

DA CONDUÇÃO COERCITIVA

JORGE LUIZ DE ALMEIDA
Procurador da Justiça e
Prof. de Direito

O artigo 122 do projeto do Código de Processo Penal prescreve:
“Compete à polícia judiciária:

§ 4.º — Nas investigações para apurar infrações penais, a autoridade policial pode:

- a) interrogar o indiciado
- d) ordenar a condução coercitiva das pessoas mencionadas nas letras “a” e “b” quando se recusarem a comparecer para serem ouvidas”.

Esta disposição vem reiterada no artigo 246 X projeto:

“Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial, ainda que não formalizada a abertura do inquérito, deverá:

n. V — ouvir em interrogatório o indiciado, fazendo com que o respectivo termo seja assinado por duas testemunhas devidamente qualificadas que tenham assistido ao ato

n. X — ordenar a condução coercitiva das pessoas mencionadas nos n.s IV e V, quando se recusarem a comparecer”.

Os citados artigos deixam o entendimento de que a autoridade administrativa pode conduzir coercitivamente o indiciado para o interrogatório extraprocessual.

Contrariam eles as idéias informativas da reforma, de maior resguardo aos direitos de defesa, ao mesmo tempo que se contrastam com o princípio do sistema acusatório, cuja pureza buscou o projeto.

A medida de força sobre o indiciado, ora comentada, constitui expressão de sistema inquisitivo que, na lide entre o interesse liberatório do indivíduo e o repressivo do Estado, agiganta os poderes estatais com desnivelamento dos direitos do cidadão. Não foi este o espírito da reforma.

Constitui verdade, com lição histórica, a íntima conexão entre as normas processuais penais e o direito político de um país:

“Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal em general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos e autoritarios de su Constitución (Goldschmidt, “Principios Generales del Proceso”, VII, pág. 109).”

Se é certo que o homem vive por atos do presente projetado no futuro, não se pode deixar de notar a pretensão de influência dos postulados

reformistas sobre o ordenamento político. Os pré-projetistas traduziram anseios e tendências sociais ao elaborarem sugestões para o futuro Código, a ele dando características liberalizantes. Assim se chegou a dizer:

“A grande preocupação da Subcomissão Revisora do anteprojeto foi a de reforçar o sistema acusatório, e, também a de tornar reais e efetivas as garantias constitucionais do direito de defesa” (Diário Oficial da União de 29-6-70, pág. 2).

Assim dispôs o projeto:

“adota, em rigor, os princípios do sistema acusatório, plasmando o processo penal como autêntico *actus trium personarum*. . . com adequada proteção ao direito de defesa do réu (Exposição de Motivos, item 7)”.

Ao se definirem os princípios da reforma, no melhor atendimento aos direitos de defesa e à pureza do sistema acusatório, anteprojeto e projeto, expressaram, do processo para a ordem política, um anseio, a que Goldschmidt na visão do sistema acusatório qualificou de “ideal democrático”.

Os artigos 122, “d” e 246, “X” desatendem as idéias e princípios da reforma.

Dentro do sistema do atual Código não se pode censurar os que defendem a coerção combatida:

“Registre-se, todavia, que sempre se reconheceu à autoridade policial o poder de, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Penal, determinar a condução do indiciado para interrogatório. Entender o contrário implicaria privar a Polícia de meio essencial de investigação, sobrepondo os interesses de criminosos ao da sociedade (Revista dos Tribunais, 445/398).”

Todavia, o nivelar de indiciado com criminoso, o exaltar interesse social esquecido do individual, traduz espírito diverso do qual se apóia a reforma, enfeudamento em posição ideológica do pretérito, não do porvir.

Impõe-se lembrar o princípio informativo da reforma para se compreender, no confronto com os artigos comentados, o contraste:

“Estabeleceu-se perfeito equilíbrio entre acusação e defesa (Diário Oficial da União de 29-6-70, pág. 2)”.

Só dentro do Estado de direito, como expressão jurídica da teoria da separação de poderes, pode-se compreender o nivelamento, na lide, entre o indivíduo e o poder público.

O Estado é o sujeito passivo do crime. É o portador dos interesses sociais protegidos pelas normas penais.

Ora, em lide aberta entre ofensor e vítima, como aceitar a imparcialidade desta, no julgamento daquele? Como supor Justiça no ato de quem não está acima, mas é parte na causa?

A superação do problema surge com a construção política moderna, da criação do Estado de direito, separado ele na trilogia dos papéis que exerce, repartido em razão das funções específicas e privativas de Estado-administração, Estado-legislador e Estado-juiz.

É como os autores do anteprojeto e do projeto compreendem o processo, nos valores e princípios que firmam, como “processo de partes”, “niveladas em direito as partes”.

Acolheu-se a melhor doutrina:

“é verdade que o Estado é o sujeito passivo do crime; é verdade que a subjetivação da norma penal só se dá a favor do Estado; mas é verdade igualmente que isso se verifica em relação ao Estado-administração e não já em relação ao Estado-legislador ou ao Estado-juiz “Instituições de Direito e Processo Penal”, Bettiol, pág. 207, ed. 1974)”.

Inspirou-se a reforma na idéia do Estado de direito, caracterizado pela separação de poderes, cuidando e zelando pela imparcialidade do Estado-juiz, afastando-o dos atos da ação, quer excluindo-o do conhecimento da *notitia criminis* (artigo 9.º do projeto), quer retirando-lhe poder de apreciar o ato administrativo do arquivamento do inquérito (artigo 259 do projeto), quer impedindo-o de instaurar ação ex-officio (artigo 6.º do projeto).

Não introduzido o juizado de instrução, a atividade persecutória penal restou atribuída, por inteiro, ao Estado-administração.

É ante a compreensão da dicotomia do papel estatal na justiça penal que resta a incongruência dos preceitos comentados, quando neles se assiste o Estado-vítima (Estado-administração) agir diretamente sobre o suposto ofensor. Sim, com vistas na pena que pretende aplicação, o sujeito passivo do crime exerce, em cena de *manus injectus*, atos de seu interesse, com violação ao direito de inviolabilidade do adverso.

Sem boa procedência seria objetar que a tese se ajusta ao “processo”, não assim à sua fase preparatória, onde inexistem partes, onde incaberia reclamo por igualdade.

Se tecnicamente é discutível a designação de “parte” aos marcados pelos interesses em conflito na fase pré-processual, este antagonismo já os personificam como eventuais sujeitos de contrapostas pretensões jurisdicionais. E os atos pré-ordenados a uma situação processual favorável têm, em razão da finalidade, natureza processual. São substancialmente processuais, ainda que sob traço de potencialidade formal, porque, conquanto ainda não realizados em processo, a este se acham ligados por uma relação teleológica (Betti, “Diritto Processuale Civile”, pág. 278, ed. 1963).

Na hipótese considerada, há que se identificar, também, existência de direito processual, pois o ato se encontra em relação causal com o processo. Sua finalidade é, no caso específico da condução coercitiva exercida pelo Estado-administração, trazer à evidência um fato, dar nascimento a um meio de convicção, produzir uma prova: a confissão.

Assim, o ato de força de uma parte sobre a outra quebra e desfigura a idéia informativa da reforma, a de assegurar, pela instituição do processo de partes, o equilíbrio entre a acusação e a defesa.

Os artigos combatidos têm sentido auto-satisfativo, no mínimo quanto à pretensão probatória à custa do direito do adversário, expressando, este proceder, “resquício de inquisitorialismo penal”, o que, em termos de princípio, o projeto “repudiou” (Exposição de Motivos item 4.º).

Não se defende mera e intransigente teórica posição extremada, no conflito entre o interesse individual e o social.

Soube o projeto, quando imperiosa necessidade reclama, dar merecida consideração ao valor social, concedendo ao órgão da persecução penal poderes para procedimentos auto-satisfativos (artigo 200, III, artigo 246 do projeto).

Ressentem-se os artigos 122, “d” e 246, “X” deste pressuposto, a necessidade indeclinável, a justificar atos de autotutela pelo Estado-administração, ligados em relação teleológica com o processo.

A condução coercitiva, comentada, tem por fim o interrogatório, o que supõe desatendimento ao mandado de comparecimento.

Notificado o indiciado para interrogatório, o seu desatendimento, por atos mais do que por palavras, expressa recusa ao depoimento.

Pode o indiciado negar-se a depor?

A resposta, da doutrina (João Mendes, *Processo Criminal*, vol. I, pág. 192, 2.^a ed.) e do projeto (artigo 315), é afirmativa.

Se esta é a posição do argüido frente ao Juiz, outra não pode ser a solução frente à autoridade administrativa. Só insana interpretação poderia conceber maiores poderes para o órgão auxiliar que para o principal, ou que ante aquele o argüido não merece respeito, é objeto, e frente ao Judiciário é pessoa, impondo acatar sua vontade.

A regra correta é: inexistente obrigação de responder ao interrogatório (Spinola Filho, “Código de Processo Penal”, vol. I, pág. 289, 1954).

É que no interrogatório se destaca a característica de ato de “defesa” (Frederico Marques, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. II, pág. 321; Lincoln Prates, in *Revista Forense*, 114/218; Hélio Tornaghi, “Processo Penal”, vol. III, pág. 811; Néelson Hungria, *Revista Forense*, 88/561; Magalhães Noronha, “Curso de Direito Processual Penal”, pág. 104; Ary Franco, “Código de Processo Penal”, vol. I, pág. 276; Florian, “Elementos de Derecho Procesal Penal”, pág. 335). É ainda, contra a natureza das coisas, até desumano, reclamar do réu que produza prova contra si.

O indiciado tem direito a depor. Por isso é notificado. Se não tem obrigação de responder ao interrogatório, por que sob força conduzi-lo à Polícia?

Aqui se distinguem as medidas coercitivas, as dos artigos 122 “d” e 246 “X” com as dos artigos 20, III e 246.

Numas a medida inquisitiva vem justificada pela necessidade, o alcance de um fim ilícito. Nas outras o fim não só não é legítimo, como o é suspeito.

Conduzir o indiciado, coercitivamente, à Polícia, para interrogatório, ao qual não é obrigado a responder, configura e traduz formalidade de constrição sem objetivo.

Medida de força com eficácia oca destrata e ofende o respeito à idéia de processo de partes, à idéia de “tornar reais e efetivas as garantias constitucionais do direito de defesa” (*Diário Oficial da União* de 29-6-70, pág. 2).

Condução coercitiva para a cena do silêncio tem a inconveniência do cerimonial do vazio.

E quando fosse só o espetáculo do vácuo, era de se ignorá-lo como quem despreza o fútil. Todavia, só por ingenuidade não se percebe e não se prevê os riscos que o ato vai ensejar ao destrato humano.

Seabra Fagundes, falando sobre o “direito”, que surgiu para substituir a violência e para ela hoje perde terreno, cita Relatório sobre a Tortura no Mundo:

“foram introduzidos em muitos países, métodos sofisticados de tortura. A técnica de interrogação vem constantemente associada. (*Diário do Congresso Nacional*, Seção II, ed. 11-6-76, pág. 3.573)”.

Não se pode ignorar esta realidade. Não se pode deixar de prever que a condução coercitiva servirá de instrumento para exercício tendencioso de função ou de pressão ante fanatismo investigatório.

Face a esta conhecida verdade há que se reconhecer como autores mediatos, não por concurso intencional mas pela leviana ausência de previsibilidade do previsível, os que colaborarem para as tristes conseqüências de um interrogatório extraprocessual, não legítimo (artigo 315 do projeto), autoria incidente no instante da condução coercitiva.

Não se ignora ser o indiciado a pessoa que dispõe da melhor situação para dar relevantes esclarecimentos sobre a **notícia criminis**.

Por isso mesmo não se pode expor o indivíduo às tentações do empolgar investigatório.

Há que se lembrar que a utilidade não é o valor mais relevante que o direito tem que realizar. Nem tudo que é “útil” satisfaz ao “direito”, mas só o que tende à “justiça”.

Na hierarquia dos valores, a “justiça” antecede ao “útil”.

É inegável o conflito e contra-senso, do “projeto”, em proclamar e consagrar direito a não responder ao interrogatório e a perigo expor esse direito:

“Não pode satisfazer aos cidadãos um regime que presta uma homenagem teórica à liberdade do acusado e freqüentissimamente a aniquila em sua aplicação prática (prof. Pierre Bouzat, “*Revue Internationale de Droit Penal*”, ed. 1953, n. 1, pág. 110)”.

O anteprojeto e o projeto louvam os direitos do indivíduo, restando como lapso e equívoco os articulados sobre condução coercitiva para interrogatório policial.

É preciso harmonia entre os articulados do projeto e as idéias da reforma, os princípios que a informaram:

“é preciso eliminar do processo penal moderno todos os procedimentos tendentes a levar o acusado ou suspeito a fazer contra ou fora de sua vontade uma declaração contra si próprio, especialmente uma confissão. (Goodhart, “*Anuaire de L’Institut International du Droit et Sociologie Juridique*”, 1935, pág. 99)”.

Os artigos 122, “d” e 246, X não devem ser acolhidos pelo futuro Código de Processo Penal, para coerência do sistema, para que a nova obra legislativa possa ser, não só um instrumento formal da Justiça, mas também de garantia individual.