

OS DIREITOS HUMANOS, DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A ORDEM DE INTIMAÇÃO PARA OITIVA DE INFRATOR COM PENA DE CONDUÇÃO COERCITIVA*

Nos noticiários, não raro, encontramos o discurso do “politicamente correto”.

Todavia, este discurso se perde na medida que se vai confrontando com o interesse e a conveniência do orador. É a classe média, que exige mais honestidade e justiça dos Poderes instituídos, é a classe pobre, que seguindo a esteira da primeira, reclama os mesmos preceitos morais, acrescentando a igualdade, é a classe alta que por fim acaba sendo responsabilizada, por ocupar o cume do *status* social.

Não se pode, pois, afastar a culpa de cada um no cenário social caótico em que vivemos. Mas isto é outro assunto.

Perseguindo o raciocínio que nos interessa, deparamos que o pobre se esquece da honestidade e da justiça reclamadas, quando, de caminhão sinistrado, saqueia sua carga (o que caracteriza furto ou roubo se houver violência); de igual modo, a classe média quando em entrevista, uma “dirigente” de grupo de mães perquirida sobre o ato da polícia civil em espancar e prender um “suspeito”, limita-se a dizer “**se ele apanhou é porque deve alguma coisa**” (reportagem de VEJA); e por fim a classe alta que não só procura impor a “*pena de morte*” como forma de “*limpeza social*”, como também a criação de uma “*muralha*” dentro da qual somente pode circular os que a esta pertencem.

Instituem-se, assim, *castas sociais separadas*, porém, interligadas pelos Poderes institucionais, soterrando os menos favorecidos em proveito das conveniências e interesses daqueles que se alçam e detêm-se no *poder político-social*.

Sendo a vida social justa, honesta e igualitária, a base da qual nasce e sustenta as relações jurídicas, temos que desse modo, as garantias constitucionais, como fruto dos direitos humanos, não são respeitadas nem aplicadas a todos os seguimentos da sociedade, quiçá em nenhum deles.

Sob argumentos vários, os juristas pátrios têm defendido poder, o delegado de polícia, sem qualquer esclarecimento, intimar, com prazo inferior a 24 horas, o “suspeito” de um delito para tão e simplesmente prestar depoimento, sob pena de condução coercitiva.

Nada obsta e legal é a intimação do agente público, munido do poder de polícia e de discricionariedade, para qualquer pessoa prestar depoimento. Todavia, esta intimação deve, necessariamente, conter todas as informações necessárias para que a pessoa, de antemão, conheça os fatos, saiba do que será tratado; deve também, conter prazo suficiente para que procure orientação de profissional habilitado; e por fim, não pode conter condução coercitiva, quando se trata de mero depoimento de um “suspeito” e não testemunha de um fato.

Ademais, o próprio CPP, no qual os agentes públicos embasam sua ordem, assim determina, conforme se deduz do art. 352, asseverando, **JÚLIO FABRINI MIRABETE**, que o “**mandado deverá conter os requisitos do art. 352**” (*CÓD. DE PROC. PENAL INTERPRETADO.*)

Temos de destacar que na sistemática processual moderna o acusado, suspeito, ou indiciado, não é objeto de investigações infundadas, nem de diligências maldosas e de procrastinações incabíveis, antes, é SUJEITO DE DIREITO.

O direito existe em razão e em função do homem, pois “onde está a sociedade está o direito” (**MIGUEL REALE**, “*LIÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO*”, p. 2), logo, o homem, seja qual for, é sujeito de direito e não objeto de direito (**CAIO MÁRIO DA S. PEREIRA**, in *INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, VOL. I.*)

Neste contexto, temos que a Constituição de 1988 consagrou o ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e conseqüentemente, dentre outros, os princípios da IGUALDADE, da LIBERDADE, da INFORMAÇÃO e do DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Princípios estes aplicáveis a todo e qualquer processo, segundo lição de **JOSÉ CRETELLA JÚNIOR**: “quer no processo judicial, civil ou penal, quer no processo administrativo” (*COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO.*)

Desse modo, quando em direito penal se fala em réu presente, recepcionado pela nova sistemática processual, pragmatizado pelos Tratados Internacionais, deve-se entender não um indivíduo a disposição do Estado-julgador, inquisitor e acusador, mas aquele contra o qual pode ser feita toda e qualquer citação pessoal e é esta devidamente feita, não importando se vai ele se defender ou não. De outra maneira, estar-se-ia obrigando, sempre, o réu a se defender, quando isto é produto (ato) exclusivo de sua LIBERDADE constitucionalmente garantida; portanto, réu presente não é o indivíduo submetido a arbítrios de um Estado-autoritário, mas o réu que pessoalmente e devidamente é citado para se defender, querendo, da ação penal.

Tanto é assim, que “se, conhecendo a acusação, o infrator não se defende, deixando o processo correr à revelia, ação penal pode ter prosseguimento até final condenação”, leciona **DAMÁSIO E. JESUS**, em *REVISTA LITERÁRIA DE DIREITO*, comentando a nova sistemática do Cód. De Processo Penal (art. 366).

Portanto, forçar o “suspeito” a comparecer para somente depor, sabendo-se que nada precisa responder, é medida até mesmo antieconômica.

Observe-se que, quando se trata de indiciado foragido (lugar incerto e não sabido) a polícia não deixa de realizar sua atividade, buscando indícios que consubstanciam a existência e autoria do delito, a fim de que o Estado-acusador

promova a ação penal perante o Estado-julgador. E nesta atividade o indiciado, acusado, inquirido, ou réu, etc., é identificado por meios que se encontram à disposição do Estado, **sem qualquer interferência, ou dependência de sua presença ou ausência.**

Tanto é assim, que a suspensão do processo com a consequente suspensão da prescrição, tratada pelo art. 366 do CPP, se dá quando o acusado não é encontrado, pressupondo, pois, inquérito concluído e denúncia formalizada, com força nos indícios da existência e autoria do delito naquele contidos.

Tem-se, portanto, que a presença ou não do indiciado, acusado, inquirido, ou réu, etc., não interfere, nem prejudica, nem subordina a atividade do Estado-inquisitor e acusador, a justificar sua condução coercitiva para depor. De tal sorte que a suspensão do processo tem como consequência a suspensão da prescrição, IGUALANDO as forças.

Está, esta IGUALDADE, resguardada pela Constituição da República, para a qual “o confronto entre o poder punitivo do Estado e o direito de liberdade do cidadão, deve ser feito em termos de equilíbrio, assegurada a efetiva paridade de armas” (DAMÁSIO, citando ADA PELEGRINI, ob. cit.)

Destarte, poderia o delegado de polícia intimar o “suspeito” para depor, num prazo exíguo de menos de 24 horas e sob pena de condução coercitiva, sem prestar-lhe maiores esclarecimentos?

A toda evidência, isto impede o exercício das garantias constitucionais, viola os princípios da igualdade, da liberdade, da informação e do devido processo legal, acima transcritos.

As leis infraconstitucionais é que devem ser interpretadas em consonância ao novo preceito constitucional vigente: ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e não este em consonância com aquelas, *editadas em época do implemento corporativista, protecionista e paternalista de um Estado autoritário e em razão de fatores sociais de então, como a ameaça do comunismo e as grandes guerras, hoje já imersos na história.*

“Hoje nada justifica, que se continue a dar ao *nemo tenetur se detegere* os contornos e lineamentos meramente formais a que alude a Exposição de Motivos do Código vigente, pois não mais subsistem as razões históricas que explicam a adoção das linhas autoritárias do interrogatório” (ADA PELEGRINI GRINOVER, *INTERROGATÓRIO DO RÉU – ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO.*)

E, em face desta violação, vislumbra-se uma atuação ilegal do agente público, impondo, sua negação pelo interessado, ainda que seja ele, em futuro, considerado culpado, pois, a culpa (ser o culpado) não faz desaparecer aquelas garantias para entregar o cidadão, livre e sujeito

de direito, à mercê de um poder despótico e nem se lhe retira os direitos humanos inerentes à pessoa.

Não se pretende com isto, ovacionar o crime, mas coibir abusos por parte do Estado, que deve, primeiro e acima de tudo, seguir o mandamento legal, **sem o quebrar na consecução de seus fins**. Esta posição, há muito, foi sustentada pelo **JUIZ MANSFIELD**, na ação penal *U.S x TOSCANINO*, EM 1945, o qual professou: “A sociedade é a maior derrotada quando, a pretexto de prender o culpado, são utilizados métodos que conduzem ao crescente desrespeito à lei”.

Por isso, “a oposição a um ato ilegal da autoridade, diz-se, não tem cunho de injuridicidade, é um ato lícito”, ensina-nos o memorável **NELSON HUNGRIA**, para quem “*obrigar à submissão a uma ordem ou ato patentemente ilegal é querer obrigar ao acumplicimento com uma conduta criminosa e à renúncia ao elementar sentimento do direito. Somente no seio de um povo desvirilizado sob o guante da tirania poderá ser proclamada a necessidade de castigo para a nobre exaltação e repulsa contra o opressivo arbítrio do poder*” (**COMENTÁRIOS AO CÓD. PENAL, VOL. IX, ED. REVISTA FORENSE.**)

O fato de se referir aos agentes públicos (juízes, promotores, delegados, prefeitos, etc.) **como autoridades**, não quer dizer que tenham estes o poder de mando e desmando segundo seus critérios e preceitos subjetivos. Há de se entender que são agentes públicos investidos de “*poder de polícia e discricionariedade*”, porém, exercidos dentro dos marcos e preceitos autorizados pelo próprio direito, como dito anteriormente, emanado da sociedade para a própria sociedade (**CAIO MÁRIO DA S. PEREIRA, citando, KARL LARENZ, INSTITUIÇÕES CIVIL – VOL. I, p. 125.**) Ademais, “*todo poder emana do povo e em seu nome é exercido*” (CF, art. 1º, parágrafo único.)

A propósito, o mesmo autor, a respeito da interpretação da norma jurídica, assevera que esta deve estar em consonância com o PRECEITO CONSTITUCIONAL ao qual devemos “*severa obediência, como lei hierarquicamente maior*” (**INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, vol. I, ps. 123/138.**)

MARCUS CLÁUDIO ACQUAVIVA, assevera que “*as leis envelhecem rapidamente, à medida que deixam de existir suas circunstâncias motivadoras, mas sempre são rejuvenescidas pela interpretação jurisprudencial*” (**DICIONÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO**), que deve ser harmônica com a “*finalidade social e às exigências do bem comum*” (**CAIO MÁRIO, ob. cit.**)

Dito isto, já podemos concluir, em primeiro plano, que as disposições contidas no Código de Processo Penal, não podem sobrepor o mandamento constitucional, tampouco tem o poder de erigir para o agente público, a competência de, fazendo **LETRA MORTA** dos princípios elencados, *exercer seu poder de polícia fora dos marcos e contornos do direito moderno, advindo do ESTADO DEMOCRÁTICO.*

Não mais subsiste qualquer desigualdade, porquanto “o processo criminal é um duelo em que se defrontam partes com armas iguais, não se cogitando de privilégio em favor de uma delas” (RADBRUCH.)

De contrário, não se estará garantindo a IGUALDADE; desequilibra-se, pois, a relação Estado-Réu, dando ao órgão inquisitor como arma, na expressão de **DAMÁSIO**, “uma metralhadora e, à defesa, um revólver calibre 32 e sem balas. NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL, O EQUILÍBRIO ENTRE A ACUSAÇÃO E A DEFESA, É INDISPENSÁVEL” (**REVELIA E PRESCRIÇÃO PENAL**).

Posto isto, o inquérito policial como mero procedimento administrativo (inquisitório) que é, – “de caráter investigatório, cuja função exclusiva é subsidiar a atuação judicial do Promotor Público, não tendo o condão do contraditório” (**ALFREDO DE ALMEIDA, in “CIÊNCIA JURÍDICA**) –, não pode suplantiar os princípios dos direitos da pessoa humana, consagrados pela Constituição de 1988.

O inquérito como sendo a “suposição de um crime, mas não a certeza de quem seja o seu autor” (**JOSÉ CRETILLA JÚNIOR**, ob. cit.), não tem o poder de autorizar o delegado a emitir intimação para comparecimento do “suspeito” para depor, sob pena de condução coercitiva, principalmente, sem se lhe esclarecer do fato capitulado e tampouco sem lhe ensejar prazo suficiente para orientar-se.

Pois, se se trata de “um procedimento administrativo destinado a apurar a infração penal e a autoria” (**MAGALHÃES DE NORONHA**), não está acima dos preceitos constitucionais, nem coloca o agente público, servidor policial, acima deste mandamento, devendo exercer sua função “com presteza, antes que se mude o estado das coisas no local do crime, colhendo as provas que sirvam para elucidação do fato e suas circunstâncias” (**MAGALHÃES DE NORONHA**), mas sempre dentro do marco do direito e das invioláveis garantias constitucionais, as quais nem mesmo o juiz tem o poder de violar, sob pena de vilipendiar o próprio Estado.

A discricionariedade conferida ao delegado, agente público, uma vez que o inquérito é processo administrativo, **não se confunde com arbitrariedade**. A discricionariedade está a outorgar ao servidor a liberdade “*DE AGIR*” (**HELY LOPES MEIRELLES**), mas sem violar os princípios da IGUALDADE, da LIBERDADE, da INFORMAÇÃO e do DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Pois, “a competência discricionária não se exerce acima ou além da lei, senão como toda e qualquer atividade executória, com sujeição a ela” (**SEABRA FAGUNDES, TJRN.**)

Dessa feita, já podemos dizer, em resposta à pergunta retro, que NÃO; o delegado de polícia não tem o poder de expedir intimação para depor, sem esclarecer o fato, sem prazo suficiente para orientação, menos ainda, sob pena de condução coercitiva, porque isto viola o devido processo legal e o direito à liberdade, por exercer um poder que não lhe dado; viola a igualdade, por causar um desequilíbrio entre o Estado e o Réu, cujos interesses se conflitam; e viola a informação, por negar ao convocado, suspeito, conhecer previamente os fatos.

Pois, “o suspeito deve ser comunicado da acusação, tempo e meios de que dispõe para sua defesa, tendo direito de entrar em contato com seu defensor”, é a declaração contida na **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ** – art. 8º, item 2, ratificado pelo Brasil.

E mais, “qualquer pessoa acusada de uma infração penal tem direito de ser prontamente informada, em língua conhecida e de maneira detalhada, dos motivos e natureza da imputação” proclama o **PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DA ONU**, em seu art. 14, item 3, o qual fora, igualmente, ratificado pelo Brasil, integrando o seu ordenamento jurídico, por força do parágrafo 2º, do art. 5º, da Const. Federal.

Mesmo porque, se a pretensão, – *assim entendida conforme o teor da intimação emitida com os pressupostos do art. 352 do CPP (acima referido)* –, é apenas e tão-somente ouvir o “suspeito”, afigura-se-nos uma arbitrariedade a sua condução coercitiva para depor, quando este, está autorizado a “calar-se ou mentir; deixar de comparecer; não tendo qualquer obrigação ou dever de veracidade” (*ADA PELEGRINI GRINOVER, ob. cit.*).

De sorte que, não procedendo, o agente público, dentro dos marcos do direito, viola preceito constitucional, viola os direitos humanos e, a ordem daí expedida, merece toda censura, inclusive a repulsa acima mencionada.

Dito isto, a intimação de delegado, sem esclarecimento devido, com força coercitiva, ainda que fundado no art. 6º do CPP, ameaça a liberdade e as garantias constitucionais do cidadão, ameaça a própria existência do Estado Democrático de Direito, justificando a busca de todas as medidas tendentes a eliminá-la, não caracterizando qualquer atentado à ordem pública, antes, uma sustentação do cerne da própria vida em sociedade, a harmonia e equilíbrio de poderes, na sua razão de ser: *emanado pelo povo e exercido em seu nome*.

Nosso entendimento respalda-se, também, no aresto do **EGRÉGIO TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS**:

“Somente em casos extremos, sumamente necessários e bem justificados, é que a condução coercitiva do indiciado deve ser ordenada pela autoridade policial, por constituir excepcional coação à liberdade individual (hoje garantida constitucionalmente); a não ser

nessas circunstâncias, torna-se abuso de poder, a permitir legítima reação do indiciado”.

(2ª CÂM. CRIMINAL – REL. MM. JUIZ COSTA E SILVA, DJMG 14.04.81, p. 5.)

Porém, no Brasil, ainda hoje, o mandamento do CPP anterior à Constituição Cidadã, vigora com toda intensidade, não nos restando muito para comemorar nos 50 anos da DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

Posto isto, podemos concluir que a manutenção da praxe individualista, corporativista e paternalista do discurso demagógico de política hipócrita, está contribuindo para a desvirilização da sociedade, cujos reflexos visíveis estão nos fatos estampados nas manchetes dos pasquins do mundo todo: de marginalização, de exclusão, de resistência e disputa de poderes, “*agigantando-se os poderes nas mãos dos maus*” (RUI BARBOSA) com aniquilação da Justiça, da Igualdade, da Liberdade e, do Devido Processo Legal.

É imperativo, portanto, que se abandone as praxes de outrora, instituída sob o guante do arbítrio, para amoldarmos o ordenamento jurídico antigo aos preceitos constitucionais de hoje, dentro de uma hermenêutica que o rejuvenesça, sem com isto importar na sua aplicação total com a mesma força de antes.

Impõe-se, portanto, uma “revolução social” para que cada pessoa em si e o próprio Estado respeitem a ordem jurídica, de modo a reestruturarmos o sistema. Somente isto possibilitar-nos-á um ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e um exercício regular do “*poder de polícia e do discricionário*”, nos quais os DIREITOS HUMANOS, num ou noutro plano, serão postos acima de tudo como razão da própria existência da vida em sociedade.

Assim como “**não é possível processo sem juiz com coragem de divergir da jurisprudência dominante, com disposição de assumir o seu papel político e com a idéia de que é, antes de mais nada, um servidor da população. Enfim, juiz-servidor**” (ALBERTO SILVA FRANCO), não se concebe, igualmente, possam o jurista e o advogado furtar-se, dentro do mesmo processo, de sua principal missão que é a sustentação dos direitos humanos, ainda que contrarie o sistema e confronte com a “*autoridade*”.

TELMO ARISTIDES DOS SANTOS-ADVOGADO

* Trabalho produzido em 13.03.1999 e publicado no sítio oficial
www.teiajuridica.com.