



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

Anna Beatriz Batista dos Santos Pereira

Rio de Janeiro  
2017

ANNA BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS PEREIRA

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2017

## A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

Anna Beatriz Batista dos Santos Pereira

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.  
Advogada. Pós-graduada em Ciências  
Criminais e Segurança Pública pela  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – O presente estudo tem por objetivo apresentar ao leitor as controvérsias acerca do instituto da condução coercitiva, com previsão legal no artigo 260 do Código de Processo Penal. Por carecer de regulamentação adequada, a norma deu origem a inúmeros questionamentos que a doutrina e a jurisprudência tentam elucidar. Aborda-se o atual cenário social, relacionando o referido instituto com a urgência no controle da criminalidade. No entanto, malgrado a necessidade de resposta à sociedade quando da prática de qualquer delito, é cediço que toda medida determinada no âmbito da persecução criminal deve guardar consonância com o texto constitucional vigente. Portanto, o cerne do presente artigo científico é a análise da condução coercitiva, a partir da obrigatoriedade de observância dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

**Palavras-chave** – Condução coercitiva. Ampla defesa. Autodefesa. Direito à não autoincriminação. Interpretação à luz da Constituição Federal. Inconstitucionalidade.

**Sumário** – Introdução. 1. Sistemas processuais e aspectos controversos da condução coercitiva. 2. Desdobramentos da ampla defesa segundo a doutrina e a jurisprudência. 3. Interpretação do artigo 260 do código de processo penal à luz da Constituição Federal – Normas inquisitoriais x Princípios constitucionais. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

No atual cenário social, o controle da criminalidade e a luta contra a impunidade são duas questões de grande preocupação por parte do Estado. As medidas tomadas pelos setores de segurança pública são quase sempre inadequadas e ineficazes, o que acaba por transferir tal responsabilidade ao poder judiciário. Os juízos criminais, nesse sentido, recebem uma demanda cada vez maior de ações e sofrem, da população, enorme pressão para que contenham a violência, em especial, por meio da prevenção geral negativa: a pena aplicada ao autor da infração deve funcionar como intimidação, apta a gerar na sociedade uma advertência acerca da existência do Direito Penal.

Dentro de um contexto punitivo-criminal, a polícia judiciária e os juízos criminais atuam de maneira concatenada com vistas à reunião de elementos que comprovem a materialidade e autoria de determinado delito. Logo, as autoridades judiciária e administrativa podem

determinar, de acordo com a lei, uma série de atos a serem cumpridos pelas pessoas envolvidas no processo ou no procedimento de investigação.

A condução coercitiva, com previsão legal no artigo 260 do Código de Processo Penal, é exemplo desses atos e considerada controversa, já que há patente necessidade de abordagem doutrinária específica e regulamentação legal apropriada.

Inicialmente, cumpre salientar que a doutrina pátria faz distinção entre o instituto da condução coercitiva como medida cautelar e da condução coercitiva como instrumento da prisão. O art. 260 do CPP se refere à primeira hipótese, quando há determinação, pela autoridade, de condução de pessoa contra a qual não existe mandado de prisão expedido. Trata-se, portanto, de condução como medida isolada. Na segunda hipótese, o ato é considerado como meio ou instrumento para a execução de qualquer das espécies de prisão processual (em flagrante, temporária ou preventiva). O presente estudo aborda apenas a primeira hipótese.

Como ponto de partida, é certo que quando realizada a condução coercitiva, o acusado ou investigado será privado de sua liberdade de locomoção pelo período de tempo necessário para ser levado à presença da autoridade judiciária ou administrativa e colaborar com ato processual ou de investigação policial no qual sua presença seja considerada imprescindível. Do ponto de vista legal, deve-se verificar a presença de três requisitos: (a) prova da materialidade com indícios de autoria, (b) estrita necessidade da presença física do acusado ou investigado e (c) falta injustificada à notificação para comparecer ao ato.

A relevância deste trabalho consiste na recente utilização desmedida da condução forçada, pelos agentes de polícia judiciária, em um contexto político no qual a população, incentivada pela mídia, anseia por verdadeiros espetáculos em torno do poder-dever punitivo estatal.

Nesse sentido, o primeiro capítulo versa sobre os sistemas processuais (inquisitivo e acusatório), a fim de associar suas práticas com a possibilidade de determinação da referida condução forçada do sujeito passivo da persecução penal. O segundo capítulo trata da autodefesa e do direito à não autoincriminação, consectários lógicos do princípio constitucional da ampla defesa. O terceiro capítulo apresenta ao leitor o aspecto central do estudo ao expor os resultados da interpretação da condução coercitiva à luz da Constituição Federal. Ao final, a conclusão apresenta os dados mais relevantes da pesquisa, além de propor uma solução viável para os problemas que foram enfrentados.

O método de pesquisa utilizado é o qualitativo, apoiado em um viés teórico, que oferece as ferramentas necessárias ao alcance dos objetivos, uma vez que se preocupa em explicar as

razões da aplicação de determinada teoria a respeito de um fato ou fenômeno ao abordar os elementos que contribuem para sua formação.

## 1. SISTEMAS PROCESSUAIS E ASPECTOS CONTROVERSOS DA CONDUÇÃO COERCITIVA

No âmbito da justiça criminal, a prestação jurisdicional se vale de duas fases: a fase policial e a fase judicial. Cada uma delas comporta seus atos específicos, prevalecendo na primeira a investigação, e na segunda a instrução probatória. Cumpre salientar ambas as fases devem seguir o procedimento estabelecido por lei, de forma que a sucessão de atos configure o exercício do poder-dever punitivo estatal, de um lado; e oportunidade de defesa do investigado/acusado, de outro.

Assim, fica estabelecido o conceito de Direito Processual Penal, que para Frederico Marques<sup>1</sup> "é o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares".

Com vistas ao exercício da prestação jurisdicional em matéria penal, a justiça brasileira se vale de dois sistemas processuais que orientam sua prática. O sistema inquisitivo tem como característica central a concentração, na pessoa do juiz, das principais funções relativas ao processo penal: acusar, defender e julgar. Os procedimentos são escritos e secretos, nos quais se verifica a mitigação dos direitos e garantias individuais.

Segundo Távora e Alencar<sup>2</sup>, "o discurso de fundo é a efetividade da prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto da perseguição do que sujeito de direitos".

Por outro lado, o sistema acusatório delimita as principais funções processuais, estabelecendo que incumbe ao Ministério Público a instauração da ação penal (art. 129, I da CRFB/88) e ao juiz, o julgamento da causa. Dessa forma, as funções de acusar, defender e julgar ficam nas mãos de diferentes pessoas, garantindo-se, em regra, o contraditório e a ampla defesa.

---

<sup>1</sup> MARQUES apud TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: Jus Podium, 2012, p. 34.

<sup>2</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: Jus Podium, 2012, p. 40.

O Código de Processo Penal Brasileiro, como é cediço, tem inspiração fascista, e as características do sistema inquisitivo estão em diversos dispositivos, cujas constitucionalidades são frequentemente questionadas. Nesse sentido, surgem as principais controvérsias acerca do instituto da condução coercitiva: o acusado ou indiciado poderia ser forçado a cooperar com a justiça, sujeitando-se aos interesses do Estado? Como se dá a aplicação do instituto em cada uma das fases policial e judicial?

Assevera Diogo Malan<sup>3</sup> que o mandado de condução coercitiva é “ato por meio do qual a autoridade judiciária competente ordena que o acusado seja trazido à sua presença, pela força, se necessário”. Para o referido jurista, a condução coercitiva tem natureza jurídica de medida cautelar de coação pessoal.

É certo que o instituto foi elaborado para garantir que os fatos, sob análise da autoridade, sejam apurados com o maior número de elementos possível. O objetivo é evidente: na sentença condenatória, o magistrado deve fundamentar sua decisão, apresentando todos os elementos que se relacionam com a autoria e a materialidade do delito.

Quanto à análise da possibilidade de a condução ser determinada no âmbito do inquérito policial ou do processo, esclarece Renato Brasileiro de Lima<sup>4</sup> que “o art. 260 do CPP faz referência apenas à *autoridade*. Não estabelece se se trata exclusivamente da autoridade judiciária ou se, na verdade, também abrange a autoridade policial”. O Supremo Tribunal Federal<sup>5</sup>, em precedente isolado, se manifestou sobre o tema para entender que também pode a autoridade policial determinar a condução coercitiva do investigado a fim de obter as informações que julgar necessárias. No entanto, o mencionado autor faz severas críticas à posição do Supremo, por entender que autorizar que a autoridade policial determine a condução seria “retroceder à concepção autoritária do acusado como objeto de prova”. Salaria ele que, pelo regramento legal, a determinação caberia apenas ao juiz da causa, eis que se trata de medida cautelar que restringe a locomoção, portanto, sujeita à cláusula de reserva de jurisdição, na forma do art. 282, §2º do CPP.

A despeito de toda controvérsia legal sobre a aplicação da referida condução no âmbito do processo ou do inquérito penal, o estado democrático de direito, instituído pela CRFB/88 sintetizou novos paradigmas em relação às garantias conferidas ao acusado ou investigado. A principal delas foi a mudança na posição ocupada por estas pessoas, que passou a ser de sujeito

---

<sup>3</sup> MALAN, Diogo. *Condução coercitiva do acusado (ou investigado) no processo penal*. Boletim - 266 - Janeiro/2015 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim.

<sup>4</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. Salvador: Jus Podium, 2016, p. 722.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 107644*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1520251>>. Acesso em: 11 out. 2017.

processual e não mais objeto, não sendo obrigadas, portanto, a produzirem provas contra si mesmas, conforme se verá adiante.

## 2. DESDOBRAMENTOS DA AMPLA DEFESA SEGUNDO A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

A atuação da defesa em matéria criminal tem como principais instrumentos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, definidos no art. 5º, inciso LV da CRFB/88. A Carta Magna garante que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assevera Nicolitt<sup>6</sup> que:

o contraditório é a organização dialética do processo através de tese e antítese legitimadoras da síntese, é a afirmação e negação. Ou seja, os atos processuais se desenvolvem de forma bilateral (bilateralidade dos atos processuais), possibilitando às partes manifestar-se sobre cada ato do processo. O autor apresenta razões, o réu contrarrazões, uma parte produz uma prova, a outra pode apresentar contraprova e assim sucessivamente.

O princípio do contraditório é de suma importância para a legitimidade das decisões judiciais. No entanto, imprescindível para este estudo é a análise da ampla defesa.

De acordo com entendimento da doutrina pátria, o referido princípio se subdivide em defesa técnica e autodefesa, razão pela qual a Constituição o denomina de “ampla” defesa e não somente “defesa”. A defesa técnica, ainda para o professor Nicolitt<sup>7</sup> “consiste na necessidade de intervenção de um profissional habilitado, ou seja, advogado ou defensor público”, enquanto a autodefesa:

reside na possibilidade de o próprio acusado defender-se independentemente de seu defensor, como ocorre marcadamente no interrogatório – quando o acusado tem a possibilidade de dar sua versão dos fatos ao magistrado; na possibilidade de recurso do acusado mesmo quando o defensor não recorre (art. 577 do CPP), além do direito de estar presente ou ausente aos atos do processo.

A imprescindibilidade das duas espécies de defesa opera de modo diferente: enquanto a defesa técnica é sempre obrigatória, em atenção à paridade de armas no processo penal; a autodefesa, como indicado por Távora e Alencar<sup>8</sup>, “está no âmbito de conveniência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio”. Verifica-se que a doutrina

---

<sup>6</sup> NICOLITT, op. cit. p. 39.

<sup>7</sup> Ibid, p. 39.

<sup>8</sup> TÁVORA, ALENCAR, op. cit. p. 60.

se manifesta de forma não unânime, ao indicar os direitos decorrentes da própria autodefesa. Para os autores anteriormente mencionados, por exemplo, ela se subdivide em duas subespécies. A primeira trata do direito de audiência, que é a oportunidade de influenciar a defesa da causa por meio do interrogatório. A segunda trata do direito de presença, que consiste na possibilidade de o réu se manifestar, em qualquer momento, sobre as provas produzidas. Para Luiz Flávio Gomes<sup>9</sup>, por outro lado, a autodefesa dá origem a outros diversos direitos, como o direito de ser ouvido e o direito a intérprete. Todavia, não há na doutrina desacordo em relação ao mais relevante deles: o direito à não autoincriminação.

A garantia da não autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*, significa que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Sua origem remonta à Idade Média e às práticas da Inquisição ordenadas pela Igreja. Naquele contexto, a confissão era considerada a rainha das provas e passível de ser extraída de qualquer pessoa por meio da tortura. Considerando que o sistema era inquisitivo, o acusado era visto como mero objeto de prova e não sujeito de direitos. As evoluções sociais, contudo, impuseram alterações nesse paradigma, e as práticas de tortura, ao menos de forma ostensiva, foram sendo abandonadas pelas autoridades.

Conforme acentua André de Carvalho Ramos<sup>10</sup>:

o direito de não ser obrigado a se auto-incriminar consiste na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado ou acusado em processo de caráter sancionatório (em geral, criminal) para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação. É, assim, o direito de todo investigado ou acusado à passividade, pois este não precisa provar sua inocência.

Entende, no mesmo sentido, Luiz Flávio Gomes<sup>11</sup> que a referida garantia possui várias dimensões, tais como: “direito de não colaborar com as investigações ou com a instrução criminal, direito de declarar o inverídico sem que prejudique terceiros”, entre outras; sendo a mais relevante o direito ao silêncio.

Lecionam, complementarmente, Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner<sup>12</sup> que:

a autodefesa negativa reflete a disponibilidade do próprio conteúdo da defesa pessoal, na medida em que o sujeito passivo pode simplesmente se negar a declarar. Se a defesa técnica deve ser indisponível, a autodefesa é renunciável. (...) A autodefesa positiva deve ser compreendida como direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de

<sup>9</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>>. Acesso em 08 out. 2017.

<sup>10</sup> CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. *Limites constitucionais da investigação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 10

<sup>11</sup> GOMES. op. cit.

<sup>12</sup> LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 479.



acareações, reconhecimentos, etc. Em suma, praticar os atos dirigidos a resistir ao poder de investigar do Estado, fazendo valer seu direito de liberdade.

Não será obrigatória, portanto, a manifestação pessoal do acusado ou investigado. Em verdade, há casos em que a melhor estratégia de defesa compreende sua fala, em nome próprio, mas há outros em que seus interesses estarão protegidos quando ele se mantiver em silêncio.

Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner<sup>13</sup> observam que:

O direito de calar também estipula um novo dever para a autoridade policial ou judicial que realiza o interrogatório: o de advertir o sujeito passivo de que não está obrigado a responder às perguntas que lhe foram feitas. Se calar constitui um direito do imputado, e ele tem de ser informado do alcance de suas garantias, passa a existir o correspondente dever do órgão estatal a que assim o informe, sob pena de nulidade do ato por violação de uma garantia constitucional.

No mesmo sentido entendeu o STF<sup>14</sup> ao decidir que “a omissão do dever de informação ao preso dos seus direitos, no momento adequado, gera efetivamente a nulidade e impõe a desconsideração de todas as informações incriminatórias dele anteriormente obtidas, assim como das provas delas derivadas”.

A possibilidade de o sujeito passivo de se manter calado, previsto no art. 5º, LXIII da Carta Magna passou, desta forma, a ser interpretada ampliativamente, assegurando, além do direito ao silêncio, o direito de não produzir prova contra si mesmo. O resultado consiste na limitação imposta ao Estado, que não poderá, em regra, exigir do investigado/réu cooperação para obter elementos favoráveis a acusação. E assim entende o STF<sup>15</sup> em diversos julgados que ressaltam a necessidade de autorização do sujeito passivo para a realização do ato de interesse público.

É relevante apontar que, em certos casos, com base na garantia da não autoincriminação, a defesa técnica pode orientar o acusado ou investigado a sequer comparecer ao ato de interrogatório, em sede policial ou judicial.

---

<sup>13</sup> LOPES JR; GLOECKNER. op. cit. p. 485.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 78708*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <[HTTP://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc%2E+OU+hc%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc%2E+OU+hc%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 11 out. 2017.

<sup>15</sup> São os entendimentos dos julgados: (a) Sem consentimento do réu ou prévia autorização judicial, é ilícita a prova, colhida de forma coercitiva pela polícia, de conversa travada pelo investigado com terceira pessoa em telefone celular, por meio do recurso "viva-voz", que conduziu ao flagrante do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. STJ. 5ª Turma. REsp 1630097-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 18/4/2017 (Info 603). (b) O incidente de insanidade mental é prova pericial constituída em favor da defesa. Logo, não é possível determiná-lo compulsoriamente na hipótese em que a defesa se oponha à sua realização. STF. 2ª Turma. HC 133.078/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 6/9/2016 (Info 838). (c) Se o indivíduo é convocado para depor como testemunha em uma investigação e, durante o seu depoimento, acaba confessando um crime, essa confissão não é válida se a autoridade que presidia o ato não o advertiu previamente de que ele não era obrigado a produzir prova contra si mesmo, tendo o direito de permanecer calado. STF. 2ª Turma. RHC 122279/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/8/2014 (Info 754).

Não obstante, conforme se verificou anteriormente, o Código de Processo Penal ainda prevê a possibilidade de o sujeito passivo em matéria criminal ser levado à presença da autoridade, contra sua vontade, ou seja, conduzido coercitivamente.

Ante o exposto, é chegado o momento de abordar o instituto da condução coercitiva a partir da perspectiva constitucional. Sendo certo que o ordenamento jurídico é uno, todo e qualquer ato emanado pelo poder público deve se basear nas normas constitucionais, que harmonizam o exercício da jurisdição. Logo, cumpre verificar se há compatibilidade entre o instituto em comento e as garantias constitucionais.

### 3. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NORMAS INQUISITORIAIS x PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Como se pôde observar, o instituto da Condução Coercitiva tem fundamentos no sistema inquisitivo ainda observado no Código de Processo Penal. No entanto, com o advento da Constituição de 1988, há relevantes reflexos que devem ser considerados, em especial, em relação à sua interpretação conforme os princípios constitucionais vigentes.

É certo que parcela da doutrina, como Eugênio Pacelli<sup>16</sup> faz severas críticas à extensão da garantia constitucional prevista no inciso LXIII do art. 5º da Carta Magna, entendendo que o Direito Brasileiro se equivocou ao interpretar a referida norma de forma abrangente. Para o mencionado autor, nem o período obscuro da história brasileira, em que mais direitos individuais foram violados, seria capaz de permitir que a norma originária do direito comparado recebesse tamanha interpretação ampliativa. Entretanto, a previsão legal da condução coercitiva no Código de Processo Penal não se mostra compatível com a Constituição Federal, com dispositivos mais recentes do próprio Código e nem com o modelo acusatório de instrução processual.

Por outro lado, há outros, como Luiz Flávio Gomes<sup>17</sup>, que afirmam que a restrição na interpretação:

seria inconstitucional e inconveniente, porque do direito ao silêncio, do direito de não declarar contra si mesmo e do direito de não confessar (CF, art. 5º, LXIII; CADH, art. 8º, 2, g; PIDCP, art. 14.3, g) fazem parte, implícita e naturalmente, todas as demais dimensões da não auto-incriminação, que tem seu núcleo essencial fundado em uma inatividade (ou em uma atividade não prejudicial a terceiros).

---

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Breves notas sobre a não Autoincriminação*. Boletim - 222 - Maio/2011 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim.

<sup>17</sup> GOMES, op. cit.

O atual Código de Processo Penal, datado de 1941, entrou em vigor na vigência do texto constitucional de 1937, cujo alcance em nada se assemelha ao atual. Assinala Paulo Vargas Groff<sup>18</sup> que:

Getúlio Vargas provocou um golpe de Estado, em 1937, apoiado pelos militares, para permanecer no poder, instalando o denominado “Estado Novo”. Faltava um mês para as eleições presidenciais, e Getúlio não era candidato a reeleição. A versão oficial do regime para o golpe foi a ameaça comunista e integralista que pairava sobre a nação. O fundamento para o golpe foi um plano que tratava de um projeto de golpe de Estado pelos comunistas, chamado “plano Cohen”, mas que na verdade se tratava de um falso plano elaborado pelo governo. O regime imposto tentou angariar alguma legitimidade, apresentando uma nova Constituição. Diante dessa conjuntura ditatorial, os direitos fundamentais ficam sem qualquer garantia.

Ressalte-se que a Carta Magna de 1937 teve como orientação a Constituição polonesa de 1935. Inspirada no regime fascista italiano e alemão, aquela constituição, embora tenha assegurado um extenso rol de liberdades individuais, em seu artigo 122, não logrou êxito em efetivá-los.

Promulgada a Constituição de 1988, o país experimentou, pela primeira vez, um alarmante avanço no que diz respeito à garantia desses direitos. A maioria da doutrina e da jurisprudência pátrias entendem que o “direito ao silêncio” contido no inciso LXIII deve ter ampla interpretação, devendo ser entendido como o direito a “não autoincriminação” já mencionado.

A relevância dessa diferenciação, como já se concluiu, consiste na proibição, a qual está sujeito o Judiciário, de exigir do indiciado/acusado a disposição de seu corpo como meio de prova. Nesse sentido é a consolidada jurisprudência do STF, sendo disso exemplo o HC 96.219, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que ressaltou:

A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal.

O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512).

Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal. Precedentes.

---

<sup>18</sup> GROFF, Paulo Vargas. *Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>> Acesso em: 22 out. 2017.

Também orientou Celso de Mello<sup>19</sup>, no julgamento do HC nº 99.289-MC/RS:

Não constitui demasia assinalar, por necessário, analisada a função defensiva sob uma perspectiva global, que o direito do réu à não autoincriminação e à presunção de inocência, especialmente quando preso, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa (mais especificamente da prerrogativa de autodefesa), também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados.

Em outra vertente, é importante frisar que o silêncio do investigado/acusado não pode ser interpretado em seu desfavor, conforme indicou a Ministra Cármen Lúcia<sup>20</sup> no julgamento do HC nº 93.916:

Direito de não produzir prova contra si mesmo: *nemo tenetur se detegere*. (...) Lesões corporais e homicídio culposo no trânsito. (...) Não se pode presumir a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo: (...).

A condução coercitiva é medida que não se revela, portanto, compatível com os princípios constitucionais vigentes que regulam a proteção dos direitos individuais. Verifica-se que, tanto a dignidade da pessoa humana quanto a liberdade são diretamente atingidas na imposição ao indiciado/acusado de comparecer a ato da investigação ou da instrução que irá lhe causar prejuízo.

Ademais, parcela da doutrina crítica, ainda, a afetividade do referido instituto. Isso porque não haveria utilidade alguma na condução do sujeito passivo, considerando que se ele não desejasse se manifestar nos autos do inquérito ou do processo, apenas quedaria silente, servindo o ato tão somente para movimentar os órgãos jurisdicionais de maneira imotivada.

Assevera Renato Brasileiro de Lima<sup>21</sup> que:

doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que, na medida em que a Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos asseguram ao acusado o direito de não produzir prova contra si mesmo, não é possível que o juiz determine a condução coercitiva do acusado para a realização de seu interrogatório. Afinal, se o interrogatório é meio de defesa, é evidente que o acusado pode abrir mão do seu direito de ser ouvido pelo magistrado, deixando de comparecer à audiência uma de instrução e julgamento, razão pela qual, nesse caso, não se pode determinar sua condução coercitiva.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 99.289-MC. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC99289CM.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2017.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 93.916. Relatora: <Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535925>>. Acesso em: 22 out. 2017.

<sup>21</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Jus Podivum, 2014, p. 632.

Não sendo possível a condução do sujeito passivo para produzir prova contra si mesmo, surgiram dúvidas acerca da possibilidade de ainda utilizar o instituto em raras hipóteses. Na opinião de Renato Brasileiro de Lima<sup>22</sup>, mesmo ante a impossibilidade de condução do acusado para seu interrogatório, ainda caberá sua condução quando: (a) tiver sido determinado seu reconhecimento pessoal – art. 226 do CPP e (b) houver necessidade se sua identificação criminal – art. 3º da Lei nº 12.037/09. Sobre a possibilidade de identificação criminal, soma-se a orientação da jurisprudência<sup>23</sup> no sentido de que a pessoa a ser interrogada não pode fornecer dados falsos ou se negar a identificar-se. Em ambos os cenários, justifica o autor que “quando se tratar de meio de prova cuja realização não demande nenhum comportamento ativo por parte do investigado (ou acusado), logo, não protegido pelo direito a não autoincriminação, é perfeitamente possível a expedição de mandado de condução coercitiva”.

A danosa possibilidade de condução forçada revela-se contrária, pois, aos princípios garantistas edificados por Ferrajoli. Seus estudos apontam a necessidade de instituição de um sistema nitidamente acusatório, em que o ônus da acusação não possa ser transferido para o sujeito passivo. Destacam Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner que:

o *garantismo* não tem nenhuma relação com o mero legalismo, formalismo ou processualismo. E, muito menos, com defesa da impunidade, como querem fazer crer alguns manipuladores. Consiste na tutela dos direitos fundamentais, os quais – da vida à liberdade pessoal, das liberdades civis e políticas às expectativas sociais de subsistência, dos direitos individuais aos coletivos – representam os valores, os bens e os interesses, materiais e pré-políticos, que fundam e justificam a existência daqueles *artíficos* – Como chamou Hobbes – que são o Direito e o Estado, cujo desfrute por parte de todos constitui a base substancial da democracia.

Nesse diapasão, diversos órgãos vêm se manifestando sobre o tema, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que requereu que o Supremo Tribunal Federal reconheça a não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do artigo 260, do Código de Processo Penal, no que se refere à aplicação da condução coercitiva na fase de investigação criminal. O requerimento está sendo abordado pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 444, ajuizada, com pedido de liminar, pela entidade.

---

<sup>22</sup> LIMA, op. cit. p. 632.

<sup>23</sup> O STF, no RE 640139 DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 13/10/2011, fixou o entendimento de que “O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inc. LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP)”. No mesmo sentido, Rogério Greco, no Código Penal Comentado, p. 908, afirma que “O agente pode até mesmo dificultar a ação da Justiça Penal no sentido de não revelar situações que seriam indispensáveis à elucidação dos fatos. No entanto, não poderá eximir-se de se identificar. É um direito do Estado saber em face de quem propõe a ação penal e uma obrigação do indiciado-acusado revelar sua identidade. Essa autoatribuição falsa de identidade nada tem a ver com o direito de autodefesa, ou de, pelo menos, não fazer prova contra si mesmo, de não autoincriminar-se. São situações, segundo nosso raciocínio, inconfundíveis.”

Para a OAB<sup>24</sup>:

a norma prevê a condução coercitiva do acusado para fins de realização de interrogatório e outros atos no âmbito do processo judicial, mas a regra tem sido interpretada em contrariedade com os ditames constitucionais ao se permitir a sua utilização para a constituição de atos no curso da investigação criminal. Sustenta ainda que a medida tem sido sistematicamente adotada sem a observância da premissa do próprio artigo 260 do CPP, “ou seja, sem que o cidadão tenha descumprido anterior intimação”.

Caso não seja acolhido o pedido principal, a entidade pede que seja declarada a inconstitucionalidade da interpretação ampliativa do dispositivo do CPP, a fim de que não seja permitida a condução coercitiva sem prévia intimação e não comparecimento injustificado do acusado.

## CONCLUSÃO

Não obstante a mencionada ADPF pretender o afastamento da condução forçada apenas da fase policial, diante da sua recente utilização midiática arbitrária e da previsão legal do art. 260 do CPP, é certo que o instituto em comento vai de encontro à proteção dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal. Trata-se de mais uma norma inquisitiva, não importando a fase em que é determinada (policial ou judicial), e ainda que atendidos os requisitos legais.

É necessário, nesse sentido, que o Supremo Tribunal Federal se manifeste em definitivo acerca da norma para que a declare inconstitucional ou que imponha sua interpretação conforme a Constituição, de maneira que a redação atual do dispositivo perca sua eficácia e sobrevenham apenas os atos investigatórios que garantam a presença dos sub-princípios constitucionais decorrentes da ampla defesa e do devido processo legal.

Ressalte-se que o modelo de prestação jurisdicional, em matéria criminal, que se pretende atingir, dispensa a equivocada relação estabelecida entre defesa das garantias constitucionais e a impunidade ou a proteção de criminosos. A observância do devido processo legal e das normas constitucionais é, na verdade, o que garante a efetivação do Estado Democrático de Direito que se pretendeu edificar com a Constituição Federal de 1988.

---

<sup>24</sup> BRASIL. *Notícias STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338948&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22out. 2017.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BOTTINO, Thiago. *A inconstitucionalidade da condução coercitiva*. Boletim - 285 - Agosto/2016 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 395/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adpf-395.pdf/view>>. Acesso em: 07 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. HC nº 107644*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1520251>>. Acesso em: 11 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. HC 78708*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<HTTP://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc%2E+OU+hc%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 11 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. HC nº 99.289-MC*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC99289CM.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. HC nº 93.916*. Relatora: <Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535925>>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Notícias STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338948&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 out. 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREDERICO MARQUES, José. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Millennium, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>>. Acesso em 08 out. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. *Limites constitucionais da investigação* / Rogério Sanches Cunha; Pedro Taques; Luiz Flávio Gomes (coordenação). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GROFF, Paulo Vargas. *Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>>. Acesso em 08 out. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal comentado*. Salvador: Jus Podium, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Jus Podium, 2014.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MALAN, Diogo. *Condução coercitiva do acusado (ou investigado) no processo penal*. Boletim - 266 - Janeiro/2015 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim.

NICOLITT, André Luiz. *Manual de processo penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Breves notas sobre a não autoincriminação*. Boletim - 222 - Maio/2011 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: Jus Podium, 2012.