

# REFLEXÕES SOBRE A ARBITRARIEDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA DO RÉU: UM DIÁLOGO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DEVIDO PROCESSO LEGAL<sup>1</sup>

Anaiza Geralda da Silva<sup>2</sup>

[anaizaags@gmail.com](mailto:anaizaags@gmail.com)

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a violação aos direitos do réu diante da prática da condução coercitiva que vem sendo utilizada inclusive sem a devida intimação. Justifica-se tratar nessa pesquisa sobre o tema reflexões sobre a arbitrariedade da condução coercitiva do réu: um diálogo com os direitos fundamentais e o devido processo legal, pois, não há posicionamento uniforme na doutrina em relação à recepção do artigo 260 do Código de Processo Penal (CPP) pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para cumprir o objetivo geral de demonstrar que o processo penal deve funcionar como um direito constitucional aplicado, sendo a condução coercitiva do réu uma prática abusiva e os objetivos específicos que são: evidenciar a reiteração de práticas arbitrárias que desrespeitam o devido processo legal e indicar as possíveis causas dessas práticas, foi feito um estudo bibliográfico e jurisprudencial. Após a pesquisa, verificou-se que o contexto ideológico do Código de Processo Penal em vigor desde a década de 40 destoa do contexto da CR/88, no qual seu artigo 260 não condiz com os direitos e garantias fundamentais assegurados ao indivíduo pela Constituição, o que possibilita atribuir um caráter inquisitório ao sistema processual penal.

**Palavras-chave:** Condução coercitiva. Direitos fundamentais. Devido processo legal. Ampla defesa. Arbitrariedades.

## Introdução

No Estado democrático de direito consolidado pela Carta Magna de 1988, onde prima-se pela garantia dos direitos conquistados e pela segurança jurídica com a criação das cláusulas pétreas, torna a condução coercitiva do réu prevista no

---

<sup>1</sup> Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Disciplina de Seminário de Monografia no curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN.

<sup>2</sup> Acadêmico (a) do curso de Direito do IPTAN.

artigo 260 do Código de Processo Penal, seja como forma de prisão ou como medida cautelar autônoma, inconstitucional.

Primeiramente, o objetivo do referido artigo no tocante ao interrogatório do réu que não atende à intimação, já demonstra o desajuste da condução coercitiva, pois a presença é para o réu no processo penal um direito, direito esse disponível.

O direito à ampla defesa, ao silêncio, a presunção de inocência, o direito à liberdade em confronto com o poder e interesse de punir do Estado nos leva ao seguinte questionamento: trata-se a condução coercitiva do réu de prática inconstitucional e arbitrária ou de um meio legítimo para efetivação da justiça?

Este trabalho tem como objetivo geral demonstrar que o processo penal deve funcionar como um direito constitucional aplicado, sendo a condução coercitiva do réu uma prática abusiva, especificamente os objetivos são: evidenciar a reiteração de práticas arbitrárias que desrespeitam o devido processo legal e indicar as possíveis causas dessas práticas.

Justifica-se tratar sobre o tema reflexões sobre a arbitrariedade da condução coercitiva do réu: um diálogo com os direitos fundamentais e o devido processo legal pela controvérsia acerca da recepção ou não do artigo 260 do CPP pela constituição e da possibilidade da condução coercitiva do réu diante da perda de objetivo do referido artigo.

O estudo foi realizado em duas etapas, na primeira foi feita uma revisão bibliográfica em doutrinas, artigos científicos, periódicos e sites. Na segunda etapa, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial com a finalidade de observar a utilização e motivação da condução coercitiva.

No referencial teórico, primeiramente, apresenta-se uma explanação acerca da constitucionalização do processo penal e a condução coercitiva nesse contexto, em seguida, é feita uma demonstração das arbitrariedades cometidas na condução coercitiva do réu, e em um último momento a reiteração de práticas abusivas.

## **1. O funcionamento do processo penal como direito constitucional aplicado e a prática abusiva da condução coercitiva**

Comumente as ações penais são interrompidas por recursos diante de violação às garantias fundamentais, acarretando nulidades.

Preservar os direitos e garantias do réu durante o processo deve ser o maior interesse da prestação jurisdicional frente a falta de sentença condenatória transitada em julgado e do princípio da presunção de inocência.

As garantias mínimas relacionadas às partes, às provas, ao processo e as nulidades devem ser analisadas constantemente porque várias vezes arbitrariedades são cometidas na prestação jurisdicional. Devemos buscar o fim da prática de atos eivados de vício, observando sempre o devido processo legal.

Quando nos referimos ao Processo Penal, podemos dizer que seu objetivo é descobrir a verdade dos fatos, mas existem regras para a obtenção dessa verdade. Hoje falamos da constitucionalização do processo, tal fato se dá pelo respeito à norma maior do nosso ordenamento jurídico. Assim, a Constituição da República está acima de todas as leis e, portanto, deve ser respeitada.

Mesmo tendo o réu direito assegurado ao silêncio conforme artigo 5º, LXIII da CR/88, da não obrigatoriedade do mesmo produzir provas contra si, é possível observar em análise a julgados, a arbitrariedade dos magistrados na condução coercitiva do réu.

A condução coercitiva é uma forma de levar sujeitos do processo à presença de autoridades policiais ou judiciárias independente de suas vontades.

Inicialmente, a condução coercitiva é cabível em dois casos, conforme o Código de Processo Penal:

Art. 218 – A testemunha regularmente intimada que não comparecer ao ato para o qual foi intimada, sem motivo justificado, poderá ser conduzida coercitivamente. (VADE MECUM, 2013, p.632)

Art. 260 – Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

Parágrafo Único – O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhes for aplicável. (VADE MECUM, 2013, p.635)

O tema é bastante controverso não encontrando um posicionamento uniforme na doutrina e vem sendo utilizada por uns e rechaçada por outros.

Em inúmeras hipóteses, a condução coercitiva tem sido usada quando não houver cabimento a prisão preventiva – regulamentada a partir do artigo 311 do Estatuto Processual Penal -, e for desnecessária a prisão temporária – disposta na Lei nº 7.960/1989 -, sendo, contudo, imprescindíveis à investigação as inquirições ou reinquirições dos investigados, suspeitos ou indiciados, no dia da deflagração da operação policial, notadamente, para evitar depoimentos combinados, com a criação de versões fantasiosas e de álibis de declarações contraditórias. (REZENDE, 2013, P.49)

Entretanto, no que se refere ao réu, o artigo 260 vai contra a própria Constituição, pois implica em produção de prova contra si mesmo, apesar do direito ao silêncio.

No Brasil, o princípio contra a auto - incriminação não se reduz ao direito de permanecer calado, tampouco às manifestações orais. Sob outras formas de produção de prova, admitiu o Supremo Tribunal Federal a opção do acusado em fornecer ou não elementos a si desfavoráveis. Ao se recusar a participar da reconstituição do crime, reconheceu-se o exercício do princípio. Em outro acórdão, afirmou sequer ser possível valer-se da condução coercitiva dos réus à diligência de reprodução simulada do delito. (HADDAD, 2003, P.59)

Diante dos que argumentam ter sido o artigo 260 do CPP recepcionado pela Constituição de 1988, o referido artigo se mostra completamente impróprio, pois o réu tem o direito de permanecer calado, de não produzir provas contra si. Mesmo que não compareça ao processo, respeitada as formalidades, este continuará, perdendo o referido artigo seu propósito.

Um processo sem contraditório e ampla defesa não existe, se assim fosse, seria apenas um procedimento.

A ampla defesa depende da auto defesa e da defesa técnica, sem esse dois elementos não se fala em ampla defesa, logo, o processo é nulo. Constituem a auto defesa o direito à audiência e o direito de presença, assim, abrir mão de falar ou de estar presente é um direito disponível para o réu.

Alguns constitucionalistas defendem o cabimento da condução coercitiva do réu sob o argumento de que todos têm o dever de colaborar com a justiça, além do fato de a testemunha poder ser conduzida coercitivamente.

Outro argumento nesse sentido diz respeito ao poder e interesse de punir do Estado, mas este também tem o dever à liberdade uma vez que esta é indisponível, tanto é verdade que a confissão do réu não é suficiente para que haja punição.

Assim, embora se conheça o princípio de que não haverá pena sem processo (*nullapoenasineiudicio*), é a própria Constituição Federal (cf. art. 98, I) que permite ao legislador ordinário (Lei nº 9.099/95) estabelecer este procedimento, quer dizer: este é o devido processo legal nas infrações penais de menor potencial ofensivo. Não há ofensa à Constituição Federal (art. 5º, LIV, c/c art. 98, I) (cf. item infra 4.10). Destarte, todos os outros princípios que serão abordados derivam deste em análise, pois não há verdade processual sem que, para que se possa descobri-la, respeitem-se os procedimentos delineados em lei. A condução coercitiva determinada pela autoridade judiciária, a busca e apreensão (arts. 240 e seguintes do CPP), bem como as medidas cautelares, visam a descoberta da verdade processual dos fatos, porém com respeito aos procedimentos delineados em lei.(RANGEL, 2011, p. 27).

A condução coercitiva do réu é feita arbitrariamente e tem sido feita reiteradas vezes em primeira instância, ficando claro o desrespeito e violação aos direitos do réu.

De acordo com Nucci:

É viável a determinação judicial de condução coercitiva para o momento do interrogatório, mas única e tão somente quando o magistrado deseje realizar o interrogatório de qualificação, pois tem dúvida quanto à identidade do réu. No mais, não tem o menor sentido determinar a condução coercitiva (ato violento por natureza) para que o acusado, conhecido e perfeitamente identificado, invoque o direito ao silêncio. Teria sido conduzido à presença do juiz inutilmente, motivo pelo qual não tem valia a violência da coerção. Por isso, atento ao princípio constitucional de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e à garantia constitucional de se manter em silêncio, não é viável a aplicação literal do disposto no art. 260 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de condução coercitiva para interrogatório simplesmente porque o réu, ciente da data, deixou de comparecer. (NUCCI, 2014, p.306).

Para Nucci, o interrogatório deveria se tornar legalmente facultativo, e o legislador deixou passar essa possibilidade na reforma introduzida pela Lei 10.792, de 01.12.2003.

O juiz deve agir como garantidor dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

De acordo com o artigo 5º, LVII da CR/88, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, independente de antecedentes e da repercussão do caso.

Segundo Lopes Jr. (2005, p. 39) que devemos observar o seguinte: “Num Estado Democrático de Direito, não podemos tolerar um processo penal autoritário e

típico de um Estado policial, pois o processo penal deve adequar-se a Constituição e não vice-versa.”

Esse autoritarismo nos remete ao processo inquisitório de tempos atrás, onde inexistem garantias constitucionais e onde não se fala em presunção de inocência, mas sim em presunção de culpa.

## **2. Demonstração de arbitrariedades na condução coercitiva do réu**

Para que seja realizada a condução coercitiva do réu durante o processo, este deve ser previamente intimado e se recusar a comparecer, no entanto, em casos de grande repercussão, os magistrados não têm respeitado tal requisito, e feito a condução coercitiva sem a devida intimação.

Temos como exemplos recentes a condução coercitiva do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e de Adriana de Lourdes Ancelmo, esposa do ex-governador do estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

A pedido do Ministério Público Federal, o juiz Sérgio Moro decidiu pela condução coercitiva do ex-presidente sob o fundamento do caráter investigatório dos depoimentos que seriam tomados, e da necessidade de se prevenir incidentes, pois o ato reduziria a chance de manifestações.

O argumento de que os depoimentos do ex-presidente seriam indispensáveis à investigação, não têm fundamento, pois além do conduzido poder permanecer em silêncio, não há que se falar em preservação do meio de prova.

Para o Ministro Marco Aurélio Mello, a decisão do juiz Sérgio Moro foi equivocada:

Eu só concebo condução coercitiva se houver recusa do intimado para comparecer. É o figurino legal. Basta ler o que está no código de processo (...). Uma medida de coerção que deve ser o último recurso para ouvir alguém. Você hoje, por exemplo, é um cidadão e pedem que você seja intimado para prestar um depoimento. Em vez de expedirem o mandado de intimação, podem conduzir coercitivamente, como se dizia antigamente, debaixo de vara?( SOUZA, André de. *Ministro do STF critica autorização para condução coercitiva de Lula: Segundo Marco Aurélio Mello, medida deve ser o último recurso para ouvir alguém*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-do-stf-critica-autorizacao-para-conducao-coercitiva-de-lula-18808285>. Acesso em: 10 de junho de 2016 ).

Nas palavras do Ministro, o Judiciário nunca deve se valer da premissa de que os fins justificam os meios, onde o objetivo a ser alcançado é superior a lei em si, sob pena de se ferir o Estado Democrático de Direito.

O Ministério Público Federal se posicionou a favor da decisão de Moro, afirmando que vários outros mandados foram cumpridos da mesma forma, que essa é a prática que vem sendo feita pelos tribunais.

Se esta é prática que vem sendo adotada pelos tribunais, sem o cumprimento aos devidos requisitos legais, voltamos a dizer que estamos de volta ao processo inquisitório de tempos atrás.

Sobre isso discorre Carolina Simões Figueiró:

No Brasil, temos um sistema cuja previsão constitucional o caracteriza como acusatório, dando a titularidade da ação penal ao Ministério Público e o dever de garantir os direitos do acusado ao juiz. Entretanto, o que se percebe na prática é uma ineficiência tão grande desse sistema que as previsões constitucionais não conseguem se concretizar, resultando num conservadorismo tanto na fase inquisitória quanto processual, levando alguns autores, como Lopes Jr., a denominá-lo (neo) inquisitório. (FIGUEIRÓ, 2016, p.21)

Assim, percebemos que a diferença entre o sistema acusatório e o inquisitivo é a gestão de provas, diferenciando-se também pela garantia ou não do contraditório e da ampla defesa.

Com o objetivo de acabar com o uso da condução coercitiva como medida cautelar autônoma e para o interrogatório, o Partido dos Trabalhadores ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 (ADPF 395). Em liminar o partido pediu a suspensão da eficácia do artigo 260 do CPP até que seja julgada a ADPF, entretanto o pedido liminar ainda não foi analisado.

Temos que lembrar o contexto ideológico do Código de Processo Penal que é 1941. O Estado intervia legalmente na vida das pessoas e o juiz gozava de amplos poderes.

Para Pacelli:

O interrogatório do réu era realizado, efetivamente, em ritmo inquisitivo, sem a intervenção das partes, e exclusivamente como meio de prova, e não de defesa, estando o juiz autorizado a valorar, contra o acusado, o seu comportamento no aludido ato, seja em forma de silêncio (antiga redação do art. 186 e o ainda atual art. 198, já revogado implicitamente), seja pelo não-comparecimento em juízo. É autorizada, então, a sua condução coercitiva (art. 260, CPP). (OLIVEIRA, 2011, p.5 apud FIGUEIRÓ, 2016, p.23).

Os direitos do réu não eram importantes como a verdade dos fatos, e havia um grande descaso com a liberdade. Esse contexto ideológico da década de 40 deve ser analisado para que os mesmos excessos da época não sejam cometidos no contexto atual, desrespeitando os direitos adquiridos com o advento da Constituição de 1988.

A Constituição da República de 1988 elevou a proteção ao indivíduo, firmado o Estado Democrático de Direito. O texto constitucional busca garantir a proteção do indivíduo frente ao Estado, principalmente através da presunção de inocência.

A partir da promulgação da Carta Magna, várias normas do CPP se tornaram incompatíveis com as normas constitucionais.

Diante do convencimento motivado do juiz, que é obrigatório, notamos que em processos relacionados a casos de grande repercussão, principalmente os recentes processos relacionados à política, tem-se havido uma relativização dos direitos e garantias fundamentais, com grande destaque aos magistrados, que por sua vez não demonstram imparcialidade.

### **3. Reiteração de práticas abusivas**

Em julgamento do HC107.644, o Ministro Marco Aurélio, apesar de concordar com a ilegalidade da condução coercitiva sem o devido mandado, aceitou o posicionamento Ministro Lewandowski e do Ministro Dias Toffoli, sendo voto vencido. Para Lewandowski e Toffoli, é desnecessário recorrer à teoria dos poderes implícitos.

Para Nucci, a condução coercitiva para qualificação do investigado é uma espécie de prisão e por essa razão é indispensável autorização judicial para que fosse emitida.

Se o Próprio Supremo entende pela legalidade da condução sem o devido mandado, é como se o próprio órgão estivesse revogando parte do artigo 260 do CPP, restando apenas a parte mais prejudicial ao réu.

HABEAS CORPUS. ECA. CONDUÇÃO COERCITIVA PARA AUDIENCIA. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. Configura-se constrangimento ilegal a decisão que determinou a condução coercitiva do paciente para audiência de instrução, porquanto o art. 187, do ECA, prevê esta medida somente nos casos em que o representado, injustificadamente, não comparece a solenidade a qual foi devidamente notificado. CONCEDERAM A

ORDEM. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Habeas Corpus Nº 70052875176, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/03/2013)

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. DESISTÊNCIA DA DEFESA. CONDUÇÃO COERCITIVA DO PACIENTE PARA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Configura constrangimento ilegal a condução coercitiva do paciente para realização de exame de dependência toxicológica em relação ao qual a defesa, que requereu a diligência, apresentou expressa desistência na realização da perícia. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 70054691886, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 13/06/2013)

Diante da utilização desnecessária da condução coercitiva, vários Habeas Corpus são impetrados.

No Habeas Corpus Nº 70052875176 o voto do relator foi no sentido de que a designação de data para audiência de instrução da representação para apuração de ato infracional, o juiz “a quo” determinou a condução coercitiva do paciente para a solenidade, a condução coercitiva do paciente não encontrava amparo legal.

No segundo HC, foi determinada a condução coercitiva do paciente (preso) para realização de exame toxicológico, a medida foi suspensa à pedido do réu que temia por sua integridade física. Por unanimidade foi feita a ratificação da medida liminar que concedeu ordem para a não realização da condução coercitiva para realização do exame.

Nota-se que apesar do próprio entendimento do STF no sentido da não necessidade de prévia intimação para a condução coercitiva, o próprio órgão julgador rechaça em vários casos a medida.

## **Considerações finais**

O presente trabalho buscou demonstrar a inconstitucionalidade da condução coercitiva do réu. A utilização do mecanismo é incompatível com a Constituição em vigor e com o Estado Democrático de Direito consolidado pela Carta Magna.

A condução coercitiva restringe os direitos individuais e não mais se adequa ao propósito da tomada de interrogatório, mesmo porque, trata-se o interrogatório de um direito do réu. O instituto passou a não ter utilidade diante do direito ao silêncio, tornando-se claramente medida desnecessária imposta apenas para demonstrar um poder arbitrário.

No intuito de demonstrar eficiência à sociedade, a condução coercitiva vem sendo utilizada, inclusive sem a devida intimação. Os direitos individuais devem ser protegidos e para tanto, não devemos aceitar práticas autoritárias que sofrem influências externas, tendo como base o princípio da presunção de inocência e da imparcialidade do magistrado.

Mesmo diante de outros conceitos, não podemos ver a condução coercitiva de outra forma, a não ser de restrição à liberdade individual. O Estado não pode violar direitos individuais em nome da coletividade, levando a feito a presunção de culpa.

O Estado deve garantir os direitos individuais e não passar por cima deles.

## Referências

(TJ-RS - HC: 70052875176 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 21/03/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/03/2013)

(TJ-RS – HC: 70054691886 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, data de julgamento: 13/06/2013, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/07/2013)

FIGUEIRÓ, Carolina Simões. **A condução coercitiva no sistema jurídico brasileiro: um estudo da sua recepção sob a atual ordem constitucional. Universidade de Brasília - UnB Faculdade de Direito** Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB. Orientadora: Profa. Gisela Aguiar Wanderley 2016.

HADDADE, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação.** Tese apresentada ao Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito à obtenção do título de Doutor em Ciências Penais, sob orientação do Professor Doutor José Barcelos de Souza. Belo Horizonte: 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal /** Guilherme de Souza Nucci. – 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 18 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

REZENDE, Álex Levi Bersan de. Condução coercitiva: controvérsias à luz do garantismo penal. . Recebido em 26 de agosto de 2014. Aceito em 23 de dezembro de 2014. Brasília, v. 6, n. 1, p. 29-58, jan/jun 2013. Revista Segurança Pública e Cidadania.

SOUZA, André de. **Ministro do STF critica autorização para condução coercitiva de Lula: Segundo Marco Aurélio Mello, medida deve ser o último recurso para ouvir alguém.** Disponível em:< <http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-do-stf-critica-autorizacao-para-conducao-coercitiva-de-lula-18808285>>. Acesso em: 21 de setembro de 2016.

VADE MECUM. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. - São Paulo: Saraiva, 2013, p.635.