceiros. VII – Não restou constatada a

confissão mediante tortura, nem a violação do art. 5º, LXII e LXIII, da Carta Magna, nem tampouco as formalidades previstas no art. 6º, V, do Código de Processo Penal. VIII – Inexistência de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pelo paciente e do pedido de diligências, aliás requeridas a destempo, haja vista a inércia da defesa e a conseqüente preclusão dos pleitos. IX – A jurisprudência desta Corte, ademais, firmou-se no sentido de que não há falar em cerceamento ao direito de defesa quando o magistrado, de forma fundamentada, lastreado nos elementos de convicção existentes nos autos, indefere pedido de diligência probatória que repute impertinente, desnecessária ou protelatória, sendo certo que a defesa do paciente não se desincumbiu de indicar, oportunamente, quais os elementos de provas pretendia produzir para levar à absolvição do paciente. X – É desprovido de fundamento jurídico o argumento de que houve inversão na ordem de apresentação das alegações finais, haja vista que, diante da juntada de outros documentos pela defesa nas alegações, a magistrada processante determinou nova vista dos autos ao Ministério Público e ao assistente de acusação, não havendo, nesse ato, qualquer irregularidade processual. Pelo contrário, o que se deu na espécie foi a estrita observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório. XI – A prisão cautelar se mostra suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública, ante a periculosidade do paciente, verificada pela gravidade in concreto do crime, bem como pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito. Ademais, o paciente evadiu-se do distrito da culpa após a condenação. XII – Ordem denegada.

Sendo medida de caráter legítimo, o nobilíssimo Min. Ricardo Lewandowski, relator do HC, discorreu:

Nessas circunstâncias, tenho que é plenamente possível a condução dos envolvidos à presença da autoridade policial para prestarem maiores informações, sem que haja a necessidade de mandado judicial ou que estejam em situação de flagrante delito

Referido Ministro afirmou não haver qualquer irregularidade, vez que a própria Carta de Direitos assegura ao policiamento civil a função de polícia judiciária:

Daí decorre a legitimidade da ação empreendida pelos agentes policiais, que devem atuar sob o comando e presidência de um delegado de polícia de carreira, o qual é a autoridade policial competente (art. 4º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, resguardadas todas as garantias legais e constitucionais dos envolvidos. Não vejo, portanto, sequer, a necessidade de invocar, nesse caso, a chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos, construída pela Suprema Corte norte-americana e incorporada ao nosso ordenamento jurídico, uma vez que há expressa previsão legal e constitucional, que dá poderes à polícia civil para investigar a prática de eventuais infrações penais, bem como para exercer as funções de polícia judiciária

A seu turno, posicionou-se a favor da opinião de Lewandowski, na medida que afirmou:

O meu pedido de vista deu-se, fundamentalmente, para uma melhor análise sobre a legalidade ou não do procedimento adotado pelo agente policial, que conduziu o paciente a presença da autoridade policial para que essa o inquirisse sobre o fato criminoso, independentemente de ordem judicial escrita ou situação de flagrância que assim o justificasse, tendo o paciente permanecido custodiado em dependência policial até a decretação de sua prisão temporária por autoridade judicial competente. O que está em jogo e saber se o paciente teve ou não violado seu direito fundamental a liberdade (CF, art. 5º, incisos LIV e LXI). Alinho-me, no caso, ao entendimento do eminente Relator, no sentido de que a condução coercitiva do paciente a presença do Delegado de Polícia - visando a apuração de uma infração penal gravíssima (latrocínio), em vista da posse e pelo paciente de objetos (no caso, folhas de cheque) que estavam em poder da vítima antes de sua morte e que foram objeto de subtração - deu-se de forma válida e legal, inserindo-se dentro das atribuições constitucionalmente estabelecidas a polícia judiciária (CF, art. 144, § 4º; CPP, art. 6º, incisos II a VI).

De acordo com o ensinamento da magistrada do TJSP, mestre em Direito constitucional, Fabíola Brito do Amaral (2011), em comentário à referida decisão, explica sobre a Teoria dos Poderes implícitos, também conhecido como princípio da hermenêutica e dispõe:

[...] para cada competência outorgada pela Constituição Federal, são implicitamente outorgados amplos poderes para a execução dessa competência, desde que não expressamente limitados. Em poucas palavras, significa que "quem pode o mais, pode o menos". Essa teoria é, na realidade, um postulado de hermenêutica, um instrumento interpretativo.

A seu turno, o professor Miguel Reale ensina que: (2011, p. 289) "interpretar uma lei importa, previamente em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos".

Denota-se, entretanto, que por força da doutrina americana intitulada como "Teoria dos Poderes Implícitos", incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, faculta-se à autoridade policial adotar todas as providências necessárias para que seja realizada a apuração dos fatos, inclusive a própria condução do suspeito para prestar informações sobre o fato investigado, desde que respeitadas, por óbvio, as garantias legal e constitucionalmente estabelecidas.

Denominada Teoria é aquela pela qual se entende que, se a Constituição Federal estabelece determinados fins, deve também permitir a utilização dos meios necessários para alcança-los, respeitadas as garantias estabelecidas pela própria Carta Magna em prol do indivíduo.

Infere-se que o objeto de elucidação das práticas criminosas é consentânea com a condução coercitiva dos investigados por ordem do delegado de polícia sempre que essa providência revelar-se efetivamente necessária. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando aduz que:

a teoria dos poderes implícitos explica que a Constituição Federal, ao outorgar atribuições a determinado órgão, lhe confere, implicitamente, os poderes necessários para a sua execução. Desse modo, não faria o menor sentido incumbir à polícia a apuração das infrações penais, e ao mesmo tempo vedar-lhe, por exemplo, a condução de suspeitos ou testemunhas à delegacia para esclarecimentos

Também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do *Habeas Corpus* já mencionado, deliberou-se no sentido da:

legitimidade dos agentes policiais, sob o comando da autoridade policial competente (art. 4.º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, incluindo-se aí a condução de pessoas para prestar esclarecimentos, resguardadas as garantias legais e constitucionais dos conduzidos

Falta, assim, que haja o estudo do direito comparado à ótica e aplicação no direito processual penal brasileiro.

4.3 Direito comparado

O tema da condução coercitiva é tampouco inédito no direito comparado. Em comentário à legislação espanhola, Nicolás Gonzáles-Cuéllar-Serrado defende a possibilidade de juízes aplicarem medidas alternativas distintas das legalmente previstas, com intuito de concretizar o princípio da intervenção mínima e conferir maior garantia a direitos fundamentais:

[...] A pesar de la falta de regulación de medidas alternativas en nuestra Ley procesal y sin perjuicio del deseable desarrollo legislativo de alternativas menos gravosas en relación con todas las injerencias practicables durante el proceso que sean sustituibles por medidas suficientemente idóneas, puede defenderse en España la posibilidad de que los jueces apliquen medidas alternativas a las legalmente previstas siempre que sean observadas tres condiciones que inmediatamente veremos. Ello es consecuencia del rango constitucional que hemos atribuido al principio de intervención mínima y es técnicamente realizable por medio de la interpretación de las normas en el sentido más favorable para la efectividad

de los derechos fundamentales. Las tres condiciones que proponemos son: a) idoneidad y menor lesividad de la medida alternativa; b) cobertura legal suficiente de la limitación de los derechos que la medida restrinja y c) existencia de la infraestructura necesaria para su aplicación. [...] La total libertad de los jueces en la aplicación de medidas por ellos inventadas, apartándose de la normativa procesal, lejos de suponer una mayor garantía para el libre ejercicio de los derechos fundamentales, supondría una amenaza para la seguridad de su disfrute. Por otro lado, la ausencia de la infraestructura humana y material precisa para garantizar el éxito de las medidas destruiría su idoneidad. La condición de idoneidad y menor lesividad de la medida alternativa nada añade a lo hasta ahora manifestado acerca del principio de intervención mínima. Precisamente dicho principio tiene como fin evitar los perjuicios innecesarios a los afectados y exige que la medida menos gravosa sea suficientemente eficaz para alcanzar la finalidad perseguida por la medida sustituida. [...] En segundo lugar hemos reclamado la existencia de cobertura legal suficiente para la limitación de los derechos que la medida restrinja. El principio de legalidad exige, como sabemos, que toda restricción de derechos fundamentales se encuentre regulada por la ley, mientras que el problema del que ahora nos ocupamos consiste en determinar las condiciones necesarias que permitan la adopción de medidas que no se hallen previstas por la ley, pero cuya adopción, por ser menos dañosa que las que si cuentan con expreso respaldo legal, es reclamada por el principio de intervención mínima. Ambos principios, legalidad y necesidad, son principios constitucionales y deben ser coherentes en interés de los derechos individuales. [...] La medida alternativa menos gravosa debe asegurar la consecución del fin mediante la restricción de aquellos derechos que la medida excluida limite de forma excesiva. Como la medida que ha de ser sustituida en aplicación del principio de necesidad se encuentra, por definición, regulada por la ley, pues de otro modo el examen de su proporcionalidad carecería de sentido por ausencia del presupuesto constituido por el principio de legalidad, la restricción del derecho limitado por la medida alternativa dispone de cobertura legal, ya que la ley autoriza la limitación en un volumen mayor que el finalmente ocasionado por el medio sustitutivo menos gravoso. Por tanto, la relativización del principio de legalidad que de esta manera se produce es tan sólo parcial, de carácter cuantitativo y en interés del ciudadano, quien ve limitados sus derechos en un grado menor que el previsto por la ley con carácter general. En este sentido, la aplicación judicial del principio de intervención mínima con adopción de medidas no reguladas por la ley, limitativas de los derechos cuya restricción se prevé con mayor intensidad, no supone más que la aplicación del conocido aforismo “quien puede lo más, puede lo menos”, siendo además la elección de ello menos exigencia constitucional.²⁷

²⁷ Tradução: [...] Apesar da falta de regulamentação de medidas alternativas em nosso direito processual e sem prejuízo do desenvolvimento legislativo desejável de alternativas menos onerosas em relação a toda a interferência possível durante o processo são suficientemente substituíveis pelos meios adequados podem defender na Espanha a possibilidade de que os juízes implementar medidas alternativas ao legalmente previsto se três condições forem observadas imediatamente ver. Isto segue o estatuto constitucional atribuíram o princípio da intervenção mínima é tecnicamente viável através da interpretação das regras no mais favorável para a eficácia do sentido dos direitos fundamentais. As três condições que nós propomos são: a) adequação e menos nocividade da medida alternativa; b) limitação suficiente dos direitos que a medida restringe e c) existência da infraestrutura necessária para implementar cobertura legal. [...] a liberdade total de juízes na aplicação de medidas que eles inventaram, longe das regras processuais, longe de ser maiores garantias para o livre exercício dos direitos fundamentais, poderia ameaçar a segurança de sua diversão. Por outro lado, a falta de infraestrutura humana e física necessária para garantir o sucesso das medidas iria destruir a sua adequação. A condição de idoneidade e de nocividade menor da medida alternativa não acrescenta nada ao que então disse agora sobre o princípio da intervenção

Por outro lado, diante dos fatos do caso *Miranda vs Arizona*, em que Miranda foi preso em sua casa e levado sob custódia a uma delegacia de polícia, onde foi identificado pela testemunha da queixa, foi então interrogado por dois policiais por duas horas, o que resultou em uma confissão assinada e escrita. No julgamento, as confissões orais e escritas foram apresentadas ao júri. Miranda foi considerado culpado de sequestro e estupro e foi condenado a 20-30 anos de prisão em cada conta.

Em sede de recurso à Suprema Corte do Arizona, O Tribunal considerou que

não há dúvidas de que o privilégio da Quinta Emenda está disponível fora dos procedimentos criminais e serve para proteger as pessoas em todos os ambientes em que sua liberdade de ação é restringida de forma significativa de ser incriminada²⁸

Como tal,

a acusação não pode usar declarações, sejam elas contra ou à favor do réu, decorrentes de interrogatórios de custódia do réu, a menos que demonstre o uso de salvaguardas processuais eficazes para garantir o privilégio contra a autoincriminação. Por interrogatório de custódia, queremos dizer questionamentos iniciados por policiais depois que uma pessoa foi levada

mínima. Esse princípio visa evitar danos desnecessários aos afetados e exige que a medida menos onerosa para ser eficaz o suficiente para atingir o objetivo prosseguido pela medida substituído. [...] Em segundo lugar, alegaram a existência de cobertura jurídica suficiente para limitar os direitos que a medida restringe. O princípio da legalidade exige, como se sabe, que qualquer restrição dos direitos fundamentais ser regulamentada por lei, enquanto o problema agora lidamos é determinar as condições necessárias para permitir a adoção de medidas que não são já fornecidas pela lei, mas cuja adoção pelo menos prejudicial do que aqueles que têm respaldo legal explícita, é reivindicada pelo princípio da intervenção mínima. Ambos os princípios, legalidade e necessidade, são princípios constitucionais e devem ser combinados com interesse dos direitos individuais. [...] A medida alternativa deve garantir menos oneroso para atingir o objetivo de restringir os direitos que medem excluídos limite excessivamente. Como a medida a ser substituído sob o princípio de necessidade é, por definição regulamentada por lei, porque senão a consideração da sua proporcionalidade sentido pela ausência do orçamento estabelecido pelo princípio da legalidade, restrição limitada pela medida tem cobertura alternativa direito legal desde que a lei autoriza prescrição num volume maior que, finalmente, causado por meios menos onerosos substituto. Portanto, a relativização do princípio da legalidade assim produzido é apenas parcial, de natureza quantitativa e no interesse dos cidadãos, que veem os seus direitos limitados, em menor grau do que o previsto pela lei geral. A este respeito, a aplicação judicial do princípio de medidas mínimas de intervenção não regulado por lei, que limita os direitos cuja restrição é esperado com maior intensidade, não é mais do que a aplicação de aforismo conhecido "que pode fazer mais, você pode pelo menos ", sendo também a escolha dele menos exigência constitucional.

²⁸ Trecho original: *"there can be no doubt that the Fifth Amendment privilege is available outside of criminal court proceedings and serves to protect persons in all settings in which their freedom of action is curtailed in any significant way from being compelled to incriminate themselves"*

sob custódia ou privada de sua liberdade de ação de qualquer maneira significativa²⁹

A Corte considerou ainda que

sem salvaguardas adequadas, o processo de interrogatório sob custódia de pessoas suspeitas ou acusadas de crime contém pressões inerentemente compulsivas que trabalham para minar a vontade do indivíduo de resistir e obrigá-lo a falar onde ele faria livremente. "Portanto, um réu" deve ser advertido antes de qualquer questionamento de que ele tem o direito de permanecer em silêncio, que qualquer coisa que ele disser pode ser usado contra ele em um tribunal, que ele tem o direito à presença de um advogado, e que, se ele não puder pagar um advogado, será nomeado para ele antes de qualquer questionamento, se assim o desejar³⁰

A Suprema Corte Americana reverteu a sentença da Suprema Corte do Arizona.

²⁹ Trecho original: *"the prosecution may not use statements, whether exculpatory or inculpatory, stemming from custodial interrogation of the defendant unless it demonstrates the use of procedural safeguards effective to secure the privilege against self-incrimination. By custodial interrogation, we mean questioning initiated by law enforcement officers after a person has been taken into custody or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way"*

³⁰ Trecho original: *"without proper safeguards the process of in-custody interrogation of persons suspected or accused of crime contains inherently compelling pressures which work to undermine the individual's will to resist and to compel him to speak where he would otherwise do so freely." Therefore, a defendant "must be warned prior to any questioning that he has the right to remain silent, that anything he says can be used against him in a court of law, that he has the right to the presence of an attorney, and that if he cannot afford an attorney one will be appointed for him prior to any questioning if he so desires".*

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, resta claro que a condução coercitiva, seja de qualquer indivíduo presente na persecução penal, encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, visto que não há nenhuma ilegalidade na condução dos sujeitos à delegacia de polícia para prestar esclarecimentos, ainda que não estiver em flagrante delito e inexistir mandado judicial.

Isso porque, o indivíduo em momento algum foi detido ou preso, apenas será encaminhado à delegacia de polícia para que possa prestar depoimento e ajudar a elucidar os fatos em investigação.

Os artigos 144, § 4º, da Constituição Federal e o artigo 6º do Código de Processo Penal, concedem a polícia civil a função de polícia judiciária, e estabelece as medidas as quais deve tomar ao ter o conhecimento da ocorrência de um delito.

Deste modo, a teoria dos poderes implícitos explica que a Constituição Federal, ao conferir atribuições a determinado órgão, também confere, implicitamente, os poderes necessários para a sua execução, portanto a Constituição de 1988 recepcionou o instituto da condução coercitiva. Desta forma, não faria sentido encarregar à polícia civil a apuração de infrações penais e, ao mesmo tempo impedir, por exemplo, a condução de suspeito, testemunha ou ofendido à delegacia para esclarecimentos.

Porém, necessário será em se tratando da aplicação da condução coercitiva, a observância das garantias constitucionais do conduzido, tais como o direito ao silêncio, o direito à assistência de advogado, o direito à integridade física, entre outros.

Viu-se que a positivação dos direitos fundamentais e a instituição do Estado Democrático de Direito ocasionaram em alterações no estudo do direito processual penal, de modo que o estudo do processo só é viável à luz constitucional, sujeitando-se aos princípios e garantias constitucionais.

Portanto, somente é possível que um provimento (jurisdicional, administrativo ou legislativo) garanta, de forma devida e eficaz, o direito pretendido, caso permita a participação de todos os interessados, observando os direitos fundamentais, oportunizando, assim, o contraditório e a ampla defesa, garantindo a construção de um provimento participado, mediante a disciplina constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Fabíola Brito. **Teoria dos Poderes Implícitos**, 15/09/2011. Disponível em: <juizafabiolaamaral.blogspot.com>. Acesso em: 05, setembro, 2018.

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de Processo Penal anotado**. 3ª ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, 2011. **HC 107644**, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 17-10-2011 PUBLIC 18-10-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo639.htm#Conduçãocoercitivadepessoaàdelegacia-1>>. Acesso em: 01, agosto, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRITTO, Aldo Ribeiro. **Particularidades da condução coercitiva no inquérito policial**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acesso em: 10 ago 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 13ª ed. São Paulo, 2006.

_____. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

CORDEIRO, Flávio Gregório. **Do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/do-inquerito-policial/138730>>. Acesso em: 20 abr 2018.

COSTA, Elisson. **Polícia administrativa x polícia judiciária**. Disponível em: <<https://elissoncosta.jusbrasil.com.br/artigos/112311673/policia-administrativa-x-policia-judiciaria>>. Acesso em: 13 mai 2018.

CRUZ, Hildeberto Carneiro da. **Condução coercitiva**. Disponível em: <www.policiacivil.ap.gov.br/documentos/ConducaoCoercitiva.pdf>. Acesso em: 10, set, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 23.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **O Devido Processo Legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento**. Revista de Direito Administrativo: FGV, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46857>>. Acesso em 22 de set de 2018.

GARCIA, Ismar Estulano. **Inquérito: procedimento policial**. Goiânia: A.B. Editora. 1987.

HARO, Guilherme e Valéria Prado Bohac. **Contratos insignificantes: breve estudo do princípio da insignificância e sua aplicação ao direito civil**. Revista Intertemas Toledo, 2010.

LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4ª.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARINHO, Bruno. **As polícias judiciárias e suas atribuições na investigação criminal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33382/as-policias-judiciarias-e-suas-atribuicoes-na-investigacao-criminal>>. Acesso em: 08 mai 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDONÇA Jr., Desomar, **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**, Editora Malheiros, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Processo Penal**, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, Francisco S. **Entenda a diferença entre polícia investigativa e polícia judiciária**. Canal ciências criminais. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/policia-investigativa-policia-judiciaria/>>. Acesso em: 20 abr 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 10ª ed.

_____. **Código de Processo Penal comentado**. 12. ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8ª ed. Revisada. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a.

OEA – Organização dos Estados Americanos, **Pacto San José da Costa Rica**, disponível em: <www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html, tradução: <www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../sanjose.htm>. Acesso em: 04, agosto, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

O que é polícia judiciária? Disponível em: <<https://www.stive.com.br/3540-policia-judiciaria.html>>. Acesso em: 20, abr, 2018.

DECRETO-Lei Nº 678, de 6 de novembro de 1992. “**Pacto de San José da Costa Rica**”. Disponível em:< www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 01, mar, 2012.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 16ª ed. São Paulo, 2012.

PAIM, Eline Luque Teixeira. **Polícia Administrativa e Polícia Judiciária**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52226&seo=1>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 10ª edição, editora Lúmen Júris, 2005.

_____. **Direito processual penal**. 16 ed. Verista. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. 2002. 10ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito Policial e Prisões Provisórias**, 1ª ed. São Paulo, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Parecer: Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte individual de Passageiros; O “caso Uber”**. Rio de Janeiro, 2015.

SILVA, José Geraldo da. **O Inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Bookseller, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SOUZA, Wesley Wadim Passos Ferreira de. **A fase pre-processual**. Disponível em: <<http://domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23848/a-fase-pre-processual>>. Acesso em: 10, abr, 2018.

TALON, Evinis. **O arquivamento do inquérito policial**. Disponível em: <<https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/468480642/o-arquivamento-do-inquerito-policial>>. Acesso em: 08 mai 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de direito penal**, São Paulo: saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. 16. ed. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Código de processo penal comentado**. V. I e II. 13. ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Prática de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Processo Penal**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.