



**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS  
FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE TEÓFILO OTONI  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARQUELY MARQUES COSTA**

**CONDUÇÃO COERCITIVA A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**TEÓFILO OTONI  
2019**

**Marquely Marques Costa**

**Condução Coercitiva a luz da Constituição Federal de 1988**

Artigo científico apresentado à Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, como requisito parcial de conclusão do curso de Direito.

Aprovado em \_\_/\_\_/\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor(a) Examinador(a): Thalles da Silva Contão  
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni- MG

---

Professor(a) Orientador(a): Alex Soares de Barbuda  
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni- MG

---

Professor(a) Examinador(a): Carla de Almeida Gonçalves  
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni- MG

## CONDUÇÃO COERCITIVA A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

**Marquely Marques Costa \* Alex Soares de Barbuda\*\***

### RESUMO

A condução coercitiva nada mais é que o ato praticado por servidor público competente de localizar determinada pessoa e levá-la para prestar depoimento, interrogatório ou esclarecimentos perante a autoridade competente, que em regra é o delegado de polícia ou magistrado, fundamentado no art. 260 CPP. Trata-se de um tema que vem sendo bastante discutido atualmente no cenário brasileiro, vez que, com a operação lava jato foi bastante utilizada, e em razão disso se tornou um importante objeto de estudo e discussão. No que tange sobre a sua constitucionalidade, entretanto, sabe-se que o código de processo penal é do ano de 1941 e a Constituição Federal é de 1988, deixando evidente que está não recepcionou a condução coercitiva, pois nos seus preceitos básicos, como os direitos e garantias fundamentais, pode-se encontrar o direito ao silêncio, o direito da ampla defesa e contraditório que vão contra a adoção dessa medida, além disso ela ainda assegura o direito de liberdade de locomoção, o que se torna totalmente violado com o ato da condução coercitiva, vindo, inclusive, a ser objeto de ADPF pelo Supremo Tribunal Federal recentemente. Desta forma, o objetivo dessa pesquisa é discutir e propor a forma mais adequada de sanar esse vício, além de demonstrar os vários posicionamentos jurisprudências e doutrinários que tratam do tema, pois tal ato é inconstitucional e apesar disso encontra-se em pleno vigor e uso.

**Palavras chaves:** condução coercitiva, inconstitucional, direito ao silêncio, direitos e garantias fundamentais, ADPF.

### 1 INTRODUÇÃO

A condução coercitiva, que será objeto de estudo desse trabalho, é considerada uma medida cautelar de coação pessoal diversa da prisão, fruto de um regime ditatorial da década de 40, estando prevista no art. 260 do Código de Processo Penal de 1941. Atualmente, esse tema está sendo bem discutido pela doutrina e por parte do Ministros do STF desde o episódio que acarretou a condução coercitiva do

---

\* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC Teófilo Otoni – MG – E-mail: marquelymarquescosta@hotmail.com

\*\* Mestre em gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela faculdade Vale do Cricaré. Pós-graduado em Direito Público pela faculdade Unificadas Doctum. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pela Fundação Educacional Nordeste Miniero. Professor no curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni. E-mail: alexbarbuda.unipac@hotmail.com.

Ex-Presidente Lula, que em 2015 foi conduzido coercitivamente para prestar depoimento na Polícia Federal pela força tarefa da Lava Jato a mando do Juiz Sergio Moro (CONJUR, 2018).

Parte da doutrina assegura que a medida não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 por afrontar o princípio da presunção de inocência, o devido processo legal, o direito a locomoção, o direito de não produzir provas contra si mesmo e, principalmente, o direito ao silêncio. Essa corrente assegura que se o acusado tem o direito de ficar calado (art. 5º, LXIII, CF), não é certo que ele seja conduzido contra a sua vontade para um interrogatório que irá permanecer calado.

Contudo, outra parcela da doutrina defende que a condução coercitiva é legal, desde não exija um comportamento ativo do acusado ou investigado. Essa corrente sofre diversas críticas, pois a condução priva o acusado do seu direito à liberdade de locomoção temporariamente e, em razão disso, seria inconstitucional e incabível.

O tema objeto do presente estudo está sendo bastante discutido no atual cenário jurídico brasileiro, inclusive, por grandes Ministros do STF diante de algumas medidas investigatórias adotadas pela força tarefa da operação Lava Jato, conhecida por ser a maior operação de combate a corrupção no Brasil. Dentre as medidas questionáveis se encontra a condução coercitiva de alguns investigados, vez que a Constituição Federal assegura o direito ao silêncio, a não autoincriminação, a presunção de inocência, a liberdade de locomoção, o contraditório e a ampla defesa.

Nota-se que o tema é de grande repercussão, e as discussões são oportunamente debatidas pelo fato da medida contrariar um dos principais direitos consagrados na Constituição Federal de 1988. Isso tudo porque o Código de Processo Penal é de 1941, que trouxe em seu art. 260 o instituto da condução da coercitiva, na época da Codificação, o Brasil passava por um período Ditatorial no qual não eram assegurados alguns direitos fundamentais do ser humano. Com o advento da Constituição Federal de 1988 o Brasil passou assegurar que, o preso será informado do seu direito de permanecer calado, logo, percebe-se que o instituto da condução coercitiva não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Ocorre que, o instituto não foi revogado e ainda está em pleno vigor, sendo adotado por vários Juízes no dia a dia em diversos procedimentos. Desta forma, questionasse a legitimidade do instituto ao passo que a Constituição, ao mesmo tempo, assegura o direito ao silêncio, o devido processo legal e o direito de não produzir provas contra si mesmo. Com efeito, o investigado, ciente do seu direito de

permanecer calado, não deveria ser submetido a esse constrangimento e medida investigativa deve ser evitada uma vez que já condena o investigado perante a opinião pública antes mesmo da instauração do processo.

Entretanto, mesmo a parcela majoritária da doutrina defendendo a inconstitucionalidade desse instituto por inteiro e sua respectiva revogação, a medida foi adotada por muitos anos e há quem diga que a mesma continua sendo adotada por pelos juízes de todo o Brasil para produção de todos os meios de produção de prova, mesmo o plenário do STF ter declarado nas ADPF's 444 e 395 a inconstitucionalidade da condução coercitiva para o interrogatório (Mendes, 2018), sendo permitida para outras obtenções de prova.

Portanto, o objetivo desse trabalho é demonstrar que a medida coercitiva não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 em nenhuma hipótese, não apenas para o interrogatório, por afrontar direitos e garantias constitucionais do cidadão. Para isso, se faz necessário conceituar o instituto da condução coercitiva trazido no art. 260 do Código de Processo Penal, apresentar a melhor forma de sanar o vício que se encontra no art. 260 do Código de Processo Penal, além de comprovar o respaldo jurídico nas teses defendidas pelos doutrinadores que se posicionam a favor da inconstitucionalidade, abordando os principais aspectos da jurisprudência e a recente decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da condução coercitiva para realização do interrogatório.

Para alcançar o objetivo deste trabalho que é a explanação do problema e a comprovação da hipótese formulada será feita pesquisas documentais para servir de caminho para a consecução deste fim. Os instrumentos auxiliares de estudo, tirados de grandes doutrinadores, vão propiciar informações que se fazem pertinentes acerca do problema encontrado e da hipótese formulada. A classificação escolhida para esta pesquisa foi a exploratória, por se tratar de um assunto que envolve discussões doutrinárias. Desta forma, a pesquisa bibliográfica extraída de grandes autores como Távora e Roque (2015), Oliveira (2015), Bernardes e Ferreira (2018), Lima (2017), Brito, Fabretti e Lima (2015), Távora e Alencar (2013) dentre outros, bem como a utilização de fontes secundárias se faz mais adequada em virtude da grande quantidade de informações encontradas em domínio público e por agregar um conjunto de informações de grande valor para melhor explanação do tema.

## 2 CONCEITO DE CONDUÇÃO COERCITIVA

A condução coercitiva está estampada no art. 260, capítulo III, destinado ao acusado e o seu defensor, no título VIII do Código de Processo Penal que assim prevê: “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.” (BRASIL, 1941)

Alguns autores, dentre eles Brito, Fabretti e Lima (2015, p. 204) alegam que a condução coercitiva adveio de um regime autoritário vigente na década de 40. Nessa época o Brasil passava por grande instabilidade, vivia em uma ditadura e existiam manifestações contra o governo. Esses manifestantes, eram conduzidos coercitivamente para os interrogatórios.

O Código de Processo Penal desrespeitava essa regra, pois era fruto de um regime autoritário vigente na década de 40 do século passado. Atualmente assegura de forma mais abrangente o princípio de não autoacusação, mas contém um dispositivo assestado que deve ser considerado não recepcionado, qual seja a condução coercitiva do réu.

Desta forma, antes de entender o instituto da condução coercitiva se faz necessário entender para que ela é destinada. O Código de Processo Penal, alerta que o investigado deve ser intimado para comparecer pessoalmente ao interrogatório, caso ele não compareça, deverá ser conduzido mesmo que ele não queira prestar depoimento. Nesta trilha, o interrogatório é o meio pelo qual o interrogado prestará depoimento acerca dos fatos que lhes estão sendo imputando, conforme aponta Távora e Alencar (2013,p. 427):

O interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa. Terá o imputado contato com a autoridade, o que lhe permite indicar provas, confessar a infração, delatar outros autores, apresentar as teses defensivas que entenda pertinente, ou valer-se, se lhe for conveniente, do direito ao silêncio.

Com efeito, caso o suposto autor, devidamente intimado, não compareça ao interrogatório deverá ser conduzido contra a sua vontade para prestar o depoimento, indicar provas e apresentar teses defensivas. Nessa linha de inteligência, Lima (2017) aduz que a condução coercitiva pode ser considerada uma medida cautelar de coação pessoal que restringirá a liberdade de locomoção do investigado por um breve laço de

tempo. Veja Lima (2017, p. 660):

Conquanto não listada no rol de medidas cautelares diversas da prisão dos art. 319 e 320 do CPP, a condução coercitiva também funciona como medida cautelar de coação pessoal. Por meio dela, o acusado (ou investigado) é privado de sua liberdade de locomoção pelo lapso temporal necessário para ser levado à presença da autoridade judiciária (ou administrativa) e participar de ato processual penal (ou administrativo da investigação preliminar), no qual sua presença seja considerada imprescindível.

Por seu turno, a condução coercitiva é uma medida cautelar que não está inserida nos art. 319 e 320 do CPP. Ela é uma medida excepcional que poderá ser adotado quando o preso ou investigado não comparecer para ser interrogado, mesmo lhe sendo garantido o direito ao silêncio e nenhuma prova a ser produzida, uma vez que o silêncio não pode ser usado pela acusação como prova contra o Réu.

Sendo assim, a condução coercitiva pode ser conceituada como uma medida cautelar ilegal de privação temporária da liberdade de locomoção prevista no art.

260 do CPP, na qual o preso ou investigado intimado não compareça ao interrogatório para prestar seu depoimento sobre os fatos que lhes estão sendo imputados e que afronta os direitos, inerentes a pessoa humana, consagrados na Constituição Federal.

### **3 DIREITO AO SILÊNCIO, A LOCOMOÇÃO, A NÃO AUTODISCRIMINAÇÃO E A SER PRESUMIDAMENTE INOCENTE**

O direito ao silêncio está inserido no rol de direitos e garantias fundamentais estampados no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal de 1988: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (BRASIL, 1988). Sendo informado do seu direito de ficar calado, a lei lhe concedeu o direito ao silêncio.

Desta forma, o direito ao silêncio é um direito de defesa do Réu ou investigado que pode ser usado quando algo que possa dizer comprometa sua defesa e possa lhe prejudicar na hora do julgamento pelo juiz. O silêncio não pode ser usado pela acusação com prova para condenar o Réu. Nesse sentido, afirmam Brito, Fabretti e Lima (2015, p. 204)

O direito ao silêncio é expressão de extrema relevância ao direito contra a

autoincriminação. A frase em latim *nemo tenetur prodere sipsu, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam; ou nemo tenetur se detegere*, entre outros, bem revela o significado desse direito, qual seja, o de que nenhuma pessoa está obrigada a produzir provas contra si mesma ou praticar atos lesivos à sua defesa ou, ainda a autoincriminar-se, podendo, inclusive, faltar com a verdade ao negar fato ilícito que lhe é imputado.

A jurisprudência é unânime com relação a essa questão (STF, HC68929SP). O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua postura, com fundamento constitucional, quanto ao direito subjetivo do cidadão em permanecer calado, inclusive caracterizando nulidade processual a falta de informação desse direito ~~ao réu~~ ou acusado, para que o silêncio não se converta em meio ativo de prova contra quem calou (STF, HC 82463). Em sentido amplo, o réu poderá escolher se quer ou não responder às perguntas, se responderá apenas algumas, ou se inclusive irá mentir nas respostas que ofertar.”

De acordo com o autor, o acusado pode optar em falar e promover a sua defesa, ficar calado exercendo o seu direito ao silêncio ou mentir. O acusado não é obrigado a falar a verdade, pois ele não é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Por mais estranho que possa parecer, esses direitos são desdobramentos lógicos do princípio da presunção de inocência e da ampla defesa, como apontam Távora e Roque (2015, p. 14):

Princípio de acordo com o que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Este princípio não está expresso na Constituição Federal, mas é decorrência lógica dos princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) e do direito ao silêncio.

Por seu turno, esses institutos trabalham no sentido de proteger o acusado de ser compelido a produzir provas que possam se autoincriminar. Desta forma, será mais difícil para a acusação fazer denúncias baseadas em provas coercitivas que são, muita das vezes, obtidas por meio de tortura, sendo assim a acusação dependerá sempre das outras provas colhidas em sede de inquérito policial diligenciadas pelo delegado de polícia agente responsável pela investigação.

Nessa linha, posiciona Oliveira (2015, p. 41):

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio, ou 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 interesse.

De sorte, o direito ao silêncio é um dos mais importantes direitos consagrados na Constituição cidadã de 1988, pois protege o preso ou investigado de produzir provas contra si mesmo. A conquista desse direito foi uma grande vitória, pois como o Brasil passou por um longo período de ditadura, o direito ao silêncio não era respeitado e as pessoas eram conduzidas coercitivamente para serem interrogadas vindo a produzir provas contra si mesmo, muito das vezes, eram torturadas para que confessassem o crime mesmo sem cometê-lo.

#### **4 INCONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA A LUZ DA CONSTITUIÇÃO**

Como visto, o art. 260 do Código de Processo Penal está em vigor, vem sendo utilizado por diversos juízes, inclusive, pelos juízes da força tarefa da Lava Jato como forma de obtenção de provas. Entretanto, diversos juristas dentre eles Távora e Alencar (2015) entendem que essa norma não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que a Magna Carta assegura o direito ao silêncio e esse não pode ser usado em prejuízo do réu ou investigado.

Nessa linha de raciocínio, Távora e Roque (2015, p. 354) assegura que:

Discute-se a constitucionalidade do dispositivo, ante a possível afronta ao princípio da não autoincriminação (*nemotenetur se detegere*), decorrência do direito ao silêncio, previsto constitucionalmente (art. 5º LXIII, CF). Aderimos à crítica doutrinária, no sentido da inconstitucionalidade deste permissivo. Com efeito, se o acusado possui o direito ao silêncio, pareceres temerário compeli-lo à presença do magistrado, apenas para ficar calado.

Por seu turno, se o acusado pode ficar calado perante o magistrado, não faz sentido algum conduzi-lo à presença de um juiz. Essa condução priva o direito à liberdade de locomoção além de dar uma tratamento desproporcional a uma pessoa que possa estar sendo processada injustamente, ferindo seus direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição como a não autoincriminação, contraditório, ampla defesa, devido processo legal e o direito de não produzir provas contra si mesmo. Porém, parcela da doutrina entende que a condução coercitiva tem que ser submetida a um controle de constitucionalidade, mas admitem que essa condução pode ser realizada para a realização de certo atos.

Nesse sentido, Lima (2017, p. 661):

Noutro giro, quando se trata de meio de prova cuja a realização não demande nenhum comportamento ativo por parte do investigado (ou acusado), logo, não protegido pelo direito à não autoincriminação, é perfeitamente possível a expedição de mandado de condução coercitiva. É o que ocorre, por exemplo, como reconhecimento pessoal (CPP, art. 226) e com a identificação criminal nas hipóteses previstas em lei (lei nº 12.037/09, art. 3º). Mesmo nessas hipóteses, em fiel observância ao princípio da proporcionalidade, a condução coercitiva está cabível apenas quando não houver nenhum outro meio de reconhecimento do acusado (v.g., fotográfico) ou esclarecimento de sua identidade (v.g., consulta ao banco de dados)

Nesse sentido, a condução coercitiva pode ser aceita, desde que não seja exigido um comportamento ativo do agente e que esse comportamento possa colaborar para produzir provas que acarrete em sua condenação ao final do processo. Como visto, o interrogatório é um direito do acusado de comparecer em juízo e se defender das acusações que lhes estão sendo atribuídas. De fato, não faz sentido algum conduzi-lo contra a sua vontade para produzir uma prova que não queira ser produzida. Seguindo essa linha Oliveira (2015, p. 41/42):

Desse modo, também a condução coercitiva prevista na primeira parte do art. 260 do CPP, quando determinada para simples interrogatório - meio de defesa, no qual o acusado não é obrigado a prestar qualquer informação, nem tem qualquer compromisso com a verdade -, é de se ter por revogada, igualmente por manifesta incompatibilidade com a garantia do silêncio.

O autor aduz que a condução coercitiva pode ser determinada, desde que não seja para a realização de interrogatório, pois é incompatível com o direito ao silêncio e, em razão disso deve ser revogada. Seguindo essa linha, Brito, Fabretti e Lima (2015, p. 65) aduzem que:

A oitiva (“de ouvir”) deverá ser reduzida a termo, perpetuando-se. O ofendido, o acusado e as testemunhas poderão ser notificados a comparecer à unidade policial, onde fornecerão seus relatos, contribuindo para a apuração dos fatos. O comparecimento é compulsório, autorizando o CPP à condução coercitiva, a ser realizada através de um mandado, nos casos em que o ~~art. 21, § 1º~~ as testemunhas (arts. 218 e 219 do CPP). O CPP, em seu art. 260, possui ainda a previsão de ~~condução coercitiva~~ do acusado ou investigado; contudo, a partir do exposto reconhecimento do direito ao silêncio, reflexo do princípio *nemotenetur se cogere*, a condução não será aceita ~~para a oitiva~~ ~~em conformidade~~ de 1988.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as regras fruto do regime ditatorial que o Brasil viveu da década de 40 foram-se mostrando incompatíveis com



anteriores a Constituição”.

Sendo assim, propondo a ADPF perante o Supremo Tribunal Federal, este analisará e julgará o pleito. Entendendo que a norma, de fato, não foi recepcionada pela Constituição Federal por afronta o direito ao silêncio, tal instituto não poderá ser utilizado pelos juízes como forma de obtenção de qualquer espécie de provas, tendo em vista que a adoção do instituto é inconstitucional e poderá anular o processo constringendo ilegalmente o preso ou investigado.

Ocorre que, diante da condução coercitiva do Ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva em 2016, pela Força Tarefa da Lava Jato, a mando do Juiz Sérgio Moro, o PT (Partido dos Trabalhadores), bem como o CFOAB (Conselho Federal da OAB) ajuizaram duas ADPF's (395 e 444) visando a declaração da não recepção do art. 260 do CPP, a luz da Constituição por ferir o Direito ao silêncio, a liberdade, a presunção de inocência, a não autoincriminação, bem como o direito de não produzir provas contra si mesmo.

Em julgamento, no dia 14 de junho de 2018 o plenário do STF deu provimento a relatório do Ministro relator Gilmar Mendes e entendeu, por 6 x 5 (seis votos a cinco), que a expressão “para interrogatório” prevista no art. 260 do CPP não havia sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista o direito ao silêncio, a liberdade de locomoção, bem como o da não culpabilidade (STF, 2018, on-line).

Acompanhando o Ministro Relator, Mello assegurou que:

Tenho para mim que se revela inadmissível, sob perspectiva constitucional, a possibilidade de condução coercitiva do investigado, suspeito, indiciado ou do réu, especialmente se se analisar a questão sob a égide da própria garantia do devido processo penal, inclusive da prerrogativa contra a autoincriminação, que é muito mais ampla do que o direito ao silêncio (...) tanto quanto a presunção de inocência. (STF, 2018, on-line)

Também em seu voto, o Ministro Aurélio intensificou a inconstitucionalidade da condução coercitiva e garantiu que ela é somente aplicada aos crimes do colarinho branco, mas em todos os crimes previstos na legislação penal. Veja:

A legislação é linear. Não se aplica apenas àqueles envolvidos em possível prática de corrupção. A legislação não se aplica tão somente considerado o denominado crime do colarinho branco. Não são apenas esses que são conduzidos. São os envolvidos em geral em prática criminosa. Queremos no Brasil dias melhores? Queremos no Brasil correção de rumos? Queremos todos nós. Mas não podemos partir, como quer, para o justicamento, sob pena de ter-se a babel. Sob pena de não ter-se mais segurança jurídica. (STF, 2018, on-line)

Já o Ministro Toffoli, em seu voto criticou a atuação de alguns juízes que utilizam a condução coercitiva como forma criativa para burlar a legislação e os direitos dos investigados.

É chegado o momento desta Suprema Corte zelar pela estrita observância dos limites legais para a imposição da condução coercitiva, sem dar margem para que se adotem interpretações criativas que atentem contra o direito fundamental de ir e vir, e a garantia do contraditório, da ampla defesa, e a garantia da não autoincriminação. (STF, 2018, on-line)

Com efeito, diante da decisão proferida nas ADPF's (395 e 444), a contrário sensu, pode-se concluir que a condução coercitiva pode ser utilizada para outras formas de investigação e obtenção de prova, violando direitos e garantias fundamentais do cidadão.

O tribunal de Justiça de Minas Gerais, acompanhando a decisão do Supremo Tribunal Federal, já decidiu:

EMENTA: HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA VÍTIMA CIVIL - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL CIVIL - IMPOSSIBILIDADE - CRIME COMUM - COMPETÊNCIA INVESTIGATIVA CONCORRENTE - POSSIBILIDADE DE TRÂMITE SIMULTÂNEO DE INQUÉRITOS - SOBRESTAMENTO DE ORDEM JUDICIAL - NECESSIDADE - ILEGALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA E DAS PENALIDADES IMPOSTAS - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

•A competência atribuída à Justiça Militar para conduzir o inquérito policial, em casos de crimes dolosos contra a vida, sendo a vítima civil, estabelecida pelo art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, não afasta a competência da Justiça Comum, sendo admissível que haja duas frentes investigativas acerca de um mesmo fato.

•**Assim, além de ser um instrumento conflitante com a norma constitucional, é também inócuo, pois na medida em que o cidadão for obrigado a comparecer perante a autoridade, seja ela policial ou judicial, pode, em razão da garantia constitucional do nemo tenetur se detegere (ninguém é obrigado a se auto incriminar ou a produzir prova contra si mesmo), fazer uso do direito ao silêncio e, conseqüentemente, deixar de responder às perguntas formuladas.** (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.18.105164-0/000, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/10/2018, publicação da súmula em 31/10/2018) Grifo nosso)

Destarte o direito ao silêncio é um dos principais direitos da Constituição Federal de 1988, e conduzir coercitivamente um cidadão para prestar depoimento afronta outros preceitos fundamentais constitucionais como, por exemplo, o devido processo legal e o direito de não produzir provas contra si mesmo, o direito a locomoção, ampla defesa e o contraditório.

Cumpra-se destacar, entretanto, enfatizando-se a questão, que a recente decisão do STF de declarar a inconstitucionalidade do art. 260 do CPP, restringiu apenas para a realização do interrogatório, permitindo a utilização da medida para a produção de outros meios de prova. Veja: Mendes, (2018, ADPF 444).

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo interposto pela Procuradoria-Geral da República contra a liminar concedida e julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP, e declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. O Tribunal destacou, ainda, que esta decisão não desconstitui interrogatórios realizados até a data do presente julgamento, mesmo que os interrogados tenham sido coercitivamente conduzidos para tal ato. Vencidos, parcialmente, o Ministro Alexandre de Moraes, nos termos de seu voto, o Ministro Edson Fachin, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente).” Plenário, 14.6.2018.

Como se observa, a respectiva decisão foi rasa e apenas não recepcionou a medida quanto a realização de interrogatório, admitindo a adoção da medida para outros meios de produção de prova violando os direitos consagrados na Constituição. Pode-se acreditar que a melhor forma de solucionar o problema seria propor uma nova ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) perante o STF (Supremo Tribunal Federal) para declarar que o art. 260 do Código de Processo

Penal é inconstitucional para toda e qualquer modalidade de produção de prova, tendo em vista que o mesmo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e por essa razão não deve ser adotado como medida investigatória e persecutória.

Nesse viés, Lima (2016, p. 661) aduz 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, tratando o interrogatório como meio de autodefesa, o art. 260 do CPP, que fala expressamente em possibilidade de condução coercitiva para a realização de interrogatório, precisa ser obrigatoriamente submetido a controle de constitucionalidade e convencionalidade. Logo, reputa-se ilegal a expedição de mandado de condução coercitiva objetivando a consecução das seguintes finalidades: a) prestar declarações perante Comissão Parlamentar de Inquérito; b) comparecer em audiência uma de instrução e julgamento; c) participar de reconstituição simulada do crime ou fornecer padrões gráficos ou vocais para perícia criminal; d) fazer exame pericial de dosagem alcoólica; e) prestar declarações em Delegacia de Polícia) participar de acareação, etc.

Nesse sentido, para o autor, a proibição deve alcançar toda e qualquer meio de prova de exija um comportamento ativo do que posso incriminar o investigado e não apenas para a realização de interrogatório, devendo a medida ser submetida com urgência a um controle de constitucionalidade.

Portanto, a condução coercitiva não pode adotada como um meio de produção de prova, tendo em vista que a mesma viola diversos direitos inerentes a pessoa humana protegidos pela Constituição e pelo Tratado Internacional sobre Direitos Humanos no qual o Brasil é signatário.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A condução coercitiva é um tema que ganhou grande repercussão nacional e causou muita polemica após ser utilizada em diversos episódios da operação Lava Jato como um meio de investigação. O tema foi discutido por juristas do país inteiro vindo a ser objeto de grande debates no meio jurídico. A grande questão era se a condução coercitiva teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, após a mesma consagrar diversos direitos que confrontam esse meio de investigação, como o direito ao silêncio, contraditório e ampla defesa, sendo alvo de duas ADPF's proposta perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que a condução coercitiva era ilegal apenas para o interrogatório, sendo, então, permitida para outras modalidades de obtenção de prova oportunizando novos debates e questionamentos sobre o tema.

Diante disso, pode-se considerar que o plenário do STF, nas ADPF's 395 e 444, decidiu de forma equivocada, tendo em vista que a condução ainda pode ser utilizada para a realização de outros meios de obtenção de prova. Nesse sentido, é preciso que seja ajuizado uma nova ADPF para que haja um controle de constitucionalidade do art. 260 do CPP e o declare sua utilização inconstitucional para toda e qualquer forma de obtenção de prova, tendo em vista que o preceito fere a Constituição Federal, mesmo respaldando que não é uma tarefa fácil de ser discutida diante da forte resistência que os juízes da Lava Jato que impõe resistência a esse tema, pois o instituto, apesar de restringir direitos fundamentais consagrados na constituição, é eficaz no combate a corrupção e vem trazendo sucesso nas investigações, pois, muita das vezes, os acusados são pegos de surpresa não havendo possibilidade de destruição de provas.

## CONDUCT COERCITIVE THE LIGHT OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

### ABSTRACT

The coercive conduct is nothing more than the act performed by a competent public official to locate a particular person and take him to testify, interrogate or clarify before the competent authority, which is usually the police or magistrate. Duly based on art. 260 CPP. This is a topic that has been much discussed currently in the Brazilian scenario, since, with the operation of the jet was largely used because of this became an important object of study and discussion. However, as far as legality is concerned, it is known that the Code of Criminal Procedure is for the year 1941 and the Federal Constitution is 1988, making it clear that it has not received the coercive conduct, since in its definitive rights as rights and guarantees fundamental rights can be found the right to silence, the right of the ample defense and contradictory that go against the adoption of this measure, in addition it still assures the right of freedom of locomotion, which becomes totally violated with the act of coercive driving, including the subject of ADPF by the Federal Supreme Court recently. Thus, the purpose of this research is to discuss and propose the most appropriate way to remedy this addiction, in addition to demonstrating the various jurisprudential and doctrinal positions that deal with the topic, since such an act is unconstitutional and despite this it is in full force and use.

**Key words:** coercive, unconstitutional conduct, right to silence, fundamental rights and guarantees, ADPF.

### REFERÊNCIAS

ALEGRE, José Sérgio Monte. **Ação Popular não é Direito Político**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro: 189:123-38, jul./set. 1992.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 10. Ed. – São Paulo : Atlas, 2010.

BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional**. Tomo I – Teoria da Constituição. 8ª Ed. Salvador: Juspodvm, 2018.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de out. de 1988. In: VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. – 17. Ed. – São Paulo : Rideel, 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 3.689 de 3 de out. de 194, **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, 3 de out de 1941. In: VadeMecum OAB e Concurso/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. – 12. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 3.689 de 3 de out. de 194, **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DecretoLei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del3689.htm)> acesso em: 02 de outubro de 2018.

BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal** – 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2015

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22.Ed. São Paulo: SARAIVA, 2015.

CONJUR. Revista Consultor Jurídico. 23 de janeiro de 2018. **Espetáculo do processo: As polêmicas do caso Lula: grampos, condução coercitiva e PowerPoint**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jan-23/polemicaslula-grampos-conducao-coercitiva-powerpoint> >. Acesso em: 17 de junho de 2018.

FERRÃO, Romário Gava. **Metodologia Científica para iniciantes em pesquisa**. Vitória, ES: Incaper, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12. Ed. – São Paulo, 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do Trabalho Científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório publicações e trabalhos científicos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** 15. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3ª Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JUSPODIVM, 2017.

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTIN, Victor Gomez. **Nuevas tendencias em política criminal**: una auditoría al código penal español. 3. ed. Buenos Aires: REUS, 2006.

MELO NETO, Francisco Paulo de. **Marketing do terror**. São Paulo: Contexto, 2002.  
MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 30. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. - 9. Ed. – São Paulo: Método, 2014.

POZZOLI, Thereza Chistina. Dicionário **Barsa da língua portuguesa / Barsa Planeta Internacional**. São Paulo, Barsa Planeta, 2008.

NUCCI, Guilherme de. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12. Ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2015.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de Processo Penal, 19 ed. rev. E atual. – São Paulo: Atlas 2015.

POMPEU, Ana. Revista **Consultor Jurídico**, 14 de junho de 2018, 18h20. SEM AUTOINCRIMINAÇÃO: Supremo declara inconstitucional condução coercitiva para interrogatórios. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/supremoproibe-conducao-coercitiva-interrogatorios>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018. SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. Ed. – São Paulo: Malheiros, 2008.

STF. ADPF 395 DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 14 de setembro 2018. **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adpf-395-conducao-coercitiva.pdf>> Acesso em: 02 de dezembro de 2018.

STF. ADPF 444 DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 14 de setembro 2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631883680/arguicao-de-descumprimentode-preceito-fundamental-adpf-444-df-distrito-federal>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

STF. ADPF 444 DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 14 de setembro 2018. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/6/art20180615-07.pdf>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

STF. ADPF 444 DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 14 de setembro 2018. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI281764,51045-STF+tem+quatro+votos+favoraveis+a+conducao+coercitiva+para>> Acesso em 02 de dezembro de 2018.

STF. ADPF 444 DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 14 de setembro 2018. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI281835,31047-STF+Conducao+coercitiva+para+interrogatorio+e+inconstitucional>> Acesso em: 02 de dezembro de 2018

STF. ADPF 444 DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 14 de setembro 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149497>> acesso em: 02 de dezembro de 2018

VADE MECUM Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher (org). – 17. Ed. – São Paulo : Rideel, 2013.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: JUSPODVM, 2016.

\_\_\_\_\_, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. **Código de Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: JUSPODVM, 2015.