

CONDUÇÃO COERCITIVA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA FRENTE À ESTRATÉGIAS DA POLÍTICA JURÍDICA

DRIVING TO THE BRAZILIAN CONSTITUTION COERCIVE LIGHT FRONT OF THE STRATEGIES OF LEGAL POLICY

Júlio César Machado Ferreira de Melo¹

Resumo: Este trabalho busca analisar aspectos constitucionais, legais e doutrinários da condução coercitiva frente a estratégias da política jurídica. Para tanto, ao longo do trabalho, identificou-se que a condução coercitiva, prevista no Código de Processo Penal, está em perfeita consonância com princípios basilares da Constituição da República Federativa do Brasil. Analisa-se o comando judicial que culminou com a condução coercitiva de um ex-presidente, concluindo-se pela perfeita legalidade do procedimento.

Palavras-chave: Princípios constitucionais. Processo penal. Condução coercitiva. Juiz. Política jurídica.

Abstract: This paper analyzes constitutional, legal and doctrinal aspects of driving forward the coercive strategies of legal policy. Therefore, throughout the work, it was found that the coercive conduct laid down in the Criminal Procedure Code, is fully in line with basic principles of the Constitution of the Federative Republic of Brazil. He analyzed the judicial command that led to the forceful presentation of a former president, concluding the perfect legality of the procedure.

Keywords: Constitutional principles. Criminal proceedings. Forceful. Judge. Legal policy.

1 INTRODUÇÃO

O homem nasceu para a liberdade. Essa é a regra. Qual-

1 Juiz de Direito de Segundo Grau no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) e Doutorando com dupla titulação na Univali e Universidade de Alicante, Espanha. Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (Esmec) e da Academia Judicial. E-mail: julio.ferreiramel@gmail.com

quer ato que importe em violação a esse direito, expressamente assentado no texto Constitucional Brasileiro, há de ser revestido de estrita legalidade. Quanto a isso, acreditamos, nenhuma dúvida persiste.

Para que possamos entender o objetivo do presente artigo, mister tenhamos uma visão, mesmo que superficial, sobre a categoria “liberdade”, sob o viés jurídico, que almejamos discutir.

Interessa-nos, aqui, discutir à liberdade de locomoção frente ao comando legislativo incerto no art. 201, parágrafo primeiro, do Código de Processo Penal e sua constitucionalidade, durante a tramitação do inquérito policial ou do processo judicial.

Veremos que a discussão em torno da liberdade ganha contornos diversos de acordo com as épocas vividas por cada filósofo. Mesmo que não consigamos concluir acerca do que efetivamente significa liberdade, e qual sua amplitude filosófica, é certo que, como atributo inerente ao homem, a liberdade não pode ser concebida como valor absoluto. Como muito bem sinalizado por Isaac Sabbá Guimarães, em sua Obra *Habeas Corpus: crítica e perspectivas*

[...] não se pode fazer tudo o que se quer. Se assim fosse, o homem desviar-se-ia de sua missão. Mas, ao contrário, esta propriedade humana tem uma finalidade. Ela deve ter um objetivo, para que sirva à realização e ao aperfeiçoamento do homem. Esquemáticamente pode conceber-se uma liberdade para a realização do homem. (GUIMARÃES, 1999, p. 41).

Pretende, dessa forma, o presente artigo instigar a reflexão acerca da liberdade como um poder de direito e sua correlação com o instituto processual penal da condução coercitiva para, ao final, analisarmos a legalidade ou não do mandado expedido contra o ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva.

2 CONCEITO OPERACIONAL DE LIBERDADE

Liberdade possui conceito amplo, genérico e que, por isso mesmo, necessita ser bem delineado para o exato equacionamento do presente estudo.

João dos Passos Martins Neto, em artigo publicado na Revista Sequência da Universidade Federal de Santa Catarina, teceu considerações sobre Liberdade:

A liberdade, pois, em sentido jurídico, pode ter um sentido negativo e um sentido positivo. Essa distinção tem grande importância para a compreensão das liberdades constitucionais sob a perspectiva dogmática. Por hora, todavia, dada a natureza estritamente teórica da exposição em curso, o que importa assinalar é que a liberdade, em sentido jurídico, caracteriza-se não como um poder de fato, mas como um poder de direito, que se exprime por meio de uma autorização normativa de agir, seja para agir conforme melhor aprover no espaço em branco deixado pela ausência de normas proibitivas e mandamentais impondo conduta diversa (liberdade jurídico-negativa), seja para agir (ou deixar de agir) de um modo coincidente ao admitido por normas permissivas (liberdade jurídico-positiva). (MARTINS NETO, 2006, p. 163-172).

A liberdade, portanto, como um direito no plano jurídico-formal é justamente o pressuposto que legitima o uso oficial de meios coativos para tentar torná-la o mais efetiva quanto possível no plano fático-real.

Para efeitos desse artigo, o Conceito Operacional de Liberdade consiste na “condição daquele que é livre. Capacidade de agir por si mesmo, autodeterminação, independência, autonomia”.(JAPIASSÚ, 1991, p. 163-241).

Para o exato equacionamento da matéria, buscaremos, a seguir, interligarmos a condução coercitiva com a Política Jurídica.

3 A CONDUÇÃO COERCITIVA À LUZ DA DOGMÁTICA JURÍDICA E JURISPRUDÊNCIA

A figura da condução coercitiva, amplamente divulgada após a determinação exarada pela Justiça para que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva prestasse depoimento em inquérito que tramita na Polícia Federal, está presente no Código de Processo Penal, mais precisamente no art. 201, parágrafo primeiro, e arts. 218, 260, 278.

Observa-se que o legislador fez menção expressa apenas em relação ao ofendido, testemunhas, aos acusados no processo penal e ao perito. O indiciado não foi contemplado pelo ordenamento jurídico.

Portanto, a regulamentação do tema no processo penal foi muito tímida, causando ao intérprete certa desorientação quando de sua aplicação no inquérito policial, conforme muito bem lembrado por Aldo Ribeiro Britto em artigo intitulado Particularidades da Condução Coercitiva no Inquérito Policial, da Revista Âmbito Jurídico.

No entanto, anote-se, a figura do investigado foi prevista no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 11.719/2008, art. 405, parágrafo primeiro, ao prever expressamente o registro dos depoimentos do *investigado*, *indiciado*, *ofendido* e *testemunhas* por meio ou recursos de gravação magnética, estenotípia, digital ou técnica similar e, ainda, no próprio Código de Processo Penal, no art. 319 com a redação conferida pela Lei nº 12.403/2011. Portanto, destarte respeitáveis posições contrárias, a figura do indiciado muitas vezes confunde-se com a figura do investigado.

Discute-se a realização desse procedimento (condução coercitiva) em sede de inquérito policial ou ainda de processo judicial, em que o investigado (indiciado) ou o réu, é notificado para comparecimento no objetivo de depor e não quer comparecer.

Abre-se breve parênteses para a problemática da “autoincriminação”, ou seja, o fato de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo. A Constituição brasileira protege claramente esse princípio—ampla defesa (art.5º, LV); direito de permanecer calado (art.5º, LXIII) e Da presunção da inocência (art.5º, LVII).

Se, por um lado, o direito ao silêncio é garantia constitucional plena, pode-se afirmar, por outro viés, que o indiciado ou réu não podem silenciar quanto à sua qualificação, imprescindível para o pleno exercício da persecução penal por parte do Estado e garantia para que terceiras pessoas não sejam prejudicadas pelo silêncio ou informação distorcida quanto à pessoa do investigado/réu.

É o que dispõe o art. 307 do Código Penal: “Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem.” (BRASIL, 1940).

Dessa forma, a oitiva do suspeito (indiciado ou investigado) na fase do inquérito policial, aplica-se os dispositivos dos 185 a 196 do Código de Processo Penal, que tratam do interrogatório na chamada fase judicial, em que é assegurado ao acusado o direito ao silêncio, consoante o que selê do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

O art. 6º, V, do Código de Processo Penal contempla, no âmbito da discricionariedade do Agente Público, que uma vez notificado para comparecer perante o Delegado, e não comparecendo, possa o indiciado ser conduzido coercitivamente (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 1992, p. 67), independentemente de representação da Autoridade Policial ao Juiz, consoante tem entendido de forma majoritária tanto doutrina quanto jurisprudência (RT 482/357).

Posições contrárias a condução coercitiva do indiciado sem

a devida autorização judicial[da qual me alio], na fase do inquérito policial, ao argumento de duvidosa inconstitucionalidade, já que ele possui a garantia constitucional do silêncio, tornando sem propósito o ato, foi alvo de análise por parte de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar(2012, p.123). Para os autores, o Delegado, caso entenda indispensável a oitiva do indiciado, deverá representar ao juiz do processo a condução coercitiva do indiciado.

No que se refere ao processo, já na fase judicial, o juiz poderá, sem sombras de dúvida, determinar a condução coercitiva do réu em juízo, sem que isso represente violação a qualquer princípio constitucional, mormente aqueles acima referidos no presente artigo. No ato, o réu não possui o direito ao silêncio no que tange à sua qualificação, o que não pode ser confundido ao direito de ficar calado no que se refere aos fatos imputados na peça acusatória. Não há que se confundir, aqui, a impossibilidade de que seja declarada à revelia do réu caso citado não compareça ao interrogatório. Sua ausência não poderá acarretar prejuízo processual. (OLIVEIRA, 2004, p. 379).

Impende salientar que não é facultado ao magistrado, no caso de ausência injustificada do réu após devidamente citado ou intimado, decretar-lhe prisão cautelar (o encarceramento possui pressupostos próprios e devidamente delineados). É o caso, a toda evidência, de condução coercitiva.

No sentido da constitucionalidade da condução: Superior Tribunal de Justiça (RECURSO ESPECIAL Nº 346.677–RJ–2001/0091844-7) e Supremo Tribunal Federal (HC 107644/SP–SÃO PAULO-HABEAS CORPUS Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 06/09/2011- Órgão Julgador: Primeira Turma).

4 CONDUÇÃO COERCITIVA X LIBERDADE

Vimos, anteriormente, conceitos de liberdade e a condução coercitiva sob enfoque legislativo. Apurou-se a possibilidade de condução coercitiva na fase do inquérito policial, desde que a autoridade represente ao juiz a expedição do competente mandado de condução, bem como a legítima determinação de condução pela autoridade judiciária nos casos previstos em lei e, obviamente, desde que resguardados ao conduzido todas as prerrogativas legais e principalmente constitucionais.

Seria, a condução coercitiva, espécie de privação da liberdade, mesmo que momentaneamente? A resposta para a questão é afirmativa, uma vez que o cidadão, quando conduzido coercitivamente até a presença do Delegado de Polícia ou do próprio juiz, estaria momentaneamente privado de sua liberdade de locomoção.

No entanto, ressalta-se, a privação da liberdade referida não importa afirmar, em absoluto, tratar-se de prisão de natureza cautelar (flagrante, preventiva ou temporária). Aliás, não há o que se falar em prisão, já que o réu, conduzido ou investigado deverá acompanhar a autoridade policial até o local próprio para o ato a ser realizado, sempre obviamente com o respectivo e necessário mandado de condução assinado por um magistrado. Uma vez realizado o ato, o conduzido deverá ser imediatamente liberado, salvo se o magistrado entender pela decretação da prisão preventiva fundamentadamente.

Portanto, se é certo afirmar que a condução coercitiva priva a liberdade, mesmo que por curto período de tempo, não é correto a afirmativa de que se trata de prisão de natureza cautelar. Aliás, afirma-se, o Código de Processo Penal contempla apenas quatro tipos de prisão, a saber: flagrante, preventiva, temporária e resultante de sentença penal condenatória (com ou sem trânsito em julgado). Além dessas hipóteses, a Cons-

tituição permite mais três tipos de constrição da liberdade: a) crime militar próprio (art. 5º. LXI); b) em período de exceção (art. 139, II) e c) no caso de recaptura do réu evadido. A condução, portanto, não foi contemplada como “espécie” de prisão na Constituição ou nas legislações infraconstitucionais.

Socorrendo-me novamente aos ensinamentos de João dos Passos Martins Neto

O emprego de meios de coação, tais como as medidas expedidas por autoridades judiciárias ou executadas por autoridades policiais, só tem cabimento quando se trata de reagir a violações da liberdade, ou seja, quando o exercício do direito de liberdade é impedido ou ameaçado por fatos de terceiros contrários ao direito, vale dizer, obstáculos externos e ilícitos. É que só nesses casos se constata que o constrangimento ao exercício da liberdade decorre da inobservância por outrem do correlativo dever de respeito, pressuposto que justifica colocar em marcha, contra o transgressor, os mecanismos oficiais de coerção destinados a prevenir, fazer cessar ou reparar os danos associados à violação. (MARTINS NETO, 2006, p. 167).

Os direitos de liberdade, assenta João Martins, como poderes de ação decorrentes de autorizações normativas, não são meras declarações desprovidas de força impositiva. O elemento da coercibilidade é inerente à sua qualidade jurídica. Desse modo, consistem em poderes jurídicos garantidos por meios de coação, sobretudo de natureza jurisdicional, destinados a prevenir e reprimir violações, seja por particulares, seja por agentes públicos.

O princípio da dignidade humana—princípio fundante do Estado Democrático de Direito—assegura e determina o contorno de todos os demais direitos. No caso da condução coercitiva, a mesma deve dar-se em condições que assegurem o respeito à dignidade—o que implica em proibição de excessos.

Nada mais excessivo, por exemplo, do que uma constrição cautelar em razão de uma acusação permanente e indefinida.

5 O JUIZ E A POLÍTICA JURÍDICA: O DIREITO QUE DEVE SER

Na dissertação defendida em 2012 na Univali (posteriormente transformada em obra), analisamos o juiz e a política jurídica, sob a perspectiva do direito que deve ser. Transcreve-se, no presente artigo, parte da obra como forma de justificar nossa posição quanto a constitucionalidade e legalidade da condução coercitiva, desde que previamente autorizada judicialmente (FERREIRA DE MELO, 2014, p. 51-57).

Alguns estudiosos (como Percival de Souza) afirmam que, se segurança (*latu senso*) é um estado de garantia (o estado seguro de riscos e perigos), e direito penal é o direito que é (e não o direito que deve ser), é preciso encarar de frente a realidade criminal, no Brasil, e os recursos de que se dispõe, em todos os sentidos, para enfrentá-la, outros, como Osvaldo Ferreira de Melo, Paulo César Busato, preferem captar em critérios objetivos de Justiça, Utilidade e Legitimidade suporte social para uma crítica do direito vigente, desde uma perspectiva ótima da norma. Ora, o objetivo é exatamente visualizar o direito a partir de uma visão crítica, com vistas a sua correção, através dos princípios, que por seu turno, iluminam a regra jurídica.

Osvaldo Ferreira de Melo salienta que é justamente no termo médio da polaridade entre a norma estática e intocável e a revolução dos parâmetros anarquistas que reside a ideia de permanente revisão dos cânones normativos:

Se realmente não desejamos conviver com um pluralismo jurídico que causa perturbação ao instituído e desconforto ao juiz, por sentir-se o princípio da segurança jurídica em perigo, então será o caso de rever a norma contestada e

dar-lhe a função social reclamada. O erro existirá tanto em propor o alternativo como uma certeza do bom e do permanente como em manter a norma injusta em nome do princípio da legalidade. (FERREIRA DE MELO, 1994, p. 68).

A primeira tarefa da Política Jurídica, consiste na confrontação dos paradigmas com critérios objetivos de Justiça, Utilidade e Legitimidade para apontar no sentido da necessidade de mudança.

No que se refere à conduta política do juiz, aqui considerado o papel do juiz como político do direito, sua participação no processo penal é revestida de capital importância. O juiz, no exercício do Poder Judicial atribuído pelo Estado, é o responsável pela tomada de decisões legais. Detém a jurisdição, devendo se utilizar da instrumentalidade do processo para a solução de conflitos de interesses.

Sabemos que um dos poderes do Estado é o Judicial. Os juízes exercem este poder-dever, cumprindo-lhes garantir os direitos fundamentais de cada cidadão. Foram legitimados pela Constituição e escolhidos democraticamente através de concursos públicos.

Por tudo o que foi exposto acima, não pode o juiz quedar-se indiferente às inúmeras mudanças sociais, adotando posições extremas do legalismo, deixando de tomar consciência do que ocorre em sua volta e da importância que possui para a construção de um direito mais justo e equitativo. Deve exercer o papel do político jurídico, sem obviamente colocar em risco a segurança jurídica, do Estado de Direito, corrigindo os excessos da norma abstrata, adaptando a mesma à realidade dos fatos.

O juiz preocupado com as transformações sociais e comprometido com a pacificação, aplicando a lei apenas e somente quando constitucionalmente válida é eminentemente um

político jurídico.

Para Osvaldo Ferreira de Melo,

A elaboração do direito, no que se refira à criatividade normativa ou à simples correção e ajuste do direito vigente, deve ser entendida como uma tarefa muito mais complexa e profunda do que como (como geralmente se ensina) mera construção linguística para formalizar novas vontades, com o uso de instrumental oferecido pela técnica legislativa e judiciária e pelas práticas sociais, interesses legítimos, manifestados no imaginário social e racionalizados pelo legislador e pelo Juiz. Evidentemente a captação das reivindicações sociais e seu cotejo com os pressupostos práticos e axiológicos não pode ser tarefa individual daqueles agentes institucionais os quais necessitam da opinião dos investigadores sociais.(FERREIRA DE MELO,1994, p. 20).

Nesse compasso, observa-se que grande parte da Magistratura se encontra vinculada aos formalismos dogmatizados. Os juízes, apegados ao texto legal, são meros aplicadores do direito, pouco contribuindo para a sua evolução, deixando de respaldar os anseios da Sociedade na solução de casos concretos. A situação, se não contornada, produz acentuada distância entre o cidadão e o Poder, transformando o juiz em mero aplicador da lei. O político jurídico distribui justiça, visando ao bem comum.

Nesta perspectiva, julgou-se oportuno relembrar o pensamento de Osvaldo Ferreira de Melo:

A atividade criativa da Política Jurídica será o sopro vivificador que deve bafejar os sistemas dogmáticos. Ao exigir a justificação não só da norma, mas também de seus processos de elaboração e aplicação, a Política Jurídica provocará não apenas normas corrigidas, mas um direito reconceituado para servir às reais necessidades do viver (FERREIRA DE MELO, 1998, p. 72).

6 ABORDAGEM SOBRE A CONDUÇÃO COERCITIVA LEVADA A EFEITO NA 24ª. FASE DA OPERAÇÃO LAVA JATO, SUA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE

Consigne-se, inicialmente, que não estamos a emanar juízo de valor sobre o acerto ou não da medida determinada pelo Juiz Federal Sérgio Moro e cumprida pelo Delegado de Polícia que comandou a operação, muito menos se “politicamente” e para o momento a medida adotada foi ou não a mais acertada.

Nossa análise será feita, e obviamente sujeita a críticas, quanto ao aspecto constitucional e legal da medida, conforme acima explanado.

A medida de busca e apreensão e condução coercitiva foi autorizada nos autos do Processo nº 5006617-29.2016.4.04.7000 a pedido do MPF e estavam associadas ao ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

Segundo se infere dos autos, o Ministério Público Federal pleiteou em separado a condução coercitiva do ex-Presidente e de sua esposa para prestarem depoimento à Polícia Federal na data das buscas, ao argumento de que a medida é necessária pois, “em depoimentos anteriormente designados para sua oitiva, teria havido tumulto provocado por militantes políticos, como o ocorrido no dia 17/02/2016, no Fórum Criminal da Barra Funda, em São Paulo. No confronto entre polícia e manifestantes contrários ou favoráveis ao ex-Presidente, “pessoas ficaram feridas” (vide página TRF4).

O Ministério Público Federal receava que tumultos equivalentes se repetissem, com o que as oitivas deles, na mesma data das buscas e apreensões, reduziriam, pela surpresa, as chances de ocorrência de eventos equivalentes.

Ao decidir, o Juiz Federal Sérgio Moro consignou que “A

condução coercitiva para tomada de depoimento é medida de cunho investigatório. Medida da espécie não implica cerceamento real da liberdade de locomoção, visto que dirigida apenas a tomada de depoimento. Mesmo ainda com a condução coercitiva, mantém-se o direito ao silêncio dos investigados” (vide TRF4 Região).

No corpo da decisão, consignou:

Embora o ex-Presidente mereça todo o respeito, em virtude da dignidade do cargo que ocupou (sem prejuízo do respeito devido a qualquer pessoa), isso não significa que está imune à investigação, já que presentes justificativas para tanto, conforme exposto pelo MPF e conforme longamente fundamentado na decisão de 24/02/2016 (evento 4) no processo 5006617-29.2016.4.04.7000.

Por outro lado, nesse caso, apontado motivo circunstancial relevante para justificar a diligência, qual seja evitar possíveis tumultos como o havido recentemente perante o Fórum Criminal de Barra Funda, em São Paulo, quando houve confronto entre manifestantes políticos favoráveis e desfavoráveis ao ex-Presidente e que reclamou a intervenção da Polícia Militar.

Colhendo o depoimento mediante condução coercitiva, são menores as probabilidades de que algo semelhante ocorra, já que essas manifestações não aparentam ser totalmente espontâneas.

Com a medida, sem embargo do direito de manifestação política, previnem-se incidentes que podem envolver lesão a inocentes.

A decisão foi suficientemente fundamentada e, diga-se, respaldada na lei e em entendimento solidificado pelo próprio STF.

O primeiro argumento utilizado foi no sentido de que embora se tratasse de ex-presidente, não está este imune a investigações. Por outro lado, consignou, as justificativas foram devidamente analisadas quando da decisão tomada no dia 24 de fevereiro do corrente ano e na decisão acima mencionada.

O segundo argumento baseou-se em motivo circunstancial relevante, qual seja, “evitar possíveis tumultos como o havido recentemente perante o Fórum Criminal de Barra Funda, em São Paulo”, quando houve confronto entre manifestantes políticos favoráveis e desfavoráveis ao ex-Presidente e que reclamou a intervenção da Polícia Militar. Com a medida, salientou o Juiz, previnam-se incidentes que podem envolver lesão a inocentes.

O terceiro argumento, técnico, relacionou-se ao fato de que a condução coercitiva não envolve qualquer juízo de antecipação de responsabilidade criminal, nem tem por objetivo cercear direitos do ex-Presidente ou colocá-lo em situação vexatória.

Com essas colocações (dentre outras tomadas nos autos acima mencionados, deferiu o Juízo a condução coercitiva, impondo, no entanto, as seguintes conduções: 1) o mandado de condução só seria utilizado caso o ex-Presidente convidado a acompanhar o Delegado de Polícia não aceitasse o convite; 2) proibiu o uso de algemas, bem como filmagens.

Essa foi a determinação exarada pela Justiça: clara, objetiva e suficientemente fundamentada. Referida decisão foi cumprida à risca pelo Delegado Federal que presidiu à diligência, Luciano Flores de Lima (O ESTADO DE S. PAULO, 2016).

No que se refere ao cumprimento do mandado, foi exatamente o que aconteceu. Consigna-se, aliás, que as declarações firmadas pelo Delegado de Polícia gozam de presunção de veracidade. Ao que se tem conhecimento, até o presente momento não houve quem discordasse dos termos consignados.

Em linhas gerais, apontou-se o que efetivamente ocorreu no dia em que a Polícia Federal estava no apartamento do ex-Presidente Lula para cumprir, inicialmente, o mandado de busca e apreensão e, posteriormente, o de condução.

Anote-se, em tempo, que no dia 11 de maio de 2016 outro mandado de condução foi cumprido pela Polícia Federal, aten-

dendo determinação judicial – o do ex-ministro Guido Mantega. Não houve, nem de perto, reações bombásticas acerca do ato levado à efeito, o que nos leva a acreditar em forte viés político quando o ato foi cumprido em face do ex-presidente Lula.

7 CONCLUSÃO

O presente artigo abordou conceito de liberdade; a condução coercitiva à luz da dogmática jurídica; condução coercitiva x liberdade; o juiz e a política jurídica – o direito que deve ser e por fim abordou-se a legalidade da condução coercitiva levada a efeito na 24^a. fase da operação Lava Jato.

Embora se afirme que, em tese, um investigado só pode ser levado coercitivamente para depor caso descumpra prévia intimação, esse entendimento cai por terra a partir do momento em que a própria justiça tem entendido que pode ser decretada (condução coercitiva) como medida alternativa à prisão preventiva.

Para os adeptos do “garantismo” (direito penal mínimo) a condução está travestida de verdadeira prisão (para averiguação). No entanto, repisa-se, as conduções vinham sendo autorizados pelo Juiz Sérgio Moro desde 2014, sem qualquer oposição das cortes superiores.

A posição adotada, quanto à legalidade da condução coercitiva levada à efeito na 24^a. fase da operação lava jato, com fundamento igualmente na política jurídica, atende aos fins do processo penal moderno.

Quando o juiz assume efetivamente as funções de político jurídico, observando com primazia os princípios constitucionais que iluminam a regra, deixa de ser mero espectador para incorporar papel relevante no seio da Sociedade, passando a fazer parte do centro de formação normativa. Tal nos remete ao objeto da Política Jurídica – o direito que deve ser e como deva ser.

O juiz apegado ao texto legal transforma-se em mero aplicador do direito, pouco contribuindo para a sua evolução, deixando de respaldar os anseios da Sociedade na solução de casos concretos. O Político Jurídico, ao contrário, distribui justiça, visando bem comum.

Nessa linha de pensamento, entendemos que deva o juiz ser o grande artífice das mudanças exigidas pela Sociedade brasileira, assumindo definitivamente seu papel no meio jurídico. O ato que emana do juiz há de ser revestido de um duplo aspecto: moralidade e juridicidade. O primeiro dando virtude aos atos da justiça; o segundo, concretizando a idealização do justo.

O exercício da função jurisdicional não pode ser apenas a submissão do juiz à lei senão e, principalmente, a análise crítica de seu significado como meio de controlar sua legitimidade constitucional (FERRAJOLI, 1997, p. 68). O juiz Político Jurídico deve buscar na Constituição a validade e justiça das leis, aplicando-as de forma a solucionar os conflitos sociais, explicitando em sua decisão os “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de suas controvérsias.” (Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil). (BRASIL, 1988).

A condução coercitiva é instrumento idôneo, desde que observadas as necessárias formalidades que o ato reveste, como a indeclinável ordem judicial, mesmo nos casos de depoimento na fase inquisitorial.

Perfeitamente possível a condução coercitiva tanto do investigado quanto do réu, aquele para fins de indiciamento, atentando-se para o fato de que ao réu, indiciado ou investigado, são garantidos todos os direitos, como por exemplo ao silêncio, porém não poderá ocultar sua correta qualificação (Contravenção Penal prevista no art. 68—recusa de dados sobre a própria identidade

ou qualificação).

Como afirmado anteriormente, a medida na maioria das vezes busca angariar elementos para futura ação penal, evitando-se, pois, a utilização de medidas mais drásticas, como as prisões cautelares.

Como alternativa a eventual decretação de prisão temporária, prevista na Lei nº 7.960, de 1989, a condução coercitiva, efetivamente, mostra-se mais adequada, como ocorreu no caso envolvendo o ex-Presidente Lula.

A guisa de conclusão, a condução coercitiva é sim medida cautelar pessoal e de restrição da liberdade, podendo ser adotada em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente para tanto, desde que assegurados ao conduzido o direito ao silêncio e a presença de um defensor.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Edições Ouro, 1965.

_____. *Ética a Nicômacos*. Tradução de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENTHAM, Jeremy. *Introdução aos princípios da moral e da legislação*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maira Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1989.

_____. *Igualdade e Liberdade*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. *Código de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Código penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAMPUZANO, Afonso de Júlio. *Notas para um debate contemporâneo sobre a justiça: o novo em direito e política*. Organizado por José Alcebiades de Oliveira Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Inquérito policial: novas tendências e práticas*. Boletim n. 83 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCrim, 1999.

_____. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

COUTINHO, Jacinto Nélson de Miranda. *O papel do novo juiz no processo penal*. Artigo publicado na obra coletiva: *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría do garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1997.

_____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Traduzido por Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *O direito como sistema de garantias*. Traduzido por Eduardo Maia Costa. Artigo publicado na revista *O novo em direito e política*. Organizada por José Alcebiades de Oliveira Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *O direito como um sistema de garantias*. Palestra proferida na Faculdade de Direito da USP (Universidade de São Paulo), por ocasião do III Simpósio Internacional do IBCCrim (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), São Paulo, 9 a 12 set. 1997.

FONTELES, Cláudio. *Investigação preliminar: significado e implicações*. Artigo publicado no Boletim dos Procuradores da República. Brasília: Procuradoria-Geral da República, março de 2001.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Dogmática penal e poder punitivo*. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. *Habeas Corpus: críticas e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Malheiros, 1992.

KANT, *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Textos Filosóficos. Lisboa: Edições 70, 2008.

KELSEN, H. *O problema da justiça*. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Armado Editor, 1984.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1986.

FERREIRA DE MELO, Júlio César. *A prova no processo penal frente a estratégias da política jurídica segundo Osvaldo Ferreira de Melo: uma Abordagem Crítica*. Flórida-

nópolis: Conceito Editorial, 2014.

FERREIRA DE MELO, Osvaldo. *Temas atuais de política do direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

_____. *Fundamentos da política jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.

_____. *Dicionário de política jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

_____. *Hermenêutica jurídica: reflexão sobre novos posicionamentos*. Itajaí: UNIVALI, 2001.

MILL, J. S. *A Liberdade/Utilitarismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARTINS NETO, João dos Passos. Noções preliminares de uma teoria jurídica das liberdades. *Revista Sequência*, n. 53, p. 163-172. Florianópolis: UFSC, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. 8. ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RAWLS, J. *Justiça e democracia*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Trad. de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, M. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

WARAT, Luiz Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, v. 2. 2004.

Artigo recebido em 28/05/2016

Artigo aprovado em 30/06/2016