

**A POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL E AS FUNÇÕES DE POLÍCIA
JUDICIÁRIA - UMA DISTORÇÃO GRAVE**

Autor: Rômulo de Andrade Moreira, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Salvador - UNIFACS

Foi amplamente noticiado pela imprensa local que o Ministério Público da Bahia realizou, no último dia 04 de outubro, a "Operação Leopoldo" (estes nomes são impagáveis, convenhamos...), quando dois Desembargadores aposentados do Tribunal de Justiça da Bahia foram conduzidos coercitivamente para interrogatório. A notícia foi dada por meio de entrevista coletiva, estilo "Operação Lava-Jato" (sem PowerPoint, por enquanto), afinal de contas, cada um tem que ter os seus quinze minutos de fama. A referida "operação" tem o fim (e que se danem os meios, portanto) de desarticular suposta corrupção em um processo sob julgamento no Tribunal de Justiça da Bahia.

Bem, vejamos, inicialmente, a questão da condução coercitiva. Sobre isso, muito já se escreveu, razão pela qual temos muito pouco a acrescentar àqueles que defenderam a sua ilegalidade, ressaltando as hipóteses dos arts. 201, parágrafo primeiro (em relação às vítimas recalcitrantes nos crimes de ação penal pública), 218 e 278 (relativamente às testemunhas faltosas e aos peritos), todos do Código de Processo Penal.

Além destas três hipóteses, restaria o art. 260 a autorizar a condução coercitiva do acusado (não do investigado ou do indiciado, atenção!). Em relação a este dispositivo, é óbvio que a sua validade constitucional é questionável, pois em um País em que constitucionalmente assegura-se o direito ao silêncio e no qual o ordenamento jurídico abarcou as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, firmado em Nova York, parece-nos absolutamente inconstitucional e violador das cláusulas convencionais admitir a condução coercitiva do investigado ou mesmo do réu.

Aqui, pouco importa, para nós, ter havido notificação prévia ou não, desatendimento ou não, tratar-se de João ou Maria. A questão é outra: proíbe-se no Brasil a autoincriminação. Ponto. Isso basta. Se deixo de comparecer a um ato investigatório (interrogatório, acareação, reconhecimento de pessoa, reprodução simulada do fato, etc.) ou a um ato processual é porque não quero, pois, certamente, não é, do ponto de vista de minha defesa, favorável. Esta estratégia é absolutamente legítima e encontra respaldo constitucional e convencional. Goste-se ou não! É a regra do devido processo legal imposta a todos que estão submetidos a uma investigação criminal ou a um processo. Um dia dela podemos ser beneficiários, afinal de contas todos podemos também um dia ser acusados de cometer um crime.

Nestes termos, qual o sentido da condução coercitiva? Dir-se-á: colher a qualificação do conduzido. Ora, nada mais falacioso.

Primeiro que, havendo processo, já há denúncia (ou queixa) e, obviamente, o réu já está qualificado suficientemente. Se não há, portanto, se ainda na fase investigatória, deve o Estado cuidar de qualificá-lo pelos (vários) meios disponíveis (como a Justiça Eleitoral, por exemplo). É um ônus a cargo do Estado que não pode ser imposto ao réu que tem, repita-se, o direito de não autoincriminação e o direito ao silêncio. No Processo Penal o ônus é sempre do Estado/acusador/investigador, inclusive o de provar. Afinal de contas de quem se presume a inocência nada se pode exigir. Repita-se: goste-se ou não, é a regra do devido processo legal imposta a todos que estão submetidos a uma investigação criminal ou a um processo, inclusive a nós.

Restaria, então, uma última possibilidade: trabalhar com a tese de que a condução coercitiva poderia ser utilizada como medida cautelar autônoma. Nada mais inapropriado falar-se no Processo Penal de uma tal coisa, com todo respeito dos que assim pensam. É um erro dogmático sério e que põe em risco os direitos e garantias fundamentais, além de demonstrar desconhecimento da própria natureza das medidas cautelares. É de um eficientismo perigosíssimo.

Aliás, esta distorção vem de um outro equívoco que vez por outra se repete, que é uma tentativa nociva (sob todos os aspectos) de importar determinadas categorias do Direito Processual Civil para o Processo Penal, como se existisse uma Teoria Geral do Processo, quando se sabe algo impossível, pois o Direito Processual Civil possui conteúdo próprio, que o difere substancialmente do conteúdo do Direito Processual Penal, motivo pelo qual não é possível aplicar princípios e regras do Processo Civil ao Processo Penal, sob pena de fazermos uma verdadeira e odiosa “processualização civil” do Processo Penal.

Sempre é importante a lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho :

"Não é despiciendo, ademais, retomar, ainda que brevemente, o argumento referente à qualidade das reformas globais ou parciais, mesmo porque traz à baila a questão principiológica. Com efeito, em favor da parcialidade fala uma desconfiança – não de todo improcedente – na direção do Parlamento, principalmente em se tratando do nosso. De qualquer sorte, as reformas parciais não têm sentido quando em jogo está uma alteração que diga respeito à estrutura como um todo, justo porque se haveria de ter um patamar epistêmico do qual não se poderia ter muita dúvida. Isso, todavia, não é o que se passa com o sistema processual penal onde, antes de tudo, não se consegue sequer delimitar corretamente o conceito de sistema que, a toda evidência, deveria, no nosso campo, partir da noção kantiana, ou seja, fundada na noção de princípio unificador, por sinal protocolar. Assim, princípio, sistema, conteúdo do processo (qualquer um mais perquiridor sabe não existir lide no processo penal, são conceitos/matérias que não encontram a necessária paz suficiente na teoria do direito processual penal, antes de tudo por falta de fundamentos extradogmáticos, a começar pelo mau vezo de se querer impor uma teoria geral do direito processual que, para nós – há de se insistir –, nada mais é que a teoria geral do direito processual civil aplicada, desmesuradamente, aos outros ramos e com maior vigor ao direito processual penal e ao direito processual do trabalho. Por primário, não se há de construir uma teoria, muito menos geral, quando os referenciais semânticos são diferentes e, de consequência, não comportam um denominador comum. Pense-se só nos casos citados, ou seja, entre Direito Processual Penal e Direito Processual Civil o princípio unificador, o sistema e o conteúdo do processo são

distintos, resultando daí uma Teoria Geral do Processo plena de furos e equívocos, alguns intransponíveis, no Direito Processual Penal naturalmente. Urge, portanto, uma teoria geral do direito processual penal arredia à falta de ensanchar da teoria geral do direito processual civil, pelo menos para poder-se ter uma base mais coerente no momento de uma reforma que pretenda não ser só de verniz. Ademais, a Constituição da República de 88 traçou, como se sabe, uma base capaz de, sem muito boa vontade, enterrar grande parte do atual CPP, marcado pela concepção fascista do processo penal e ancorado na tradição inquisitória, inclusive da fase processual da persecução, só não percebida por todos em razão da pouca perquirição que se faz das suas matrizes ideológicas e teóricas, a começar pelo velho código de processo penal italiano e seu inescrupuloso difusor e defensor, camícia nera de todos os instantes, Vincenzo Manzini. Que ele foi um vigoroso articulador teórico do processo penal italiano não se pode negar; mas que era um terrível fascista – e expressa isso em sua obra – também não. Pior, porém, é o que se passa com a doutrina nacional, alienada em relação a problema do gênero, como sucedeu, por infelicidade – não se pode crer em outro fundamento – com José Frederico Marques, o primeiro grande escritor, no Brasil, de um direito processual penal que queria superar a base praxista da ritualística de antes da polêmica Windscheid versus Muther e, por isso, ajudou a formar toda uma geração de processualistas que, não se dando conta das raízes espúrias do ramo, não poucas vezes pregam uma democracia processual com um discurso fundamentalmente antidemocrático. Assim, não é fácil evoluir; não é fácil avançar na direção da concreção da democracia processual; não é possível proceder ao necessário corte epistemológico; e as mudanças – qualquer uma – tendem a manter, como sugeriu Lampedusa, tudo como sempre esteve.”¹

Eugenio Florian, já em 1927, teve a lucidez de estabelecer a contradição de uma Teoria Geral do Processo. Para ele era inadmissível a tese da identidade dos dois processos:

"A nosso juízo, o processo penal e o civil são duas instituições distintas. O objeto essência do processo penal é, como vimos, uma relação de direito público, porque nele se desenvolve outra relação de direito penal. Já no processo civil o objeto é sempre ou quase sempre uma relação de direito privado, seja civil ou mercantil. (...) O processo penal é o instrumento normalmente indispensável para a aplicação da lei penal em cada caso; o civil, ao contrário, não é sempre necessário para atuar as relações de direito privado. (...) No processo civil o juízo está regido exclusivamente por critérios jurídicos puros (...), ao contrário do processo penal em que se julga um homem e, por isso mesmo, o juiz deve inspirar-se em critérios ético sociais. (...) O processo civil tem caráter estritamente jurídico, e o penal, no qual se trata de julgar um homem, tem também caráter ético. (...) Leva-se em consideração, equivocadamente, algumas formas comuns entre o processo civil e o processo penal de mínima importância, descuidando-se de elementos diferentes, que são decisivos. (...) O triunfo da tese unitária conduziria a absorção da ciência do processo penal pela ciência do processo civil, perdendo o primeiro a sua autonomia, resultando profundamente alterado em sua concepção e estrutura.”² (tradução livre).

¹ "Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: um problema às reformas processuais", <http://emporiiododireito.com.br/efetividade-do-processo-penal-e-golpe-de-cena-um-problema-as-reformas-processuais-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>, acesso em 23/04/2015..

² Eugenio Florian, Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, Bosch Editorial, 1933, págs. 20 a 23.

Em definitivo, há “coisas” completamente diferentes entre o Processo Penal e o Processo Civil e não somente meras peculiaridades, como costumam afirmar os adeptos da Teoria Unitária. Tais “peculiaridades” do Processo Penal (ou diferenças de regimes jurídicos, como querem outros) são tão evidentes e tão diversas que devemos, no seu estudo, esquecer os princípios e regras orientadoras do Processo Civil.

Aliás, não se pode falar, sequer, em ação penal cautelar. A propósito, o que Frederico Marques chamava de ações penais cautelares nada mais são que meros provimentos cautelares que podem ser requeridos ao Juiz, sejam antes do processo, durante e até na fase de execução penal (monitoramento eletrônico, por exemplo – arts. 146-B a 146-D da Lei nº. 7.210/84). Neste mesmo sentido é a lição de Rogério Lauria Tucci, para quem no Processo Penal: *"Só há lugar para a efetivação de medidas cautelares, desenroladas no curso da persecução ou da execução penal, e não para ação ou processo cautelar, que exigem, para sua realização, a concretização de procedimento formalmente estabelecido em lei."*³

E estas medidas cautelares no Processo Penal somente podem ser aceitas quando tipificadas em lei. Nada de aplicar o chamado Poder Geral de Cautela (Piero Calamandrei), outra invenção importada do Processo Civil para o Processo Penal. A expressão "medida cautelar autônoma" no Processo Penal é uma contradição em si mesma. Medida cautelar de natureza penal exige tipicidade processual. Exatamente para isso foi promulgada a Lei nº. 12.403/11, ou não foi? Se medida cautelar autônoma fosse possível em matéria penal, qual o sentido daquela alteração legislativa? Ficava como estava, óbvio: ou prende ou fica solto, ou se inventa medida cautelar autônoma em nome da eficiência do Processo Penal.

Por outro lado, defender a condução coercitiva como medida cautelar substitutiva da prisão provisória chega a ser um escárnio, um desrespeito à inteligência de quem estuda seriamente o Direito Processual Penal. Ora, se estão presentes os pressupostos e os requisitos de uma prisão provisória (e, no Brasil quase sempre não estão) que se prenda. Tenha-se a coragem e fundamente-se a decisão, sem subterfúgios e sem interesses escusos e ilegais (para se conseguir a delação premiada, por exemplo).

Tampouco admite-se a condução coercitiva como medida cautelar probatória. Como? Óbvio que é possível medidas cautelares probatórias. Não desconhecemos esta possibilidade. Há, inclusive, previsão legal (art. 155, parte final do Código de Processo Penal). Mas, condução coercitiva para servir como "cautela de prova" em um sistema processual penal que inadmita a produção de prova contra si mesmo? É ou não uma contradição técnica imperdoável? Impor cautelarmente uma medida judicial das mais graves para assegurar a prova quando o sujeito tem o direito de não autoincriminação? Então, que sejam rasgados solenemente os Pactos Internacionais.

Mas, o que mais nos surpreendeu foi a notícia de que a Polícia Rodoviária Federal "auxiliou" o Ministério Público na "operação".⁴

³ Teoria do Direito Processual Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 107.

⁴ Vejam: <http://jurisbahia.com.br/mp-deflagra-operacao-no-tj-contras-esquema-de-propina/>; <http://www.blogdaresenhageral.com.br/tag/advogado/>; <http://noticias.r7.com/bahia/tribunal-de-justica-da->

Pasmem! A Polícia Rodoviária Federal agora faz as vezes de polícia judiciária... e do Ministério Público Estadual. Definitivamente, chegamos quase ao fim do poço. Quem seria capaz de prever uma tal estultice.

Esta atuação policial, além de esdrúxula, viola a Constituição Federal, pois as atribuições da Polícia Rodoviária Federal estão taxativamente previstas no art. 144, II, c/c parágrafo segundo da Constituição Federal.

Pergunta-se:

1) Como pode o Ministério Público ignorar a existência de uma Polícia Civil Estadual e valer-se do auxílio de uma corporação policial federal, sem haver qualquer permissão constitucional, nem legal, para tanto?

2) Como pode o Ministério da Justiça (a quem se vincula a referida polícia) não tomar nenhuma providência de natureza administrativa/disciplinar, pois houve, evidentemente, ações policiais (de altíssima gravidade) desvinculadas da Constituição Federal e é preciso que sejam punidos (administrativamente) os que dela participaram.

3) Será que agora a Polícia Rodoviária Federal vai passar a servir como polícia judiciária da Justiça Estadual, a cumprir mandados judiciais, notificações, etc?

4) Como ficará o patrulhamento das nossas rodovias federais?

5) Será que os homens que "trabalharam" para o Ministério Público Estadual não fizeram falta aos contribuintes que transitavam pelas rodovias federais e precisaram (ou confiavam) em seus serviços?

6) Será que o efetivo da Polícia Rodoviária Federal está excedendo o necessário?

Concluindo: se estivéssemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito (e não mais estamos), toda esta tal "operação" seria nula, pois violou o Pacto de São José da Costa Rica e a Constituição Federal. E, só para lembrar: não gosto de corruptos, mas conheço a Constituição Federal, ao contrário dos que, no Ministério Público, aplaudem estas iniciativas "abravataadas". Uma pena que não tenhamos mais uma Corte Constitucional para por fim a estes arroubos e a estes gozos juvenis (Lacan explica...).