

**ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

CRISTIANA NEVES GONÇALVES

**CONDUÇÃO COERCITIVA: UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA
SUA CONSTITUCIONALIDADE PARA FINS DE INTERROGATÓRIO
NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL**

**CARUARU
2016**

CRISTIANA NEVES GONÇALVES

**CONDUÇÃO COERCITIVA: UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA
SUA CONSTITUCIONALIDADE PARA FINS DE INTERROGATÓRIO
NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mestre Adrielmo de Moura Silva.

CARUARU
2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico a toda minha família, por sempre me apoiar e me dar forças para seguir em frente.

AGRADECIMENTOS

Nesta reta final de um longo caminho repleto de experiências e aprendizado, chegou a hora de agradecer a todos aqueles que torceram e colaboraram para essa conquista.

Primeiramente a Deus, pois estar sempre presente na minha vida. Que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas em todos os momentos. É o meu maior Mestre.

À minha família, sobretudo aos meus pais, posto que sem o apoio deles essa minha jornada seria mais difícil, me incentivando para que eu nunca desistisse dos meus objetivos, em especial minha mãe Risonete, heroína que me deu apoio, incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

A Valdir, que me deu oportunidade de realizar esse sonho.

Às minhas irmãs e ao meu irmão, que me ajudaram a chegar até aqui, cada um da sua maneira contribuindo para minha formação.

À minha filha Júlia, que se tornou a essência da minha existência, e desde muito pequena vem entendendo os motivos de eu ficar ausente em determinados momentos.

Ao meu orientador, Professor Mestre Adrielmo de Moura Silva, pela disposição e auxílio na produção deste trabalho.

A todos os professores que, ao longo dos períodos, contribuíram ricamente com seus ensinamentos para o meu saber jurídico.

Aos amigos, companheiros de trabalhos e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida, com certeza.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação.

Quando alguém compreende que é contrário à sua dignidade de homem obedecer a leis injustas, nenhuma tirania pode escravizá-lo.

Mahatma Gandhi.

RESUMO

O presente estudo objetiva abordar o tema da condução coercitiva no ordenamento jurídico nacional, realizando uma breve análise acerca da constitucionalidade dessa medida para fins de interrogatório no curso do inquérito policial, trazendo os aspectos mais relevantes acerca do assunto e analisando as divergências doutrinárias que existem sobre o mesmo. Para tanto, foi utilizada a metodologia da pesquisa bibliográfica, da pesquisa exploratória e da pesquisa descritiva, mediante uma abordagem qualitativa dos dados, analisando os principais aspectos relativos ao tema para se atingir os objetivos do estudo, quando, para melhor sistematizar o estudo e facilitar a compreensão acerca do assunto, o presente trabalho foi dividido em três seções, a primeira seção abordando justamente a prova no processo penal; a segunda seção tratando dos meios e tipos de prova; e a terceira seção realizando uma análise, sob o aspecto da constitucionalidade, da condução coercitiva do acusado (investigado) para fins de interrogatório no inquérito policial. Assim sendo, e através da realização do presente estudo, restou constatado que é inconstitucional, e conseqüentemente, ilegal a medida da condução coercitiva do acusado (investigado) para fins de interrogatório no inquérito policial, justamente por afrontar diretamente o princípio do estado de inocência, a garantia do direito ao silêncio, a garantia do direito à não autoincriminação e também as garantias instituídas para a tutela da intimidade, da privacidade e da dignidade no artigo 5º, inciso XI, da Constituição de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Condução Coercitiva. Acusado (Investigado). Interrogatório. Inquérito Policial. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present study aims to address the issue of coercive conduct in national legal system, conducting a brief analysis about the constitutionality of this measure for interrogation purposes in the course of the police inquiry, bringing the most relevant aspects about the subject and analyzing the doctrinal differences that exist about the same. Therefore, the methodology of bibliographic research, exploratory and descriptive research through a qualitative approach of data was used, analyzing the main aspects of the subject to achieve the objectives of the study, when, to better systematize the study and facilitate the understanding of the subject, this study was divided into three sections, the first section just addressing the evidence in criminal proceedings; the second section dealing with means and types of evidence; and the third section performing an analysis of, from the aspect of constitutionality, coercive conduct of the accused (investigated) for interrogation purposes in the police inquiry. In this case, by conducting the study, remains found to be unconstitutional, and therefore illegal the measure of coercive conduct of the accused (investigated) for interrogation purposes in the police inquiry, just by directly confronting the principle of the state of innocence, the guarantee of the right to silence, the guarantee of the right to not self-incrimination and also guarantees instituted for the protection of intimacy, privacy and dignity in article 5º, section XI, of the Constitution of 1988.

KEYWORDS: Coercive Conduct. Accused (Investigated). Interrogation. Police Inquiry. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL.....	11
2.1 Conceito, sentido e finalidade da prova.....	11
2.2 Sistemas de avaliação da prova.....	14
2.3 Princípios relacionados à atividade probatória penal.....	18
3 MEIOS E TIPOS DE PROVA.....	23
3.1 Meios e ônus da prova.....	23
3.2 Meios de prova nominados.....	28
3.3 Meios de prova inominados.....	31
4 DA CONDUÇÃO COERCITIVA PARA FINS DE INTERROGATÓRIO E SUA ANÁLISE SOB O ASPECTO DA CONSTITUCIONALIDADE.....	34
4.1 Conceito, natureza jurídica e finalidade da condução coercitiva no Brasil.....	34
4.2 Previsão legal na legislação processual penal brasileira e legalidade da condução coercitiva no processo penal nacional.....	36
4.3 Possibilidades de realização da condução coercitiva no ordenamento jurídico-penal brasileiro.....	39
4.4 Constitucionalidade da condução coercitiva para fins de interrogatório <i>versus</i> direitos fundamentais.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva abordar justamente o tema da condução coercitiva no ordenamento jurídico nacional, realizando uma breve análise acerca da constitucionalidade dessa medida para fins de interrogatório no curso do inquérito policial, trazendo os aspectos mais relevantes acerca do assunto e analisando as divergências doutrinárias que existem acerca da possibilidade da utilização dessa medida para fins de interrogatório do acusado (investigado).

Inicialmente, deve-se explicar que a medida da condução coercitiva se constitui em um comando impositivo, que independe da vontade e da voluntariedade do indivíduo, possuindo natureza de medida cautelar e tendo por finalidade garantir o comparecimento de um indivíduo perante autoridade policial ou autoridade judiciária em face da negativa voluntária de comparecimento de quem está sendo conduzido coercitivamente visando garantir a produção da prova.

Esclarecido isso, tem-se que está também prevista no artigo 260 do Código de Processo Penal a condução coercitiva do acusado (investigado) para fins de interrogatório no inquérito policial. Contudo, e a despeito dessa previsão legal, essa possibilidade é considerada inconstitucional e ilegal por muitos doutrinadores, suscitando muitas divergências e também acalorados debates jurídico-penais.

Nesse contexto, e em face da relevância e da atualidade do tema, pode-se afirmar que a escolha do mesmo para ser objeto de estudo consubstanciou-se no recente fato da condução coercitiva, no dia 4 de março de 2016, do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para depor, tendo tal acontecimento despertado na pesquisadora justamente o interesse em abordar o tema, especialmente em face da inconstitucionalidade e da ilegalidade da referida medida da condução coercitiva nesse caso.

Assim sendo, e para a realização do presente estudo, foi utilizada a metodologia da pesquisa bibliográfica, da pesquisa exploratória e da pesquisa descritiva, mediante uma abordagem qualitativa dos dados, através de um tratamento dos dados mais aprofundado e não pautado em análise estatística, analisando-se, assim, os principais aspectos relativos ao tema para se atingir os objetivos do estudo.

E, assim, para melhor sistematizar o estudo e facilitar a compreensão acerca do assunto, o presente trabalho está dividido em três seções, quando a primeira seção aborda justamente a prova no processo penal, delineando o conceito, o sentido e a finalidade das

provas, analisando os sistemas de avaliação das provas existentes, bem como também estudando os princípios relacionados diretamente à atividade probatória no processo penal.

Por sua vez, a segunda seção trata justamente dos meios e tipos de prova, visando caracterizar os meios de prova como instituto jurídico, diferenciando-o do instituto do ônus da prova, para, em seguida, se deter a tratar dos meios de prova nominados e também dos meios de prova inominados no ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Por fim, a terceira e última seção do trabalho adentra no assunto objeto de estudo direto do presente trabalho, que é a análise da medida da condução coercitiva para fins de interrogatório no inquérito policial sob o aspecto da constitucionalidade, quando inicialmente foram traçados o conceito, a natureza jurídica e a finalidade da condução coercitiva no Brasil, destacadas a previsão legal na legislação processual penal brasileira e a legalidade da referida medida da condução coercitiva no processo penal, em seguida se detendo o estudo a analisar cada uma das possibilidades de realização da condução coercitiva no ordenamento brasileiro, para, finalizando a presente abordagem, tratar diretamente da constitucionalidade da condução coercitiva para fins de interrogatório em face dos direitos fundamentais, posto que essa questão da constitucionalidade da condução coercitiva em sede de inquérito policial se configura como um tema que suscita muitas divergências, muitos doutrinadores contestando a sua constitucionalidade para fins de interrogatório principalmente em virtude da violação de certos direitos fundamentais do acusado (investigado).

2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL

2.1 Conceito, sentido e finalidade da prova

Iniciando-se a presente abordagem acerca do instituto jurídico da prova, trata-se aqui, em um primeiro momento, da conceituação, da definição do que se deve entender por prova.

Segundo o que leciona Renato Brasileiro de Lima, a palavra ‘prova’ possui a mesma gênese etimológica de *probo* (que vem do latim, *probatio e probus*), traduzindo justamente as ideias de averiguação, de verificação, de análise, de aprovação ou confirmação, derivando da palavra ‘prova’, portanto, o verbo ‘provar’, que significa, por sua vez, averiguar, analisar, reconhecer por experiência, estando a prova ligada ao amplo campo de operações do intelecto tanto na busca quanto na comunicação do conhecimento verdadeiro no mundo real¹.

Fernando Capez, ao tratar de definir o conceito de prova, dispõe que a prova consiste no conjunto de atos cometidos pelas partes, pelo juiz e também por terceiros visando levar ao magistrado a convicção sobre a (in)existência de um fato, da falsidade ou da veracidade de uma afirmação, tratando-se a prova, por conseguinte, de todo e qualquer meio de percepção utilizado justamente com o objetivo de comprovar a verdade, a veracidade de uma alegação².

Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves dispõem que prova, sob a ótica objetiva, consiste no elemento que autoriza a conclusão sobre a veracidade de um fato/circunstância; ao passo que, sob o aspecto subjetivo, o termo prova é utilizado para determinar o resultado desse esforço probatório no espírito do julgador³.

Assim sendo, analisando-se o conceito de prova, e de uma maneira bem simplória, pode-se compreender, portanto, que prova é justamente tudo o que pode ser empregado para colaborar, para contribuir a formar o convencimento do magistrado, do julgador.

E, portanto, do conceito de prova já se pode depreender que, em realidade, provar, em sentido amplo, significa confirmar a veracidade de um enunciado acerca de um fato tido por ocorrido no mundo real; ao passo que a palavra ‘prova’, em sentido estrito, possui três sentidos, três significados:

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 549.

² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 360.

³ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 247.

- 1) Prova como atividade probatória: consiste no conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento. [...]
- 2) Prova como resultado: caracteriza-se pela formação da convicção do órgão julgador no curso do processo quanto à existência (ou não) de determinada situação fática. [...]
- 3) Prova como meio: são os instrumentos idôneos à formação da convicção do órgão julgador acerca da existência (ou não) de determinada situação fática [...]⁴.

No mesmo caminho trilham os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, posto que o citado autor também entende que existem três sentidos para o termo prova: 1º - ato de provar, como processo pelo qual se verifica a exatidão ou verdade do fato alegado pela parte no processo (por exemplo, a fase probatória); 2º - meio, tratando-se aqui do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (por exemplo, a prova testemunhal); e 3º - resultado da ação de provar, como produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade dos fatos. Assim sendo, as partes devem demonstrar ao juiz a verdade dos fatos alegados, buscando gerar convicção favorável ao seu interesse, embora todo o cenário criado para ser distanciado da realidade⁵.

Portanto, e em relação a seus sentidos, a prova pode ser compreendida como o ato de provar; o meio (instrumentos) para provar; e o resultado obtido através da análise do material probatório, ou seja, o resultado da demonstração do que é alegado⁶.

Resta evidente, assim, que a prova não possui um sentido, um significado único, mas sim que seus significados, em sentido estrito, são múltiplos, na medida em que a prova possui sentido de atividade probatória, de meio e também de resultado, fazendo, portanto, com que, em um sentido mais amplo, provar signifique justamente confirmar a veracidade dos fatos ocorridos, pode-se assim dizer.

Entendido isso, e passando-se agora a abordar a questão da finalidade da prova, Fernando Capez dispõe que a mesma se destina exatamente à formação da convicção do magistrado sobre os elementos fundamentais para o deslinde da causa, aproveitando supramencionado autor para ressaltar que as provas constituem, portanto, os olhos do processo, a base sobre a qual se edifica toda a dialética processual⁷.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, pp. 549-550.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 351.

⁶ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 232.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 360.

Portanto, pode-se entender que a prova possui como finalidade exatamente possibilitar que o juiz conheça os fatos acerca dos quais o mesmo fará incidir o direito, sendo, por isso, a prova considerada a alma do processo⁸.

Partilhando desse mesmo posicionamento, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves defendem que o objetivo buscado através da atividade probatória consiste em convencer o seu destinatário, que é exatamente o julgador, posto que o mesmo não presenciou o fato que está sendo submetido à sua apreciação, sendo, portanto, através das provas que o magistrado reconstrói o momento histórico em questão, visando decidir se a infração ocorreu de fato e se o réu foi mesmo seu autor, o que deixa claro que o que se busca com a prova é a demonstração da verdade processual, também chamada de verdade relativa, tendo em vista que é impossível alcançar no processo a verdade absoluta⁹.

Renato Brasileiro de Lima também leciona que a finalidade da prova, o objetivo primordial da prova consiste em formar a convicção do magistrado, quando o autor citado ainda acredita ser relevante esclarecer que, em realidade, se objetiva através da atividade probatória realizada ao longo do processo justamente a reconstrução dos fatos perquiridos na fase extraprocessual, buscando-se, dessa maneira, a maior coincidência, a maior identidade possível com a realidade histórica, alertando, ainda, que se deve ter a compreensão de que “jamais será possível se atingir com absoluta precisão a verdade histórica dos fatos em questão”, o que leva a afirmar que a busca é justamente pela verdade processual, que é aquela verdade que pode ser alcançada mediante a atividade probatória desenvolvida processualmente, verdade processual essa que pode ou não, por sua vez, corresponder exatamente à realidade histórica, sendo, contudo, baseada nessa verdade processual que o julgador deve proferir sua decisão¹⁰.

Por tudo isso é que Eugênio Pacelli de Oliveira pertinentemente dispõe que a prova judiciária possui uma finalidade nitidamente determinada, que é a reconstrução dos fatos averiguados no processo, visando assim à maior identidade, a maior coincidência possível com a realidade, com a verdade dos fatos, da maneira como os mesmos efetivamente ocorreram no tempo e no espaço, objetivando, portanto, a reconstrução da verdade, que é a verdade judicial, sobre a qual, quando transitado em julgado a decisão final, recairão os efeitos da coisa julgada, isso com todas as suas consequências, revelando, assim, portanto,

⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 564.

⁹ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 247.

¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, pp. 553-554.

que o processo produzirá justamente uma certeza do tipo jurídica, que, por sua vez, pode ou não corresponder exatamente à verdade da realidade histórica, mas que pretende, entretanto, a estabilização das situações eventualmente conflituosas que são objeto da jurisdição penal¹¹.

Nesse contexto, pode-se concluir, portanto, que a finalidade da prova consiste justamente em confirmar a veracidade dos fatos ocorridos no mundo real, possibilitando, assim, a formação da convicção do juiz acerca desses fatos, favorecendo a sua tomada de decisão, ao demonstrar, assim, a verdade processual com maior identidade possível com a realidade do que realmente ocorreu.

Tecidas essas considerações bastante relevantes acerca do conceito, do sentido e da finalidade das provas, passa-se agora a se estudar os sistemas de avaliação das provas.

2.2 Sistemas de avaliação da prova

Destacados o conceito, o sentido e a finalidade da prova, agora se torna relevante estudar os sistemas de avaliação da prova, assunto também muito relevante para a abordagem do tema do presente estudo.

Nesse sentido, tem-se que há três sistemas de valoração da prova, que, de acordo com os ensinamentos de Fábio Roque Araújo e Nestor Távora, podem assim ser definidos:

- 1) Sistema da certeza judicial ou íntima convicção: o juiz é livre para decidir, sem a necessidade de motivar, e pela visível dificuldade de controle, pode valer-se do que não está nos autos. É, de regra, afastado do nosso ordenamento, subsistindo no Tribunal do Júri, quanto à atividade dos jurados. Com efeito, o jurado – considerado juiz leigo pelo nosso ordenamento jurídico, decide sem fundamentar suas decisões.
- 2) Sistema da certeza legislativa ou prova tarifada: a lei preestabelece o valor de cada prova, cabendo ao juiz ajustar a decisão ao regramento normativo. O magistrado é despido da análise crítica, e a lei pode inclusive indicar a prova necessária para demonstrar determinado fato. O art. 158 do CPP é um resquício do sistema em exame, ao exigir o exame de corpo de delito para demonstrar a materialidade nas infrações que deixam vestígios.
- 3) Sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional: existe liberdade judicial para decidir, respeitando-se a necessária motivação, à luz daquilo que foi trazido nos autos do processo. É o sistema reinante no Brasil. A liberdade na apreciação das provas implica reconhecer que não há hierarquia probatória, pois é o juiz quem dirá qual a importância de cada prova produzida no processo (instrução processual). Não pode o magistrado embasar a sentença apenas em elementos colhidos na fase do inquérito, já que este é essencialmente inquisitivo. Enxergamos com desconfiança a

¹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 327-328.

possibilidade de elementos do inquérito permearem a sentença condenatória, mesmo que acompanhados de provas produzidas na fase processual¹².

Fernando Capez, ao tratar dos sistemas de avaliação da prova, mais especificamente do sistema da certeza judicial ou íntima convicção, também chamado pelo autor de sistema da certeza moral do juiz, explica que através desse sistema a lei outorga ao juiz ilimitada liberdade para decidir como o mesmo quiser, não prefixando qualquer regra de valoração das provas, bastando aqui, portanto, sua íntima convicção, independentemente de por quais critérios a mesma foi formada (posto, segundo esse sistema, não existir critérios balizadores para o seu julgamento), ressaltando que tal sistema ainda vigora no ordenamento brasileiro como exceção, justamente nas decisões proferidas pelo júri popular (posto que os jurados proferem seus votos sem necessidade de fundamentação)¹³.

Segundo Renato Brasileiro de Lima, tal sistema apresenta uma vantagem, que consiste justamente na liberdade que o julgador possui para avaliar as provas conforme sua livre convicção, não se encontrando aprisionado a um sistema tarifado prefixado em abstrato e anteriormente pelo legislador, apresentando ao mesmo tempo, contudo, o gravame de não se exigir do magistrado qualquer tipo de fundamentação, o que compromete, por sua vez, o controle sobre o exercício da função jurisdicional, sendo justamente por isso que o sistema em comento não foi adotado como regra pelo ordenamento nacional, visto que o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 estabelece que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, sendo fundamentadas todas as decisões, isso sob pena de nulidade¹⁴.

E, assim, pode-se compreender que esse sistema concedia ampla e total liberdade ao magistrado na avaliação das provas, sem, contudo, exigir do mesmo qualquer fundamentação no sentido da valoração das mesmas, posto que aqui o que prevalecia era a convicção pessoal do julgador, independentemente de qualquer critério, não se impondo ao magistrado, portanto, a obediência a qualquer regra de valoração das provas nesse sistema.

Já ao tratar do sistema da certeza legislativa ou prova tarifada, também chamado de sistema das provas legais, Eugênio Pacelli de Oliveira o vislumbra como sendo um sistema de superação do excesso de poderes conferidos ao julgador pelo sistema anterior (sistema da certeza judicial ou íntima convicção), tendo o sistema da prova tarifada se originado com a

¹² ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 232.

¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 399.

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 580.

finalidade confessa e evidente de diminuir tais poderes do juiz, estabelecendo um modelo rígido de apreciação das provas, através do qual não apenas se estabeleciam certos meios de prova para certos delitos, bem como também se valorava cada prova anteriormente ao julgamento, posto que aqui o legislador é quem procedia à valoração prévia das provas, concedendo a cada uma delas um valor prefixado e inalterável¹⁵.

Pode-se compreender que o sistema da prova tarifada não deixa margem nenhuma de discricionariedade para o julgador emprestar maior ou menor relevância a uma prova, não havendo, dessa forma, convicção pessoal do juiz na valoração do contexto probatório, mas sim total e rigorosa obediência ao sistema de pesos e valores imposto pelo legislador, sendo de se destacar que tal sistema também apenas vigora como exceção no ordenamento brasileiro, em hipóteses como, por exemplo, a do artigo 155, parágrafo único, e a do artigo 158, ambos dispositivos do Código de Processo Penal brasileiro¹⁶.

Resta evidente, por sua vez, que o sistema da prova tarifada teve clara finalidade de restringir a liberdade, os poderes do julgador na valoração das provas, não deixando margem para que o mesmo agisse com discricionariedade e através da sua convicção pessoal na valoração das provas, mas sim estabelecendo que o juiz devia seguir o sistema de valoração prévia das provas determinado pelo legislador, que emprestou, por sua vez, maior ou menor relevância e valor às provas, prefixando os valores que as mesmas deviam possuir e que deveria ser obedecido pelo magistrado na valoração das provas no contexto probatório.

Por fim, tem-se o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, que, segundo dispõe Eugênio Pacelli de Oliveira, buscou fugir dos inconvenientes dos sistemas anteriores, justamente equilibrando-os, posto que o processo penal moderno trilhou o caminho da elaboração do sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, através do qual o julgador é livre na formação de seu convencimento, não se encontrando comprometido por qualquer critério de valoração prévia das provas, mas sim podendo escolher livremente aquela que lhe parecer mais convincente, liberdade na formação do convencimento essa que não dispensa, contudo, a sua fundamentação ou a sua explicitação, devendo, portanto, o magistrado apontar as razões que o levaram a preferir tal prova em detrimento de outra, baseado em uma argumentação racional, sendo importante já aqui frisar que o livre convencimento motivado se constitui na regra de julgamento e é aplicável apenas

¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 340.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 399.

às decisões finais do juiz singular, depois de se fazer a valoração de todo o material probatório trazido aos autos¹⁷.

Portanto, o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional se constitui no sistema que é adotado em regra pelo ordenamento brasileiro, o que pode ser depreendido da interpretação tanto do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, quanto também do artigo 155 do Código de Processo Penal, podendo-se mesmo afirmar que esse sistema veio para equilibrar os aspectos positivos dos dois sistemas anteriores, na medida em que apresenta a vantagem de devolver ao julgador a discricionariedade no momento da valoração das provas, isoladamente e em seu conjunto, e desde que tais provas estejam no processo, sejam admitidas pela lei e sejam submetidas a um prévio juízo de credibilidade (aspecto positivo do sistema da íntima convicção), bem como também a vantagem de que a essa discricionariedade se soma a obrigatoriedade de motivação da conclusão do julgador (aspecto positivo do sistema da prova tarifada)¹⁸.

Assim sendo, e como pertinentemente colocam Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, o sistema da livre convicção do juiz oferta ampla liberdade ao julgador para formar seu convencimento, sem a necessidade de o mesmo se subordinar a critérios predeterminados pela lei sobre o valor que se deve atribuir a cada prova, devendo-se, contudo, nesse sistema o magistrado fundamentar sua sentença de forma a demonstrar que seu convencimento é resultado da análise crítica dos elementos de convicção que há nos autos¹⁹.

Encerrando-se a abordagem acerca dos sistemas de avaliação da prova, relevante se utilizar ainda dos ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima, para citar que da adoção do sistema da livre persuasão racional do juiz pelo ordenamento jurídico brasileiro resultam importantes efeitos:

- a) não há prova com valor absoluto: não há hierarquia de provas no processo penal, sendo que toda prova tem valor relativo. Mesmo a confissão, outrora conhecida como rainha das provas, tem valor relativo (CPP, art. 197). Essa liberdade de valoração da prova, todavia, não é absoluta, já que, por força da própria Constituição Federal (art. 93, IX), o magistrado é obrigado a fundamentar sua decisão, sendo inviável que se utilize de elementos estranhos ao processo criminal;
- b) deve o magistrado valorar todas as provas produzidas no processo, mesmo que para refutá-las: de nada adianta assegurar às partes o direito à prova se o juiz não considerá-la por ocasião da fundamentação da sentença. As partes

¹⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 340-341.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 582.

¹⁹ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 249.

possuem, portanto, o direito de serem apreciados seus argumentos e provas, direito este cuja observância deve ser aferido na motivação;

c) somente serão consideradas válidas as provas constantes do processo: não se pode emprestar validade aos conhecimentos privados do magistrado, sejam elas provas nominadas ou inominadas, típicas ou atípicas. Como visto no tópico pertinente à terminologia da prova, desde que lícitas, legítimas e moralmente válidas, é possível a utilização de meios de prova não previstos em lei (provas inominadas), assim como de meios de prova cujo procedimento probatório não esteja delimitado pela lei (provas atípicas), mas desde que tais provas estejam inseridas nos autos do processo²⁰.

Em face do que aqui foi exposto acerca do sistema da livre convicção motivada, pode-se concluir, portanto, que o referido sistema consiste em uma verdadeira harmonização, em um verdadeiro equilíbrio dos dois sistemas anteriormente estudados, sopesando e equilibrando os aspectos positivos dos sistemas da certeza judicial ou íntima convicção e da certeza legislativa ou prova tarifada, para estabelecer a discricionariedade do julgador no momento da valoração das provas (desde que as mesmas estejam no processo, sejam admitidas em lei e submetidas a prévio juízo de credibilidade), discricionariedade essa, contudo, que se alia indissociavelmente à obrigatoriedade de motivação da conclusão do julgador, não se podendo, portanto, dessa motivação prescindir.

Tudo isso demonstra a relevância da abordagem do assunto dos sistemas de valoração da prova no contexto do processo penal, visando dessa maneira equilibrar e harmonizar a relação que há entre o julgamento do feito pelo magistrado e as provas produzidas em juízo na busca da verdade dos fatos, diga-se aqui a verdade processual.

2.3 Princípios relacionados à atividade probatória penal

Sabe-se que o processo penal encontra-se regido por certos princípios, dentre os quais se encontram os princípios constitucionais e os princípios processuais penais propriamente ditos. Contudo, aqui serão apenas abordados os princípios que se relacionam mais diretamente com a atividade probatória no campo penal, posto a amplitude do rol de princípios, bem como também em virtude do fato de que os princípios relacionados à atividade probatória são os que mais interessam diretamente ao tema objeto do presente estudo.

Nesse sentido, e segundo o que lecionam Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, são nove os princípios que regem diretamente a atividade probatória, a saber: o princípio do contraditório; o princípio da comunhão dos meios de prova;

²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 583.

o princípio da imediatidade; o princípio da identidade física do juiz; o princípio da oralidade; o princípio da concentração; o princípio da publicidade; o princípio do privilégio contra a autoincriminação; e o princípio da autorresponsabilidade²¹.

Tratando-se agora de maneira breve de cada um desses princípios, e iniciando-se a abordagem pelo princípio do contraditório aplicado à atividade probatória, cumpre esclarecer que o mesmo estabelece que toda prova admite a contraprova, não sendo admissível, portanto, a produção de uma delas sem o conhecimento da outra parte²².

Por isso mesmo que Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves afirmam que tal princípio:

[...] Estabelece a necessidade de garantir a ambas as partes o direito de presenciar a produção das provas ou de conhecer o seu teor, de manifestar-se sobre elas e, ainda, de influir no convencimento do juiz por meio da produção de contraprova. Tem como corolário o princípio da igualdade de armas, que garante aos litigantes a paridade de instrumentos processuais para a defesa de seus interesses²³.

Em se tratando agora do princípio da comunhão dos meios de prova, importante destacar que o mesmo estabelece que no campo penal não existe prova que pertença exclusivamente a uma das partes, mas sim que todas as provas produzidas convêm a ambas as partes e também ao interesse da justiça de um modo geral, posto que as provas, em verdade, pertencem e servem ao processo, se destinando à formação da convicção do juiz²⁴.

É nesse sentido que Renato Brasileiro de Lima dispõe que:

Uma vez produzida, a prova é comum, não pertencendo a nenhuma das partes que a introduziu no processo. Da mesma forma que a prova não pertence exclusivamente ao juiz, ela não é invocável somente pela parte que a produziu. Pode ser utilizada por qualquer das partes²⁵.

Em relação ao princípio da identidade física do juiz, torna-se relevante esclarecer que o mesmo consiste na vinculação do magistrado àqueles processos cuja instrução o mesmo

²¹ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 254-255.

²² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 400.

²³ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 254.

²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 400.

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 609.

acompanhou, devendo, portanto, o julgador que presidiu a instrução e que teve contato direto e imediato com a colheita das provas proferir, em regra, a sentença²⁶.

Já o princípio da oralidade determina que deve existir a predominância da palavra falada (ou seja, dos depoimentos, dos debates, das alegações etc.) no processo, quando Fernando Capez dispõe que como corolário desse princípio derivam exatamente outros dois princípios, que são o princípio da imediatidade do juiz com as partes e com as provas (segundo o qual o juiz deve ter contato direto e imediato tanto com as partes litigantes quanto com as provas no processo, devendo o juiz, portanto, realizar diretamente a colheita das provas em contato direto e imediato com as partes²⁷), e também o princípio da concentração (segundo o qual deve se buscar concentrar toda a produção da prova na audiência)²⁸.

Por sua vez, o princípio da publicidade determina que, em regra, os atos judiciais, e consequentemente também a produção de provas, são públicos (visando principalmente não gerar desconfiança acerca de sua legitimidade), sendo admitido apenas como exceção o segredo de justiça²⁹, quando, segundo a própria Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso LX), a lei apenas poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando assim o exigirem a defesa da intimidade ou o interesse social, publicidade essa que também vem expressa no artigo 792 do próprio Código de Processo Penal brasileiro³⁰.

Em se tratando agora do princípio do privilégio contra a autoincriminação, pode-se afirmar que ninguém se encontra obrigado a produzir prova contra si mesmo, sendo referido princípio uma decorrência lógica, portanto, dos princípios da presunção de inocência e do direito ao silêncio, implicando tal princípio que tanto o investigado quanto o réu não se encontram obrigados a fornecer qualquer prova em seu desfavor ou mesmo a dizer a verdade, podendo mesmo negar, falsear ou calar a verdade para não se incriminar³¹.

Edilson Mougenot Bonfim dispõe que o princípio em comento é justamente fundamento para o direito constitucional ao silêncio, que possui como conteúdo a não obrigatoriedade de que o investigado (em caso de inquérito policial) ou o réu (em caso de processo penal) responda às questões ao mesmo dirigidas em virtude da sua oitiva³².

²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 609.

²⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 400-401.

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 401.

³⁰ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 12.

³¹ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 14.

³² BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 569.

Por isso que Eugênio Pacelli de Oliveira dispõe que a garantia contra a autoincriminação:

[...] Não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido – compulsoriamente, portanto – a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse³³.

Já de acordo com o que dispõe o princípio da autorresponsabilidade das partes, são as partes que assumem, por sua vez, as consequências de sua inatividade, de seu erro ou de atos praticados intencionalmente³⁴, atribuindo-se, portanto, às partes o ônus de produzir prova do que as mesmas alegarem, estabelecendo-se, assim, que as mesmas têm que arcar com as consequências processuais de uma eventual omissão³⁵.

Além desses princípios, pode-se ainda apontar outros princípios que também se encontram relacionados à questão probatória, como o princípio da vedação às provas ilícitas, que são aquelas que violam a norma (princípios e regras) constitucional e também a norma infraconstitucional, sendo, portanto, a sua utilização proibida constitucionalmente, sendo ainda inadmissíveis as provas derivadas dessas provas ilícitas, isso exatamente pela adoção pelo ordenamento jurídico pátrio da teoria dos frutos da árvore envenenada³⁶, frisando-se aqui ainda que o princípio da inadmissibilidade da utilização de provas obtidas por meios ilícitos representa exatamente uma limitação ao direito estatal de punir³⁷.

Em decorrência do sistema da persuasão racional, pode-se ainda aqui citar o princípio do livre convencimento motivado, de acordo com o qual as provas não são valoradas de maneira prévia pela legislação nacional, mas sim possuindo o juiz a liberdade de apreciação das mesmas, limitando-se somente aos fatos e às circunstâncias constantes nos autos do processo³⁸.

Destaque-se também o princípio da verdade real, conforme o qual toda a atividade processual, em especial a produção das provas, deve levar ao descobrimento dos fatos consoante os mesmos ocorreram na realidade, devendo o conjunto instrutório, assim, portanto, refletir, tanto quanto mais fielmente seja possível, os acontecimentos relacionados

³³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 41.

³⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 400.

³⁵ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 255.

³⁶ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 14.

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 605.

³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 401.

ao fato investigado, prevalecendo no processo penal, em regra, a liberdade dos meios probatórios, desde que os mesmos não infrinjam o ordenamento jurídico³⁹.

E, assim, constata-se que muitos são os princípios que regem a atividade probatória, em face de sua imensa relevância no contexto processual, quando aqui restou demonstrada a relação direta dos princípios abordados com a produção probatória no processo penal, princípios esses que demonstram sua relevância e contribuição para que essa produção probatória se revista de toda legalidade e efetividade necessárias, estando em consonância com o que dispõe a legislação constitucional e infraconstitucional.

³⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 108-109.

3 MEIOS E TIPOS DE PROVA

3.1 Meios e ônus da prova

Tem-se que antes de se tratar dos meios de prova, torna-se relevante se esclarecer o que se deve compreender por fontes de prova, em face da íntima e estreita ligação/relação que existe entre os referidos institutos jurídicos.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima afirma que a expressão ‘fonte de prova’ é empregada exatamente para designar as pessoas ou as coisas das quais se consegue extrair a prova, o que resulta justamente na classificação das fontes de prova em fontes pessoais (como, por exemplo, ofendido, acusado, testemunhas, peritos) e fontes reais (documentos, em sentido mais amplo), evidenciando-se, assim, portanto, que tudo aquilo que pode ser utilizado para esclarecer sobre a existência de um fato delituoso pode ser conceituado como sendo fonte de prova, sendo as fontes de prova anteriores ao processo e extraprocessuais⁴⁰.

Esclarecido o que se deve entender por fonte de prova, e agora passando a se tratar dos meios de prova, pode-se afirmar que os mesmos se constituem nos instrumentos mediante os quais as fontes de prova são inseridas no processo, o que leva a afirmar que os meios de prova dizem respeito a uma atividade endoprocessual (dentro do processo, existindo os meios de prova somente no processo), que se desenvolve na presença do juiz, com o prévio conhecimento e a participação das partes litigantes, sendo produzidos sob o crivo do contraditório, tendo como objetivo primordial justamente a fixação de dados probatórios no processo, e, se praticados em desacordo com o modelo típico, em regra são sancionados com a nulidade (relativa ou absoluta)⁴¹.

No mesmo sentido é que Fernando Capez dispõe que os meios de prova compreendem tudo quanto possa servir, diretamente ou indiretamente, à demonstração da verdade que se procura no processo, sendo relevante mais uma vez ressaltar que no direito processual penal brasileiro vigora o princípio da verdade real, não havendo que se cogitar, portanto, qualquer espécie de limitação à prova, exatamente sob pena de se frustrar, na justa aplicação da lei, o interesse estatal, revelando-se, assim, que os meios de prova elencados no Código de Processo

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, pp. 554-555.

⁴¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, pp. 554-556.

Penal brasileiro são puramente exemplificativos, sendo totalmente possível a produção de outras provas diversas das no referido Diploma Legal enumeradas⁴².

Cumprindo ainda destacar que os meios de prova podem ser lícitos ou ilícitos, sendo apenas admitidos pelo juiz, contudo, no ordenamento brasileiro os meios de prova lícitos, em conformidade com o que dispõe o artigo 157 do Código de Processo Penal brasileiro (“são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”), devendo as provas ilícitas ser desentranhadas, portanto, dos autos do processo⁴³.

Isso deixa claro, portanto, que o princípio da liberdade dos meios de prova que vigora no direito processual penal brasileiro não é absoluto, mas sim que o mesmo sofre restrições, limitações, como, por exemplo, as expressas no artigo 155, *caput* e parágrafo único; no já supracitado artigo 157 (que reforça o que dispõe o artigo 5º, inciso LVI, da Carta Magna de 1988); no artigo 158; e no artigo 479, *caput*, todos do Código de Processo Penal⁴⁴.

É por isso que Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves dispõem que:

A admissibilidade dos meios de prova é estabelecida por exclusão: em princípio, tudo aquilo que, direta ou indiretamente, possa servir para formar a convicção acerca da ocorrência de um fato é aceito como meio de prova. Esse sistema de liberdade de prova, que se afina com as aspirações do processo penal de busca da verdade real, é limitado, porém, pelo princípio de vedação da prova ilícita, que tem previsão constitucional. São também inadmissíveis, os meios de prova que, por sua natureza, não se prestam à finalidade almejada (demonstração da verdade de um fato ou circunstância), como aqueles que derivam de crenças não aceitas pela ciência (psicografia, ordálios etc.), bem ainda aqueles que afrontam a moral, como, por exemplo, a reprodução simulada de um estupro⁴⁵.

E, assim, conclui-se que os meios de prova são tudo aquilo que se presta e que possa servir para ajudar na formação da convicção do julgador sobre a ocorrência de um determinado fato no processo penal na busca da verdade processual, sendo aceitos e considerados válidos no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, apenas os meios de prova lícitos.

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 394.

⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 555.

⁴⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 394-395.

⁴⁵ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 256.

Já em se tratando do ônus da prova, tem-se que o mesmo se constitui no encargo que as partes litigantes possuem de provar, pelos meios legais e moralmente aceitáveis, a veracidade das alegações pelas mesmas formuladas durante o processo, resultando, assim, de sua inação, portanto, uma situação de desvantagem perante o direito⁴⁶.

Edilson Mougenot Bonfim, ao tratar do assunto, ressalta que “o ônus probatório representa um encargo que tem a parte de provar as suas alegações, buscando criar no juiz a convicção acerca de sua veracidade”⁴⁷.

Resta, assim, portanto, já aqui destacada a diferença entre os institutos jurídicos dos meios de prova e do ônus da prova, na medida em que se pode compreender que enquanto os meios de prova se constituem nos instrumentos através dos quais as fontes de prova são inseridas no processo, visando à fixação de dados probatórios e, conseqüentemente, à demonstração da verdade que se busca no processo (verdade processual), o ônus da prova se constitui, por sua vez, no encargo que as partes possuem, através da utilização dos meios de prova, de provar a veracidade daquilo que as mesmas alegam, pode-se assim afirmar.

Segundo Fernando Capez, e tendo em vista que a prova, *a priori*, não se constitui em uma obrigação processual, mas sim em um ônus, conduzindo seu titular a uma condição mais favorável no processo, pode-se compreender que no ônus o adimplemento é justamente facultativo, de maneira que o seu não cumprimento não corresponde à atuação contrária ao direito, não corresponde a um afrontamento do ordenamento legal, mas sim implica que a parte litigante deixará de conseguir a vantagem que sobreviria de sua atuação ou que a mesma arcará com o prejuízo decorrente de sua inatividade, evidenciando, assim, que o ônus da prova é exatamente o encargo que possuem as partes litigantes de provar, pelos meios admissíveis em lei, a veracidade dos fatos, sendo a prova, portanto, um ônus processual, tendo em vista que as partes litigantes provam em seu benefício, objetivando ofertar os meios próprios e idôneos ao julgador para que o mesmo forme a sua convicção⁴⁸.

Observe-se agora o que dispõe o Código de Processo Penal brasileiro acerca do ônus da prova:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 570.

⁴⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 579.

⁴⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 395-396.

- I — ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
- II — determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Portanto, e analisando-se o que dispõe o supracitado artigo 156, observa-se que o ônus da prova é justamente atribuído às partes, que dividem a incumbência de comprovarem as respectivas alegações que fizerem, sendo, contudo, relevante frisar que essa regra geral deve ser interpretada à luz do princípio *in dubio pro reo*, tendo em vista que a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988) milita em favor do acusado. Tem-se, ainda, que as regras dos incisos I e II do dispositivo citado são regras que servem para indicar ao julgador como o mesmo deve decidir quando os fatos submetidos a sua apreciação não estão satisfatoriamente elucidados, podendo-se, ainda, afirmar que os princípios acerca da distribuição do ônus da prova orientam o esforço das partes no processo penal no que pertine à demonstração da tese que as mesmas defendem, estabelecendo as consequências e os prejuízos que sobrevirão de seu desempenho processual⁴⁹.

Assim sendo, conclui-se que, no processo penal, o ônus da prova recai totalmente sobre o autor, no tocante justamente à demonstração do crime exatamente na integridade de todos os seus elementos constitutivos, não bastando para o desfecho condenatório, portanto, que a acusação comprove apenas a existência material do fato, o nexo causal e a prática da conduta pelo réu, incumbindo-lhe, ainda e também, a demonstração do elemento subjetivo e da reprovabilidade da conduta praticada; bem como que caso o acusado alegue qualquer circunstância que possua o condão de refutar a acusação, caberá exatamente à defesa sua demonstração, destacando-se, contudo, que, no tocante às circunstâncias que excluem o crime ou isentem o réu de pena, o legislador fez a opção, atendendo à aplicação do princípio *in dubio pro reo*, de aliviar o ônus do acusado (mesmo que esse acusado não produza prova incontroversa da ocorrência de uma das circunstâncias justificantes ou dirimentes), de maneira a estabelecer que, caso haja fundada dúvida acerca de sua existência, o réu deve ser absolvido, consoante estabelece o artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal brasileiro⁵⁰.

⁴⁹ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 253.

⁵⁰ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 254.

Fábio Roque Araújo e Nestor Távora, de uma maneira bem didática, dispõem que, no processo penal, isso de acordo com a posição prevalente na doutrina, o ônus de provar assim se distribui:

- a) Acusação: compete a demonstração da autoria, materialidade, causas de exasperação de pena, dolo ou culpa;
- b) Defesa: excludentes de ilicitude, culpabilidade, elementos de mitigação da pena, além das causas de extinção da punibilidade⁵¹.

A despeito disso, ou seja, a despeito da existência na doutrina dessa corrente majoritária, que defende a existência de uma efetiva distribuição do ônus da prova no processo penal entre a acusação e a defesa, é importante ressaltar também a existência de uma outra corrente, mesmo que minoritária, que defende, por sua vez, que, no processo penal, o ônus da prova é exclusivamente da acusação⁵².

Esse é justamente o posicionamento dos doutrinadores Fábio Roque Araújo e Nestor Távora, que, baseando-se no princípio da presunção de inocência, e mesmo estando a distribuição do ônus da prova no processo penal reconhecida legalmente, entendem que a defesa não tem ônus algum, posto que caso a defesa seja absolutamente inerte em provar, e a acusação, por sua vez, não seja integralmente exitosa, e subsistindo a dúvida ao final do processo penal, a mesma militará em favor do réu, cabendo ao julgador, portanto, absolvê-lo, sendo ainda relevante esclarecer, contudo, que, apesar de o julgador não possuir ônus de provar, posto o mesmo não ser parte no processo penal, ao magistrado é concedida iniciativa probatória, o que faz com que o mesmo possa justamente atuar de ofício na determinação de provas visando dirimir dúvida acerca de ponto relevante⁵³.

Já em se tratando da questão da inversão do ônus da prova no processo penal, pode-se afirmar que essa inversão implicaria, por sua vez, adotar a regra contrária ao princípio do *in dubio pro reo*, ou seja, adotar a regra do *in dubio pro societate* ou *in dubio contra reum*, o que leva Renato Brasileiro de Lima a afirmar que, exatamente em face da hierarquia constitucional do princípio da presunção de inocência, deve-se concluir que nenhuma lei pode inverter o ônus da prova no processo penal com relação à condenação penal, justamente sob pena de ser considerada inconstitucional, não sendo possível, portanto, a inversão do ônus da

⁵¹ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 235.

⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 572.

⁵³ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 235.

prova no processo penal quanto ao fato constitutivo do direito estatal de punir, mas entendendo-se, entretanto, ser cabível a inversão do ônus da prova no processo penal quanto aos efeitos secundários da condenação penal que possuam natureza de sanção civil objetivando a reparação do dano⁵⁴.

Sendo assim, e em face de tudo o que foi estudado e analisado acerca do ônus da prova no processo penal, pode-se compreender que tal instituto jurídico consiste no encargo facultativo que as partes têm no processo penal de provar aquilo que as mesmas alegam, objetivando justamente gerar no julgador a convicção acerca da veracidade dessas alegações, não sendo, portanto, uma obrigação processual, mas sim podendo o ônus da prova favorecer seu titular ao lhe acarretar uma situação mais favorável, mais vantajosa no processo, ao passo que sua inação, ou seja, o não cumprimento do ônus da prova, pode, conseqüentemente, lhe acarretar o contrário, ou seja, prejuízos no decorrer do processo penal.

3.2 Meios de prova nominados

Estudados os institutos jurídicos dos meios de prova e do ônus da prova, passa-se agora a se estudar os meios de prova nominados, visando facilitar a compreensão acerca dessa espécie de meios de prova e também de cada um de seus tipos previstos na legislação pátria.

De acordo com o que leciona Renato Brasileiro de Lima, meios de prova nominados são aqueles que se encontram, por sua vez, previstos em lei, com ou sem procedimento probatório previsto, o que significa dizer, portanto, que a previsão do *nomen juris* desses meios de prova existe no próprio Código de Processo Penal brasileiro, ou então na legislação extravagante⁵⁵.

Em se tratando do Código de Processo Penal, tem-se que o mesmo traz um rol meramente exemplificativo de meios de prova (nominadas), disciplinando-as nos seus artigos 158 a 250, podendo-se afirmar, portanto, que o referido Diploma Legal não traz de maneira exaustiva todos os meios de prova (nominadas) admissíveis.

É nesse mesmo sentido que também lecionam Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, que acreditam ser muito relevante deixar bastante claro que muito embora o CPP enumere alguns meios probatórios, como, por exemplo, o exame de corpo de delito e outras perícias; as declarações do ofendido; o interrogatório do acusado; as

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 575.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 566.

testemunhas; a confissão; o reconhecimento de pessoas ou coisas; os documentos; a acareação; os indícios e a busca e apreensão, é pacífico que essa relação não esgota, por sua vez, todos os meios de prova (meios de prova nominados) admitidos no ordenamento brasileiro, posto que não tem caráter taxativo, mas sim meramente exemplificativo⁵⁶.

Sendo assim, pode-se facilmente concluir que os meios de prova nominados relativos ao processo penal são aqueles previstos pela legislação pátria, especialmente no Código de Processo Penal brasileiro em vigor, que traz, contudo, um rol meramente exemplificativo dos tipos de meios de prova nominados, o que significa que podem ser admitidos outros meios de prova nominados, desde que os mesmos estejam, contudo, previstos na legislação extravagante.

Portanto, tem-se que os meios de prova nominados previstos no Código de Processo Penal brasileiro consistem no exame de corpo de delito e na prova pericial (disciplinados pelos artigos 158 ao 184 do CPP); no interrogatório do acusado (disciplinado pelos artigos 185 ao 196 do CPP e também pela Lei nº. 10.792/03); na confissão (disciplinada pelos artigos 197 ao 200 do CPP); nas declarações (depoimento) do ofendido (disciplinadas pelo artigo 201 do CPP); no depoimento das testemunhas (disciplinado pelos artigos 202 ao 225 do CPP); no reconhecimento de pessoas e coisas (disciplinado pelos artigos 226 ao 228 do CPP); na acareação (disciplinada pelos artigos 229 e 230 do CPP); na prova documental (disciplinada pelos artigos 165, 170 e 231 ao 238, todos do CPP); nos indícios (disciplinados pelo artigo 239 do CPP); e, por fim, na busca e apreensão (disciplinada pelos artigos 240 ao 250 do CPP).

Em se tratando do meio de prova nominado perícia, tem-se que o mesmo se constitui no exame realizado por aquele que detém expertise sobre certa área do conhecimento, o perito, objetivando prestar esclarecimentos ao juízo sobre determinado fato de difícil compreensão, auxiliando, assim, no julgamento da causa; ao passo que o meio de prova exame de corpo de delito consiste, por sua vez, na perícia realizada nos vestígios deixados pelo crime, não se restringindo, portanto, apenas aos vestígios relativos ao corpo físico da vítima do crime⁵⁷.

Já o meio de prova nominado interrogatório consiste no ato processual que é conduzido pelo julgador e através do qual o acusado é questionado sobre os fatos que lhe são imputados, abrindo-se a oportunidade para que esse acusado, querendo, deles se defenda, não

⁵⁶ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 256.

⁵⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 602-603.

podendo, entretanto, seu direito constitucional ao silêncio ser tomado como prova contra si⁵⁸; ao passo que o meio de prova nominado confissão “é a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia”⁵⁹.

Por sua vez, o meio de prova nominado depoimento do ofendido, apesar de ser bastante relevante, em virtude da natural proximidade do ofendido (vítima) com os fatos a se apurar, deve ser utilizado com cautela, interpretando-se suas declarações com reserva, quando a jurisprudência dominante defende que a palavra da vítima, desde que seja coerente e firme, pode sim lastrear uma condenação, principalmente nos delitos cometidos por desconhecidos e às escondidas; ao passo que o meio de prova nominado depoimento das testemunhas também é de extrema relevância no processo penal, ressaltando-se que sua importância é tanta que não existe limitações acerca da idade, da capacidade civil ou de outras qualidades que obstem que alguém sirva como testemunha, podendo, portanto, toda pessoa ser testemunha, frisando-se que apenas constitui prova testemunhal o depoimento prestado perante o juízo, sendo necessário que a oitiva da testemunha se faça pelo próprio juiz, sem a existência de qualquer mediação⁶⁰.

Em se tratando agora do meio de prova nominado reconhecimento de pessoas e coisas, tem-se que o mesmo consiste no ato mediante o qual uma pessoa verifica e confirma a identidade de uma outra pessoa que lhe é apresentada ou então de um objeto que lhe é mostrado; ao passo que sobre o meio nominado de acareação, pode-se afirmar que o mesmo se consubstancia no ato através do qual se colocam frente a frente duas ou mais pessoas cujas declarações acerca de circunstâncias relevantes ou de fatos importantes sejam conflitantes, tudo isso visando que as mesmas expliquem os pontos de divergência existentes⁶¹.

Já em relação à prova documental, torna-se relevante citar que, em observância ao princípio da busca da verdade real, os documentos como meios de prova podem ser apresentados em qualquer fase do processo penal, seja de maneira espontânea ou provocada⁶²; ao passo que em se tratando do meio de prova nominado indícios, pode-se constatar que os mesmos devem ser considerados como sendo toda circunstância conhecida e provada que guarda relação com o fato e a partir da qual, através de raciocínio lógico, por indução,

⁵⁸ BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 655.

⁵⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 431.

⁶⁰ BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 691/pp. 697-698.

⁶¹ BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 755/pp. 762-763.

⁶² BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 767.

permite-se concluir a existência de outra circunstância ou de outro fato, revelando-se, assim, que “[...] nos indícios, a partir de um fato conhecido, deflui-se a existência do que se pretende provar. Indício é o sinal demonstrativo do crime: *signum demonstrativum delicti*”⁶³.

Por último, mas não menos relevante, tem-se a busca e apreensão, quando Edilson Mougnot Bonfim esclarece que a busca consiste justamente no ato que se destina a procurar e encontrar pessoa ou coisa; ao passo que a apreensão consiste no ato através do qual se concretiza apossamento e guarda da coisa ou de pessoa, ressaltando referido autor que, a despeito de o CPP os considerar meios de prova, a natureza da busca e apreensão é exatamente de providência acautelatória, ou até mesmo de medida de obtenção de elementos probatórios⁶⁴.

Sendo assim, restaram aqui abordados, mesmo que de maneira breve, todos os meios de prova nominados elencados pelo Código de Processo Penal brasileiro, rol esse que, frise-se aqui mais uma vez, é meramente exemplificativo, e não taxativo ou exaustivo, podendo-se encontrar outros meios de prova nominados existentes na legislação, bem como também existindo meios de prova inominados que também são admitidos no processo penal, conforme se verá a seguir.

3.3 Meios de prova inominados

Esclarecido o que são meios de prova nominados, passa-se agora a se conceituar o que são meios de prova inominados, caracterizando tal instituto jurídico e, assim, favorecendo sua compreensão.

Segundo o que lecionam Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, pode-se afirmar que, justamente como um desdobramento do princípio da busca da verdade, também se admite, isso além dos meios de prova especificados em lei (meios de prova nominados), o emprego de todos aqueles meios de prova que, a despeito de não estarem previstos no ordenamento jurídico brasileiro (sendo denominados exatamente por esse motivo de meios de prova inominados), sejam lícitos e moralmente legítimos⁶⁵.

⁶³ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 466.

⁶⁴ BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 784.

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 567.

Sendo assim, pode-se compreender que os meios de prova inominados são aqueles meios de prova que não são previstos expressamente em lei, mas que são, por sua vez, admitidos, isso desde que não contrariem, contudo, expressa disposição legal⁶⁶.

Isso deixa claro que os meios de prova inominados, que são aqueles meios de prova que ainda não receberam disciplinamento legal expresso no ordenamento jurídico brasileiro, podem, a despeito de não serem previstos em lei, ser utilizados no contexto probatório do processo penal, em verdadeira consagração ao princípio da verdade processual, mas desde que esses meios inominados sejam moralmente legítimos e não contrários ao ordenamento jurídico pátrio.

Sobre o assunto, Aury Lopes Júnior assim se manifesta:

Na sistemática atual, existe uma restrição inicial em relação aos limites da prova penal, que vem imposto pela lei civil, nos termos do art. 155 do CPP. [...] Somente as provas previstas no CPP podem ser admitidas no processo penal? O rol é taxativo? Como regra, sim, é taxativo. Entendemos que, excepcionalmente e com determinados cuidados, podem ser admitidos outros meios de prova não previstos no CPP. Mas, atente-se: com todo o cuidado necessário para não violar os limites constitucionais e processuais da prova, sob pena de ilicitude ou ilegitimidade dessa prova⁶⁷.

Portanto, tem-se que além dos meios de prova nominados, também chamados de meios de prova legais, existem outros, chamados de meios de prova inominados (provas que ainda não foram disciplinadas, sendo também por isso chamadas de atípicas), como, por exemplo, as filmagens (videofonogramas) e os arquivos de áudio (fonogramas), bem como as fotografias e a inspeção judicial, esclarecendo-se aqui que “a admissibilidade dos meios de prova é estabelecida por exclusão: em princípio, tudo aquilo que, direta ou indiretamente, possa servir para formar a convicção acerca da ocorrência de um fato é aceito como meio de prova”⁶⁸.

Reforçando a possibilidade de utilização dos meios de prova inominados no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se justamente o artigo 369 do novo Código de Processo Civil brasileiro de 2015, que possui a seguinte redação:

⁶⁶ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 320.

⁶⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 566.

⁶⁸ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 256.

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Nesse sentido, pode-se defender no processo penal, assim como no processo civil, a admissão de todos os meios de prova que não forem vedados, desde que sejam úteis ao juízo e que não violem proibições explícitas ou que decorram do sistema de garantias, devendo, portanto, estarem as provas inominadas em estrita observância com os limites constitucionais e processuais da prova, deixando-se claro, assim, que o processo penal, excepcionalmente, pode admitir outros meios de demonstração de fatos ou circunstâncias que não se encontrem enumerados no próprio CPP⁶⁹.

Por fim, ressalte-se que se deve observar, portanto, tanto o que dispõe a Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI (“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”), bem como o que também dispõe o artigo 157 do CPP (“são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”), que vedam justamente a produção de provas obtidas mediante violações a normas constitucionais ou a normas da legislação extravagante (provas ilícitas) ou a normas processuais (provas ilegítimas), sendo as mesmas, conseqüentemente, inadmissíveis no processo penal, ressaltando-se, ainda, a inadmissibilidade da prova ilícita por derivação, consoante dispõe o artigo 157, § 1º, do CPP, acolhendo-se, assim, a teoria dos frutos da árvore envenenada, que estabelece que a prova lícita que for obtida através de meios ilícitos deverá igualmente ser considerada ilícita, devendo as provas ilícitas por derivação, portanto, também ser desprezadas, tendo em vista que foram contaminadas justamente pelo vício da ilicitude do meio utilizado para obtê-las⁷⁰.

E, assim, em face de tudo o que foi exposto e analisado, restou evidenciado que o CPP não elenca, por sua vez, exaustivamente todos os meios de prova admissíveis no processo penal, sendo possível, portanto, utilizar tanto os meios de prova nominados elencados pelos artigos 158 a 250 do CPP, quanto também os meios de prova inominados, que ainda não receberam disciplinamento legal, isso desde que sejam moralmente legítimos e não contrários ao ordenamento jurídico nacional, tudo isso em consagração ao princípio da verdade processual.

⁶⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 566.

⁷⁰ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 461/p. 464.

4 DA CONDUÇÃO COERCITIVA PARA FINS DE INTERROGATÓRIO E SUA ANÁLISE SOB O ASPECTO DA CONSTITUCIONALIDADE

4.1 Conceito, natureza jurídica e finalidade da condução coercitiva no Brasil

Antes de se adentrar no estudo da constitucionalidade do instituto jurídico da condução coercitiva no ordenamento brasileiro, cumpre caracterizar esse instituto, conceituando-o e também delineando sua natureza jurídica e sua finalidade no contexto do processo penal brasileiro.

Nesse sentido, e segundo o que lecionam Erick Rodrigues da Silva e Sávio Oliveira Lopes, a condução coercitiva se constitui em um meio através do qual o indivíduo tem a sua liberdade restringida, justamente ao ser levado contra a sua vontade exatamente para comparecer perante autoridade policial ou autoridade judiciária com o objetivo de prestar esclarecimentos sobre determinada conduta criminosa⁷¹.

Por sua vez, Rosemary Pereira Santos dispõe que a condução coercitiva consiste em uma modalidade de prisão cautelar de curta duração que possui como objetivo garantir a conveniência da produção de provas, sendo a condução coercitiva, por sua vez, chamada de prisão cautelar posto perdurar até a oitiva, o reconhecimento ou então até a conclusão do ato que necessite da presença daqueles que foram conduzidos coercitivamente, cerceando-se, assim, a liberdade de locomoção desses indivíduos⁷².

Já Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Adriano Sousa Costa se referem à condução coercitiva justamente como sendo um instituto jurídico que se amolda como “medida cautelar híbrida, de natureza pessoal e probatória, que importa em certo grau de tolhimento da liberdade do indivíduo e volta-se teleologicamente à obtenção de algum elemento informativo ou probatório”⁷³.

⁷¹ SILVA, Erick Rodrigues da; LOPES, Sávio Oliveira. **O instituto da condução coercitiva à luz da Constituição Federal e do Código de Processo Penal**. Jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40519/o-instituto-da-conducao-coercitiva-a-luz-da-constituicao-federal-e-do-codigo-de-processo-penal/1>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁷² SANTOS, Rosemary Pereira. **Condução coercitiva no processo penal: abordagem sob o prisma constitucional**. 22 out. 2015. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15723>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁷³ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. **Condução coercitiva é legítimo mecanismo da persecução penal**. 11 mar. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/conducao-coercitiva-legitimo-mecanismo-persecucao-penal#_ftn2>. Acesso em: 10 out. 2016.

É por isso que muitos doutrinadores, como, por exemplo, Guilherme de Souza Nucci, defendem que a condução coercitiva possui natureza de medida cautelar (prisão cautelar), sendo, portanto, a condução coercitiva uma modalidade de prisão⁷⁴.

Nesse mesmo sentido leciona Choukr, ao dispor que a condução coercitiva é uma medida que não possui natureza punitiva, mas sendo diretamente restritiva da liberdade e devendo durar apenas pelo tempo necessário à conclusão do ato para o qual o indivíduo foi conduzido coercitivamente, ressaltando, dessa maneira, sua natureza de prisão cautelar⁷⁵.

Entretanto, há também quem defenda que atualmente se emprega a condução coercitiva como uma medida cautelar autônoma, justamente em nome do Poder Geral de Cautela, justificando-se a condução coercitiva como medida cautelar autônoma exatamente em virtude da necessidade de coleta probatória durante a deflagração de operações policiais ou investigações urgentes que, em tese, poderiam restar prejudicadas justamente com a intimação prévia do envolvido⁷⁶.

Renato Brasileiro de Lima reforça esse entendimento, ao tratar da natureza jurídica da condução coercitiva dispondo que muito embora “não listada no rol das medidas cautelares diversas da prisão dos arts. 319 e 320 do CPP, a condução coercitiva também funciona como medida cautelar de coação pessoal”⁷⁷.

Resta evidente, ainda, que a condução coercitiva possui a finalidade de obrigar o ofendido, a testemunha, o perito, o intérprete, o acusado (ou investigado), ou, ainda, qualquer outro indivíduo que deva comparecer voluntariamente ao ato para o qual foi intimado, mas assim injustificadamente não o fez⁷⁸.

Tudo isso demonstra que a condução coercitiva se constitui em um comando impositivo, que independe, por sua vez, da vontade e da voluntariedade do indivíduo, possuindo natureza de medida cautelar e que possui por finalidade garantir o comparecimento perante autoridade policial ou autoridade judiciária em face da negativa voluntária (de livre e espontânea vontade) de comparecimento de quem está sendo conduzido coercitivamente visando garantir a produção da prova, sendo possível, portanto, a condução coercitiva do

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 313.

⁷⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 380.

⁷⁶ FONSECA, Daniela. **A impossibilidade da condução coercitiva sem notificação prévia**. 2015. Disponível em: <http://danielfonseca.jusbrasil.com.br/artigos/251241885/a-impossibilidade-da-conducao-coercitiva-sem-notificacao-previa?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁷⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 658.

⁷⁸ FONSECA, Daniela. **A impossibilidade da condução coercitiva sem notificação prévia**. 2015. Disponível em: <http://danielfonseca.jusbrasil.com.br/artigos/251241885/a-impossibilidade-da-conducao-coercitiva-sem-notificacao-previa?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 out. 2016.

acusado (ou investigado), do ofendido, da testemunha, do perito, do intérprete, dentre outros indivíduos que se recusem injustificadamente a comparecer à polícia ou em juízo.

4.2 Previsão legal na legislação processual penal brasileira e legalidade da condução coercitiva no processo penal nacional

Tem-se que caracterizado o instituto jurídico da condução coercitiva, cumpre-se agora se tratar da sua previsão legal na legislação processual penal brasileira e, conseqüentemente, de sua legalidade no processo penal pátrio.

Nesse sentido, observe-se primeiramente o que dispõe o artigo 201 e seu § 1º, do Código de Processo Penal:

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.

Analisando supracitado dispositivo, observa-se que caso o ofendido deixe, sem motivo justo e, logo, sem uma justificativa plausível, de atender à intimação da autoridade policial, o mesmo pode ser conduzido coercitivamente, estando aqui prevista legalmente e autorizada, portanto, a condução coercitiva do ofendido⁷⁹.

Resta aqui, portanto, configurada a previsão legal da condução coercitiva do ofendido, ou seja, da vítima no processo penal pátrio, que não tenha comparecido sem motivo justificável, isso desde que a mesma tenha sido previamente intimada para tanto.

Observe-se, agora, o que dispõe o artigo 218 do mesmo Diploma Legal:

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.

Já aqui configura-se a previsão legal no Código de Processo Penal brasileiro da condução coercitiva da testemunha no processo penal pátrio, também aqui estabelecendo-se a exigência da regular intimação da testemunha e de que a mesma não compareça e não

⁷⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

apresente motivo justificável de sua falta para que se possa proceder à sua condução coercitiva à presença da autoridade judiciária.

Verifica-se que, consoante o que dispõe o artigo 342 do Código Penal e o artigo 206 do Código de Processo Penal, a testemunha não poderá se eximir da obrigação de depor, tendo, portanto, as pessoas, como regra geral, o dever de testemunhar, o que implica, por sua vez, que, caso regularmente intimada, a testemunha não comparecer, sem justificável motivo para tanto, está prevista legalmente e autorizada a sua condução coercitiva por determinação judicial, a par de se sujeitar a testemunha faltosa a um processo-crime justamente por desobediência⁸⁰.

Portanto, tem-se que o Código de Processo Penal, como bem dispõe o seu artigo 219, também prevê a possibilidade de a testemunha faltosa, além de ter de pagar uma multa de 1 a 10 salários mínimos (prevista no artigo 458 c/c o artigo 436, § 2º, ambos do Código de Processo Penal), ser também responsabilizada por crime de desobediência, condenando o juiz a referida testemunha ao pagamento das custas da diligência em virtude de sua condução coercitiva⁸¹.

Veja-se agora a redação do artigo 260 do Código de Processo Penal brasileiro, que dispõe acerca da condução coercitiva do acusado:

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.

Parágrafo único. O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável.

Assim, observa-se também a previsão legal e a autorização da condução coercitiva do acusado (ou investigado) pelo artigo 260 do Código de Processo Penal, isso quando o mesmo não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou para qualquer outro ato que sem o mesmo não possa se realizar, quando o mandado de condução coercitiva deverá conter, em virtude de expressa disposição legal, no que couber, os mesmos requisitos do mandado de citação, que se tratam justamente de certos requisitos imprescindíveis para que o acusado possa, portanto, identificar o teor da imputação, de maneira a se defender a contento, através da autodefesa, caso opte por falar⁸².

⁸⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 437.

⁸¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 440.

⁸² ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 355.

Tem-se também a previsão legal e a autorização da condução coercitiva do perito pelo artigo 278 do Código de Processo Penal (“art. 278. No caso de não-comparecimento do perito, sem justa causa, a autoridade poderá determinar a sua condução”), e também do intérprete, em virtude de sua equiparação aos peritos para todos os efeitos legais, como bem dispõe o artigo 281 (“art. 281. Os intérpretes são, para todos os efeitos, equiparados aos peritos”).

Em se tratando especificamente do Tribunal do Júri, cumpre aqui também destacar o que dispõe o § 7º, do artigo 411 do Código de Processo Penal:

Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.

[...]

§ 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

Analisando-se o dispositivo mencionado, constata-se a previsão legal da condução coercitiva no âmbito do Tribunal do Júri, sendo, portanto, no procedimento do Tribunal do Júri totalmente possível o juiz determinar a condução coercitiva de quem deveria comparecer voluntariamente para determinado ato, mas assim não o fez.

Há, ainda, a previsão da condução coercitiva no artigo 535, também do Código de Processo Penal, que, por sua vez, estabelece que:

Art. 535. Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

Fábio Roque Araújo e Nestor Távora, ao tratarem do mencionado dispositivo 535, assim se manifestam:

Para evitar procrastinação, nenhum ato processual será adiado. A exceção fica por conta da prova imprescindível. Nesta circunstância, pode o juiz determinar a condução coercitiva da pessoa que deva comparecer. Pode ser a testemunha (art. 218, CPP, *supra*), o ofendido (art. 201, § 1º, CPP, *supra*), o perito (art. 280, CPP, *supra*), o intérprete (art. 281, CPP, *supra*) e até mesmo o réu (art. 260, CPP, para aqueles que defendem a constitucionalidade desta medida)⁸³.

⁸³ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 355.

Portanto, constata-se que tal dispositivo reflete a previsão legal da condução coercitiva no que diz respeito justamente à possibilidade de determinação judicial da condução coercitiva de quem deva comparecer a certo ato judicial, sem especificar referido artigo, contudo, a figura daqueles contra quem pode ser expedido o mandado de condução coercitiva, podendo-se, assim, aqui incluir-se tanto a testemunha, quanto o ofendido, o perito, o intérprete e também o acusado (ou investigado).

Nesse contexto, é que se pode constatar a legalidade da condução coercitiva, se inserindo referido instituto na trilha da busca da verdade (mesmo que da verdade processual), com objetivo primordial de evitar que se prejudique a persecução penal, que se qualifica, por sua vez, como imprescindível caminho a ser trilhado pelo Estado para poder legitimamente exercer seu direito de punir em face à prática de uma infração penal por algum indivíduo⁸⁴.

Sendo assim, já aqui se pode constatar que a legalidade da condução coercitiva, para aqueles doutrinadores que defendem a legalidade desse instituto jurídico, além de estar consubstanciada em sua previsão legal pelo Código de Processo Penal brasileiro, está consubstanciada também justamente na busca da verdade processual no contexto probatório no processo penal, visando, assim, com que a persecução penal-punitiva do Estado em face à prática de uma infração penal seja exercida de maneira legítima objetivando a apuração do fato delituoso.

4.3 Possibilidades de realização da condução coercitiva no ordenamento jurídico-penal brasileiro

Tem-se que ao se analisar o que dispõem os dispositivos do Código de Processo Penal brasileiro, constata-se que a utilização do instituto da condução coercitiva no processo criminal nacional encontra respaldo jurídico-penal, apresentando certas possibilidades de realização.

Nesse sentido, pode-se afirmar que há a possibilidade de realização da condução coercitiva do ofendido, da testemunha, do perito e do intérprete, bem como também a possibilidade de condução coercitiva do acusado (ou investigado).

Iniciando-se a abordagem pela possibilidade de realização da condução coercitiva do ofendido, Fábio Roque Araújo e Nestor Távora dispõem que se pode constatar que o ofendido, sempre que for intimado para tanto, é obrigado a comparecer aos atos para os quais

⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 38.

seja requisitada sua presença, podendo, em caso de inobservância a este dever de comparecimento do ofendido, ser determinada a sua condução coercitiva, divergindo-se, contudo, a doutrina acerca da possibilidade de incidência do crime de desobediência nessa espécie de condução coercitiva, quando a doutrina majoritária sustenta justamente a tese de que o não comparecimento injustificado do ofendido também dá ensejo à prática do crime de desobediência; ao passo que a corrente minoritária, da qual faz parte Guilherme de Souza Nucci, se posiciona em sentido contrário, dispondo que não há que se falar aqui em crime de desobediência, na medida em que o próprio Código de Processo Penal não previu expressamente a hipótese, como fez no caso da testemunha faltosa de que trata do artigo 219 do mesmo Diploma Legal⁸⁵.

Também partilhando desse posicionamento expressado por Guilherme de Souza Nucci, Eugênio Pacelli de Oliveira defende que o ofendido não integra, por sua vez, o rol de testemunhas da acusação, justamente por não poder ser considerado, rigorosamente, testemunha, e, em consequência disso, ao mesmo não pode ser imputada certas disposições pertinentes às testemunhas, como, por exemplo, o compromisso de dizer a verdade e a imputação de crime de desobediência em caso de condução coercitiva, posto que a lei prevê apenas a sua condução coercitiva caso seja regularmente intimado e não compareça em juízo⁸⁶.

Fernando Capez, acerca do tema da condução coercitiva do ofendido, assim se posiciona:

O ofendido e as testemunhas podem ser conduzidos coercitivamente sempre que deixarem, sem justificativa, de atender a intimações da autoridade policial (CPP, arts. 201, parágrafo único, e 218). Quanto ao ofendido, o ordenamento autoriza, além da condução coercitiva, a sua busca e apreensão (CPP, art. 240, § 1º, g). De acordo com o art. 219 do Código de Processo Penal, aplicável por analogia à primeira fase da persecução, a testemunha faltosa poderá responder, ainda, por crime de desobediência⁸⁷.

Edilson Mougenot Bonfim dispõe que a oitiva do ofendido não é obrigatória, não constituindo sua ausência, portanto, causa de nulidade, mas, uma vez determinada a realização da oitiva do ofendido, o comparecimento do mesmo torna-se obrigatório, o que implica que, caso regularmente intimado, e não comparecendo para o referido ato, se possa determinar sua condução coercitiva à presença da autoridade (que pode ser a autoridade

⁸⁵ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 288.

⁸⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 434.

⁸⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

policial ou a autoridade judiciária), quando referido autor ainda afirma ser possível nesses casos o ofendido resistente responder inclusive pelo crime de desobediência previsto no Código Penal⁸⁸, afirmação com a qual aqui não se concorda, principalmente por expressa falta de previsão legal.

Portanto, uma vez intimado a depor, e deixando de comparecer sem motivo justificável, poderá a autoridade policial determinar a condução coercitiva do ofendido à sua presença, com a finalidade de qualificá-lo e de ouvi-lo, ou também a autoridade judiciária determinar a condução coercitiva do ofendido para ato em que se faça necessária sua presença⁸⁹.

É por isso mesmo que Renato Brasileiro de Lima dispõe que:

Caso o ofendido tenha sido intimado para prestar suas declarações e não compareça, é possível que a autoridade policial ou judiciária determine sua condução coercitiva (CPP, art. 201, §1º). Essa condução coercitiva pode ser determinada até mesmo para fins de realização de exame pericial, salvo se o exame for invasivo (v.g., exame de corpo de delito em um crime de estupro), hipótese em que sua realização está condicionada à aquiescência da vítima⁹⁰.

Esclarecido isso, e agora abordando-se a possibilidade de condução coercitiva da testemunha, constata-se que, desde que cumpridas regularmente todas as formalidades da intimação, a ausência injustificada da testemunha autoriza sua condução coercitiva, de imediato ou em dia designado, caso a audiência reste frustrada, podendo o magistrado, para tanto, requisitar a condução coercitiva da testemunha por meio da autoridade policial (nada impedindo que o juiz possa se valer da Polícia Militar), ou então do oficial de justiça, que igualmente poderá se valer de apoio policial para cumprir a medida de condução coercitiva da testemunha⁹¹.

Portanto, segundo o que esclarece Eugênio Pacelli de Oliveira, não comparecendo a testemunha ao dia designado, sem justificável motivo, a mesma deverá, mediante determinação da autoridade judiciária, ser conduzida coercitivamente, podendo-se para tanto se utilizar do auxílio de força policial caso seja necessário, isso sem prejuízo da imposição de multas à testemunha faltosa e também de processo por crime de desobediência⁹².

⁸⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 691-692.

⁸⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 126.

⁹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 650.

⁹¹ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, pp. 309-310.

⁹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 422.

Nesse contexto, é que Renato Brasileiro de Lima esclarece que a determinação da condução coercitiva em casos de testemunhas faltosas pode ser realizada apenas pela autoridade judiciária, caso a testemunha, desde que regularmente intimada, não compareça, sendo possível, além da determinação pelo magistrado de sua condução coercitiva, lhe sejam impostos uma multa que varia de 1 a 10 salários mínimos, a responsabilização criminal pelo delito de desobediência e também o pagamento das respectivas custas da diligência de condução coercitiva, isso em virtude de expressa previsão legal no Código de Processo Penal brasileiro⁹³.

Em se tratando agora da possibilidade de condução coercitiva do perito, e, por equiparação ao perito, também da possibilidade de condução coercitiva do intérprete, constata-se que há a possibilidade de que seja ordenada pela autoridade a condução coercitiva dos mesmos em casos de não comparecimento.

Contudo, como pertinentemente lecionam Fábio Roque Araújo e Nestor Távora, apesar da possibilidade de condução coercitiva tanto do perito quanto do intérprete faltosos ser expressa pela legislação, tal medida é de pouca aplicabilidade prática, posto que, com efeito, é bem mais fácil ao magistrado nomear outro perito ou outro intérprete, isso sem prejuízo das infrações administrativas e/ou penais que eventualmente possam ser imputadas a esses faltosos, do que o juiz insistir na condução coercitiva de um auxiliar da justiça que está demonstrando não estar disposto justamente a atuar no feito⁹⁴.

Destaque-se que há também no âmbito do procedimento do Tribunal do Júri a possibilidade de o juiz determinar a condução coercitiva de quem deveria comparecer voluntariamente para determinado ato, mas assim não o fez. Por sua vez, existe igualmente a possibilidade da condução coercitiva constante no já citado artigo 535 do Código de Processo Penal, que diz respeito justamente à possibilidade de determinação judicial (ou seja, apenas pela autoridade judiciária a condução coercitiva poderá ser determinada) da condução coercitiva de quem deva comparecer a certo ato judicial, podendo-se, assim, aqui incluir tanto a testemunha, quanto o ofendido, o perito, o intérprete e também o acusado (ou investigado), exatamente visando evitar a procrastinação dos atos processuais⁹⁵.

Por fim, tem-se a possibilidade de condução coercitiva do acusado (ou investigado), que é a possibilidade de condução coercitiva prevista no Diploma processual penal pátria que

⁹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 661.

⁹⁴ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 374.

⁹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 422.

suscita as maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais, pode-se assim dizer, tendo sido justamente por isso deixada para ser abordada ao final do presente tópico.

Nesse sentido, e segundo o que preleciona o Código de Processo Penal, observa-se que o acusado (ou investigado) que não compareça voluntariamente, desde que regularmente intimado, para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato no qual sua presença se faça necessária e sem a presença desse acusado/investigado não possa ser tal ato realizado, poderá a autoridade (quer seja policial, quer seja judiciária) mandar que o mesmo seja conduzido coercitivamente à sua presença, devendo esse mandado conter, além da ordem de condução, os requisitos estabelecidos no artigo 352 do Código de Processo Penal, no que lhe for aplicável e cabível.

Analisando-se a condução coercitiva em relação ao não comparecimento ao interrogatório, inicialmente torna-se importante esclarecer que, muito embora o Código de Processo Penal se refira expressamente somente ao acusado, admite-se, justamente por interpretação extensiva, que seja também determinada exatamente a condução coercitiva do indiciado durante o inquérito policial⁹⁶.

Assim sendo, quando o acusado (investigado) for notificado para comparecer ao Distrito Policial para ser interrogado, o mesmo terá, portanto, o dever de comparecer, ainda que somente para ser qualificado, já que possui o direito de permanecer calado em relação aos fatos criminosos que lhes são imputados, podendo, com a finalidade de se garantir a providência da qualificação do acusado, ser admitida sua condução coercitiva, cujo mandado, segundo ainda lecionam Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, pode ser mesmo expedido pela própria autoridade policial, na medida em que o mesmo não equivale a uma ordem de prisão, posto que o acusado (investigado) será liberado imediatamente depois do interrogatório, durante o qual, obviamente e conforme já citado acima, poderá se valer do direito ao silêncio no tocante aos fatos⁹⁷.

Nesse mesmo sentido leciona Edilson Mougnot Bonfim, ao, apoiando-se na análise da legislação e da jurisprudência, dispor que em não comparecendo ao ato para o qual foi regularmente intimado, poderá o investigado ser, por sua vez, coercitivamente conduzido para o interrogatório, não estando o mesmo, entretanto, obrigado a responder às perguntas que lhe forem feitas, em virtude do direito constitucional ao silêncio, ressaltando-se aqui que garantir ao investigado o direito de permanecer em silêncio significa necessariamente que o exercício

⁹⁶ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

⁹⁷ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

desse direito não pode, contudo, ser tomado em prejuízo da defesa, não importando, portanto, em confissão⁹⁸.

Já Eugênio Pacelli de Oliveira adota posicionamento contrário, dispondo que a condução coercitiva que se encontra prevista na primeira parte do artigo 260 do Código de Processo Penal, ou seja, a condução coercitiva determinada para simples interrogatório (que se constitui em um meio de defesa, através do qual o acusado não se encontra obrigado a prestar qualquer informação, e também não é obrigado a ter qualquer compromisso com a verdade), é de se ter por revogada, em virtude da manifesta incompatibilidade com a garantia do silêncio e pelo princípio da inexigibilidade da autoincriminação⁹⁹.

Continua referido autor sua explanação acerca dessa espécie de condução coercitiva expondo que:

Em primeiro lugar, permite que se reconheça, na pessoa do acusado e de seu defensor, a titularidade sobre o juízo de conveniência e a oportunidade de prestar ele (o réu), ou não prestar, o seu depoimento. E a eles caberia, então, a escolha da opção mais favorável aos interesses defensivos. E é por isso que não se pode mais falar em condução coercitiva do réu, para fins de interrogatório, parecendo-nos revogada a primeira parte do art. 260 do CPP¹⁰⁰.

[...]

Cumpre, então, lembrar que a condução coercitiva do acusado para fins exclusivos do interrogatório não é mais admitida, cabendo a ele a opção entre exercer ou não a autodefesa ativa, podendo, por isso mesmo, deixar de comparecer ao referido ato, já que o direito ao silêncio implica o direito à não participação no ato, e não o mero direito de emudecer diante do juiz¹⁰¹.

Renato Brasileiro de Lima, partilhando do mesmo posicionamento, dispõe que a doutrina e a jurisprudência pátrias são unânimes em afirmar que não é possível que o magistrado determine a condução coercitiva do acusado para a realização de seu interrogatório, posto que a Constituição Federal de 1988 e também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos asseguram ao acusado justamente o direito de não produzir prova contra si próprio, pois, tendo em vista ser o interrogatório um meio de defesa, resta evidente que o acusado pode muito bem abrir mão do seu direito de ser ouvido pelo juiz, deixando de comparecer à audiência una de instrução e julgamento, motivo esse exatamente pelo qual não se pode nesses casos determinar sua condução coercitiva¹⁰².

⁹⁸ BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 127.

⁹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 41-42.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 380.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 404.

¹⁰² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 632.

Entretanto, se boa parte da doutrina advoga que não é mais possível, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a condução coercitiva do acusado para a realização de seu interrogatório, é possível a condução coercitiva do acusado à presença do juiz caso o mesmo assim determine a medida em razão de ter sido determinado seu reconhecimento pessoal, posto que referido meio de prova não se encontra, por sua vez, acobertado pelo princípio do *nemo tenetur se detegere* (ou seja, pelo direito de não produzir prova contra si mesmo), não podendo tal ato (reconhecimento pessoal) sem a presença do acusado ser realizado¹⁰³.

Eugênio Pacelli de Oliveira, ao tratar do tema, também aponta a possibilidade de condução coercitiva do acusado para o reconhecimento pessoal, meio de prova esse totalmente possível e admissível no ordenamento brasileiro, não havendo, portanto, como recusar a validade da medida da condução coercitiva nesses casos, podendo, assim, o magistrado determinar a condução coercitiva do acusado com tal finalidade, especialmente nos casos em que a prova do crime necessite justamente do depoimento de testemunhas oculares do fato¹⁰⁴.

Ao abordarem essa possibilidade de condução coercitiva, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves dispõem que:

O reconhecimento é ato passivo, de modo que o indiciado não pode se recusar a dele participar, havendo, inclusive a possibilidade de condução coercitiva nos termos do art. 260 do CPP. Não se cogita aqui da prerrogativa de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo, princípio que só é aplicável a procedimentos ativos (prerrogativa de não fornecer material grafotécnico para perícia comparativa de escrita, por exemplo) ou invasivos (negar-se a fornecer amostra de sangue, por exemplo)¹⁰⁵.

Edilson Mougenot Bonfim ainda dispõe que nada impede a condução coercitiva do indiciado ou acusado ao ato da acareação, mesmo a despeito de não ser o indiciado ou o réu obrigado a participar do ato da acareação, na medida em que ninguém é obrigado a constituir prova contra si próprio, princípio esse que decorre exatamente da combinação dos princípios constitucionais da presunção do estado de inocência, da ampla defesa e do direito ao silêncio do acusado¹⁰⁶.

¹⁰³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 632.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 380/p. 510.

¹⁰⁵ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

¹⁰⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 764.

Outra questão que gera bastante divergência doutrinária é justamente a questão da possibilidade de o delegado de polícia (autoridade policial) determinar a condução coercitiva, especialmente em casos de acareação, quando alguns doutrinadores defendem que é apenas o juiz (autoridade judiciária) quem pode determinar a referida condução (alegando que por se tratar a mesma de ato constritivo ao direito de liberdade, somente a autoridade judiciária pode determinar a condução coercitiva do acusado), cabendo, assim, portanto, à autoridade policial requerer ao magistrado tal procedimento; ao passo que para outros doutrinadores (especialmente tendo em vista que o artigo 260 do Código de Processo Penal menciona apenas o termo autoridade, sem especificar qual, englobando, dessa maneira, tanto o delegado de polícia quanto o juiz), a condução coercitiva pode sim ser determinada também pela autoridade policial, posto que se o legislador tivesse o desejo de restringi-la apenas ao magistrado, teria então utilizado expressamente o termo autoridade judiciária em referido artigo do Diploma Processual Penal brasileiro¹⁰⁷.

Encerando a presente abordagem, Renato Brasileiro de Lima ainda acredita ser relevante sobre o tema aqui abordado citar que estando presente uma das hipóteses do artigo 3º da Lei nº. 12.037/2009 (que dispõe acerca da identificação criminal do civilmente identificado), e recusando-se o investigado a colaborar, é totalmente possível a condução coercitiva do mesmo à presença da autoridade, isso sem prejuízo da eventual responsabilização criminal pelo crime de desobediência, posto que, em razão do princípio da concordância prática ou da harmonização, não se pode querer emprestar valor absoluto ao direito à não autoincriminação, inviabilizando, assim, que o Estado possa colher as impressões digitais com o objetivo de justamente registrar os dados da identidade física do provável autor da infração penal¹⁰⁸.

E, assim, restam aqui destacadas e analisadas as possibilidades de realização da condução coercitiva previstas e constantes no Código de Processo Penal brasileiro, quando as particularidades de cada uma dessas possibilidades foram aqui analisadas, visando, assim, facilitar a contextualização das mesmas no âmbito do processo penal nacional.

Restou, ainda, já aqui constatado que as maiores divergências doutrinárias em relação à possibilidade de utilização da condução coercitiva no processo penal brasileiro dizem respeito justamente à questão da possibilidade de condução coercitiva do acusado (investigado) perante a presença da autoridade para o interrogatório, quando a grande maioria dos

¹⁰⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 764/p. 830.

¹⁰⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 137.

doutrinadores pátrios defende que depois da promulgação da Carta Magna de 1988 passou a ser inconstitucional essa medida em relação ao interrogatório, baseando-se para tanto principalmente em certos direitos fundamentais dos quais os acusados (investigados) são titulares, como se estudará a seguir.

4.4 Constitucionalidade da condução coercitiva para fins de interrogatório *versus* direitos fundamentais

Tem-se que a questão da constitucionalidade da condução coercitiva em sede de inquérito policial se configura como um tema que suscita muitas divergências, quando muitos doutrinadores contestam a constitucionalidade da referida medida para fins de interrogatório.

Inicialmente, importante destacar que interpretando-se o conteúdo do artigo 6º, inciso V, do Código de Processo Penal, constata-se que referido dispositivo determina que a autoridade policial deverá ouvir o acusado (investigado), estabelecendo, assim, a obrigatoriedade do inquérito policial.

Nesse sentido, importante aqui destacar que o Código de Processo Penal brasileiro, ao tratar do interrogatório do acusado, dispõe, em seu artigo 186, que o acusado, depois de ter sido devidamente qualificado e de ter ciência do inteiro teor da acusação, tem o direito de permanecer calado, não respondendo os questionamentos que lhe forem feitos, não, podendo, conforme o parágrafo único desse artigo, esse silêncio importar em confissão e nem podendo ser interpretado em prejuízo da defesa, sendo esse dispositivo legal totalmente aplicável à oitiva do investigado na fase de inquérito policial, como bem dispõe o já citado inciso V do artigo 6º do Diploma Processual Penal pátrio.

Portanto, e em face da obrigatoriedade do inquérito policial, caso o acusado (investigado) não atenda à intimação para o interrogatório, poderá o mesmo ser conduzido coercitivamente à presença da autoridade para tanto, sendo esse o posicionamento de alguns doutrinadores brasileiros, como Edilson Mougenot Bonfim, que dispõe que “conquanto o réu não seja obrigado a pronunciar-se, será obrigado a comparecer, sendo admissível, inclusive, sua condução coercitiva ao interrogatório, em virtude da obrigatoriedade do ato¹⁰⁹”.

Ao interpretar os ensinamentos de supracitado autor, observa-se que o mesmo partilha desse posicionamento, dispondo que em não comparecendo ao ato do interrogatório, isso desde que regularmente intimado, poderá o acusado (investigado) ser conduzido coercitivamente para o interrogatório, o que não o faz, contudo, a ser obrigado a responder

¹⁰⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 507.

aos questionamentos que lhe forem feitos, em face ao direito constitucional ao silêncio constante no artigo 5º, inciso LXIII, da Carta Política de 1988, posto que a obrigatoriedade da presença física do acusado (investigado) não retira do mesmo o direito ao silêncio¹¹⁰.

Nestor Távora e Rosmar Antonni Rodrigues C. de Alencar ainda dispõem que muitos doutrinadores entendem que caso a autoridade policial julgue mesmo imprescindível a oitiva do acusado (investigado) que se recusou a atender a notificação, deverá a mesma noticiar tal fato ao magistrado, pleiteando a sua condução coercitiva ao interrogatório¹¹¹.

Indo contra esse entendimento encontra-se a maior parte da doutrina pátria, como o doutrinador Renato Brasileiro de Lima, que dispõe que o direito de presença se constitui em um desdobramento da autodefesa, a qual é, por sua vez, renunciável, podendo-se concluir, assim, portanto, que o comparecimento do réu aos atos processuais, em princípio, se constitui em um direito e não em um dever, sem embargo da possibilidade de sua condução coercitiva, caso se faça necessário, como, por exemplo, para audiência de reconhecimento, posto que referido ato não está protegido pelo direito à não autoincriminação, quando referido autor ressalta que o acusado não se encontra obrigado a comparecer nem mesmo ao interrogatório, na medida em que a Carta Magna de 1988 lhe assegura o direito ao silêncio¹¹², evidenciando-se, assim, que a condução coercitiva do acusado (investigado) em caso de interrogatório pode ser considerada inconstitucional. É com essa corrente doutrinária que aqui se concorda.

Portanto, em razão de violar o direito à não autoincriminação, previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988, e também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº. 678/1992, artigo 8º, nº. 2, “g”), Renato Brasileiro de Lima dispõe que não se pode admitir ser possível a condução coercitiva do acusado (investigado) para fins de interrogatório¹¹³.

Igual posicionamento defende Eugênio Pacelli de Oliveira, dispondo que:

A regra da não exigibilidade de participação compulsória do acusado na formação da prova a ele contrária, ressalvadas hipóteses previstas em leis e não invasivas da integridade física e psíquica do agente, decorre, além do próprio sistema de garantias e franquias públicas instituído pelo constituinte de 1988, de norma expressa prevista no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de

¹¹⁰ BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 127.

¹¹¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues C. de. **Curso de direito processual penal**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 123.

¹¹² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 64.

¹¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único, p. 137.

novembro de 1969, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, no que toca ao direito ao silêncio e à proteção contra ingerências atentatórias da dignidade humana¹¹⁴.

Nesse contexto é que supracitado autor defende que o princípio do estado de inocência, a garantia do direito ao silêncio, a garantia do direito à não autoincriminação e também as garantias instituídas para a tutela da intimidade, da privacidade e da dignidade dispostas no artigo 5º, inciso XI, da Carta Política de 1988, autorizam o acusado a não comparecer ao interrogatório, não se podendo utilizar o instituto da condução coercitiva nesses casos, posto que é de se ter por revogada, por total incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988, a condução coercitiva prevista na primeira parte do artigo 260 do Código de Processo Penal brasileiro, não se admitindo mais, portanto, a condução coercitiva do acusado para fins exclusivos do interrogatório desde a promulgação da referida Constituição¹¹⁵.

Portanto, deve-se compreender que:

Depois da reforma procedimental da Lei 11.719/08, que unificou a instrução, deixando o interrogatório do acusado como a última etapa da referida fase, provavelmente não se discutirá, ao mesmo na mesma intensidade, a questão relativa ao não comparecimento dele para o ato. Como quer que seja, esclareça que, desde a Constituição de 1988, não há qualquer obrigatoriedade de comparecimento do acusado ao ato de interrogatório. Direito ao silêncio significa livre escolha quanto ao exercício ou não de meio específico de prova da defesa. Não se pode, por isso mesmo, exigir que o réu compareça em juízo, unicamente para ali se manifestar seu desejo de não participação. Tendo sido ele citado pessoalmente, o simples não comparecimento, em princípio, implicará desinteresse na instrução, o que, de modo algum, poderá autorizar o Estado a adotar providências de natureza coercitivas contra ele¹¹⁶.

Também Fábio Roque Araújo e Nestor Távora contestam a constitucionalidade da condução coercitiva em face da afronta ao princípio da não autoincriminação, que é decorrente, por sua vez, do direito ao silêncio, que é previsto na Carta Política no artigo 5º, inciso LXIII, quando os autores em comento também aderem à corrente que defende a inconstitucionalidade da condução coercitiva do acusado para fins de interrogatório, mesmo

¹¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42/p. 404.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 417.

que o acusado possa, em virtude do direito ao silêncio, permanecer calado na presença da autoridade¹¹⁷.

Portanto, e a despeito da posição majoritária, pode-se constatar que boa parte da doutrina defende que é duvidosa a constitucionalidade da medida da condução coercitiva do acusado (investigado) à presença da autoridade na fase do inquérito policial para fins de interrogatório, posto que lhe sendo garantido o direito ao silêncio, torna-se sem propósito a condução daquele que não deseja, por sua vez, participar do interrogatório¹¹⁸.

No mesmo contexto, Paulo Henrique Aranda Fuller, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Angela C. Cangiano Machado apontam que apesar de o artigo 260 do Código de Processo Penal prever a possibilidade de condução coercitiva do acusado (investigado) à presença da autoridade para o inquérito policial, deve-se interpretar esse dispositivo legal à luz do princípio constitucional do *nemo tenetur se detegere*, que estabelece que ninguém é obrigado a produzir prova em seu desfavor¹¹⁹.

Partilhando desse entendimento, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves dispõem, acerca da condução coercitiva do acusado para o interrogatório, que:

A legitimidade da providência dependerá, no entanto, da constatação de que a presença do acusado é indispensável para o ato, de modo que a condução coercitiva para o interrogatório deverá ocorrer, apenas, quando houver necessidade de qualificação ou de esclarecimento sobre a vida pregressa do réu.

Afora a hipótese de pertinência para o interrogatório de qualificação, não se justifica a condução coercitiva do réu para interrogatório, pois, em relação aos fatos (interrogatório de mérito), pode optar pelo silêncio¹²⁰.

É assim que Guilherme de Souza Nucci também leciona acerca da condução coercitiva para interrogatório, dispondo que:

[...] O juiz pode determinar que o acusado seja levado à sua presença para ser qualificado e expressar, diretamente, o seu desejo de permanecer calado, se for o caso. Entretanto, se o acusado for conhecido e devidamente qualificado, pode optar por não comparecer, fazendo valer seu direito ao

¹¹⁷ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 354.

¹¹⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues C. de. **Curso de direito processual penal**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 123.

¹¹⁹ FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Angela C. Cangiano. **Processo penal**. ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antonio; BARROSO, Darlan (Coords.). 11. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 136.

¹²⁰ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012, p. 336.

silêncio, sem a necessidade de qualquer medida coercitiva para obrigá-lo a ir a juízo¹²¹.

Em face de tudo o que aqui foi exposto e analisado, deve-se compreender que, sendo o interrogatório constituído de duas partes, em relação à primeira (qualificação), não existe, consoante a posição majoritária da doutrina, o direito ao silêncio, devendo, nesse caso, o acusado apresentar informações pertinentes à sua qualificação, quando muitos doutrinadores defendem que aqui a condução coercitiva seria legítima, na medida em que permite à autoridade trazer o acusado (investigado) a sua presença, visando obter tais informações. Contudo, em não havendo dúvidas quanto à identidade e qualificação do acusado, a condução coercitiva do investigado para fins de interrogatório no curso do inquérito policial se torna um constrangimento ilegal e abusivo, sendo, aqui, portanto, a condução coercitiva inconstitucional e, conseqüentemente, ilegal¹²².

Portanto, pode-se concluir que é inconstitucional a medida da condução coercitiva do acusado (investigado) para fins de interrogatório no inquérito policial, justamente por afrontar diretamente o princípio do estado de inocência, a garantia do direito ao silêncio, a garantia do direito à não autoincriminação e também as garantias instituídas para a tutela da intimidade, da privacidade e da dignidade constantes no artigo 5º, inciso XI, da Carta Magna de 1988, o que faz com que a condução coercitiva nesses casos não deva possuir eficácia processual e de fato no ordenamento brasileiro, uma vez que aqui se defende que é ilegal a condução coercitiva do investigado perante à autoridade para fins de interrogatório.

Contudo, e como pertinentemente dispõe Trois Neto, a condução coercitiva do acusado (investigado) para fins de interrogatório vem sendo constantemente justificada em nome da busca pela máxima eficiência no sistema penal, ou seja, em nome do eficientismo penal, de acordo com o qual seria aceitável proporcionar a preservação da ordem social mesmo que em detrimento do respeito a certos direitos fundamentais dos indivíduos, sendo justamente o que faz com que se esteja nesses casos diante de uma colisão direta entre o eficientismo penal e o garantismo penal (que visa, por sua vez, restringir o poder punitivo do Estado, reduzindo-o ao mínimo necessário, e assim, conseqüentemente, protegendo a liberdade e a dignidade dos cidadãos), quando se deve primar, nesses casos, pela proporcionalidade, não se devendo existir excessos ou insuficiência¹²³.

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 406.

¹²² ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 355.

¹²³ TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**, 2011, p. 60.

Assim sendo, tem-se que se deve, portanto, se analisar o instituto da condução coercitiva sob o prisma do garantismo penal, que significa precisamente, por sua vez:

[...] A tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário¹²⁴.

Nesse contexto, pode-se concluir que é justamente o garantismo penal que deve reger a utilização da medida da condução coercitiva no ordenamento jurídico-penal brasileiro, especialmente no sentido de se manterem as garantias do réu, não se podendo, em virtude de certas falhas e equívocos do processo penal, admitir que lhe sejam causados prejuízos.

Portanto, o direito do acusado/investigado ao silêncio e à não autoincriminação assume uma dimensão de verdadeiro direito fundamental, devendo, portanto, o seu exercício ser assegurado, através do garantismo penal, de maneira integral, sem nenhuma forma de pressão destinada a induzi-lo a prestar seu depoimento, devendo, nesse contexto, sua ausência ser interpretada justamente como manifestação de autodefesa, não devendo-se, portanto, conduzir coercitivamente o acusado (investigado) para fins de interrogatório na fase de inquérito policial, como uma medida lastreada, inclusive, pela razoabilidade, não ferindo-se, assim, certos direitos fundamentais dos quais os mesmos são titulares.

¹²⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 271.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de tudo o que aqui foi exposto e analisado, pôde-se concluir que prova é justamente tudo o que pode ser empregado para contribuir a formar o convencimento do julgador, possuindo a prova sentido de atividade probatória, de meio e também de resultado, significando o termo provar justamente confirmar a veracidade dos fatos ocorridos no mundo real, possibilitando a formação da convicção do juiz acerca desses fatos, favorecendo a sua tomada de decisão, ao demonstrar a verdade processual com maior identidade possível com a realidade do que realmente ocorreu.

Constatou-se que o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional se constitui no sistema de avaliação das provas que é adotado em regra pelo ordenamento jurídico brasileiro, sistema esse que estabelece a discricionariedade do julgador no momento da valoração das provas, discricionariedade essa que se alia indissociavelmente à obrigatoriedade de motivação da conclusão do julgador, não se podendo dessa motivação prescindir, equilibrando-se e harmonizando-se, assim, a relação que há entre o julgamento do feito pelo magistrado e as provas produzidas em juízo na busca da verdade processual.

Verificou-se também que muitos são os princípios que regem a atividade probatória no processo penal, princípios esses que demonstram sua relevância e contribuição para que essa produção probatória se revista justamente de toda legalidade e efetividade necessárias, estando de acordo com a legislação constitucional e infraconstitucional.

Observou-se, ainda, que os meios de prova são tudo aquilo que se presta e possa servir para ajudar na formação da convicção do julgador sobre a ocorrência de um determinado fato no processo penal na busca da verdade processual, sendo aceitos e considerados válidos no ordenamento brasileiro apenas os meios de prova lícitos, existindo os meios de prova nominados, que são aqueles previstos pela legislação, especialmente no Código de Processo Penal brasileiro, e os meios de prova inominados, que são aqueles meios de prova que ainda não receberam disciplinamento legal expresso, mas que podem, mesmo não sendo previstos em lei, ser utilizados no contexto probatório do processo penal, desde que esses meios inominados sejam moralmente legítimos e não contrariem o ordenamento jurídico nacional.

Compreendidos esses aspectos relevantes ao estudo, constatou-se que a condução coercitiva, como instituto jurídico, se constitui em um comando impositivo, que independe, por sua vez, da vontade e da voluntariedade do indivíduo, possuindo natureza de medida cautelar e tendo por finalidade garantir o comparecimento de um indivíduo perante autoridade policial ou autoridade judiciária em face da negativa voluntária de comparecimento de quem

está sendo conduzido coercitivamente visando garantir a produção da prova, quando restou aqui constatado que é possível a condução coercitiva do acusado (investigado), do ofendido, da testemunha, do perito, do intérprete, dentre outros indivíduos que se recusem injustificadamente a comparecer à polícia ou em juízo.

Pôde-se aqui verificar que aqueles que defendem a legalidade da condução coercitiva dispõem que sua legalidade está baseada em sua previsão legal pelo Código de Processo Penal brasileiro, bem como também está consubstanciada justamente na busca da verdade processual no contexto probatório no processo penal, objetivando com que a persecução penal-punitiva do Estado em face à prática de uma infração penal seja exercida de maneira legítima objetivando a apuração do fato delituoso, encontrando, portanto, a utilização da condução coercitiva no processo penal nacional respaldo jurídico-penal.

Contudo, verificou-se que a utilização do referido instituto apresenta muitas divergências doutrinárias no tocante à possibilidade da condução coercitiva do acusado (investigado) perante a presença da autoridade para o interrogatório, quando se constatou através do estudo realizado que a grande maioria dos doutrinadores pátrios defende que depois da promulgação da Carta Magna de 1988 passou a ser inconstitucional essa medida em relação ao interrogatório, baseando-se esse posicionamento principalmente na violação a certos direitos fundamentais dos quais os acusados (investigados) são titulares, deixando, claro, assim, que a questão da constitucionalidade da condução coercitiva em sede de inquérito policial se configura como um tema que suscita divergências, posto que muitos doutrinadores contestam a constitucionalidade dessa medida para fins de interrogatório.

Portanto, e apesar da possibilidade da condução coercitiva do acusado (investigado) para fins de interrogatório no inquérito policial ser prevista pelo Código de Processo Penal, pode-se concluir que referida medida é inconstitucional, justamente por afrontar diretamente o princípio do estado de inocência, a garantia do direito ao silêncio, a garantia do direito à não autoincriminação e também as garantias instituídas para a tutela da intimidade, da privacidade e da dignidade constantes no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988.

Conseqüentemente, a condução coercitiva nesses casos não deve possuir eficácia processual e de fato no ordenamento brasileiro, uma vez que se defende que é ilegal a condução coercitiva do acusado (investigado) perante a autoridade para fins de interrogatório, posto que é justamente o garantismo penal que deve reger a utilização da medida da condução coercitiva no ordenamento jurídico-penal brasileiro, especialmente no sentido de se manterem as garantias do réu no curso do processo penal.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. **Condução coercitiva é legítimo mecanismo da persecução penal**. 11 mar. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/conducao-coercitiva-legitimo-mecanismo-persecucao-penal#_ftn2>. Acesso em: 10 out. 2016.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.
- FONSECA, Daniela. **A impossibilidade da condução coercitiva sem notificação prévia**. 2015. Disponível em: <http://danigfonseca.jusbrasil.com.br/artigos/251241885/a-impossibilidade-da-conducao-coercitiva-sem-notificacao-previa?ref=topic_feed>. Acesso em: 10 out. 2016.
- FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Angela C. Cangiano. **Processo penal**. ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antonio; BARROSO, Darlan (Coords.). 11. ed. São Paulo: RT, 2012.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, v. único.
- _____. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, v. único.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 406.
- _____. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.
- _____. **Provas no processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 417.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Rosemary Pereira. **Condução coercitiva no processo penal: abordagem sob o prisma constitucional**. 22 out. 2015. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15723>. Acesso em: 10 out. 2016.

SILVA, Erick Rodrigues da; LOPES, Sávio Oliveira. **O instituto da condução coercitiva à luz da Constituição Federal e do Código de Processo Penal**. Jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40519/o-instituto-da-conducao-coercitiva-a-luz-da-constituicao-federal-e-do-codigo-de-processo-penal/1>>. Acesso em: 10 out. 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues C. de. **Curso de direito processual penal**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 123.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**, 2011, p. 60.