

# A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

AN INTERPRETATION ACCORDING TO A CONSTITUTION IN THE  
DECLARATION OF UNCONSTITUTIONALITY OF COERCIAL DRIVING

**Fernanda Mapeli Veríssimo<sup>1</sup>**  
**Waldir Miguel dos Santos Júnior<sup>2</sup>**

## RESUMO

O Código de Processo Penal foi elaborado durante o regime ditatorial de Vargas, publicado no ano de 1941. Devido o contexto histórico da época, possui normas retrógradas, caracterizadas pela arbitrariedade. Contudo, houve uma mudança de paradigma em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil. Esta rompeu com quaisquer resquícios fascistas, apresentando um novo modelo de Estado, qual seja o Estado Democrático de Direito. Esse novo modelo consiste na garantia de direitos fundamentais, previstos em suas normas. Logo, todas as demais leis já existentes deveriam ser interpretadas sob a exegese da Carta Magna. No decorrer dos anos houve diversas leis que alteram normas não recepcionadas pela Constituição de 1988. Entretanto, ainda encontra-se vigente no Código de Processo Penal o instituto da condução coercitiva do imputado, previsto em seu artigo 260. Tal instituto viola dois importantes princípios: o do estado de inocência e do direito ao silêncio, abrangido pelo *Nemo tenetur se detegere*. Diante disso, se faz necessária a total adequação do processo penal brasileiro ante a principiologia constitucional.

**Palavras-chave:** arbitrariedade; Constituição; condução coercitiva.

## ABSTRACT

The code of criminal procedure was drawn up during the Vargas dictatorship, published in the year of 1941. Because of the historical context of the time, has UM standards, characterized by arbitrariness. However, there has been a paradigm shift in 1988, with the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil. This broke with any remnants fascists, featuring a new State model, which is the democratic State of law. This new model is the guarantee of fundamental rights laid down in its rules. Soon, all other existing laws should be interpreted in the exegesis of the Magna Carta. Over the years there have been several laws that change not approved by the Constitution of 1988. However, is still in force in the criminal procedure code the conduction of coercive conduct Institute, referred to in your article 260. Such

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela FAC. Advogada criminalista.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes RJ. É membro do ICP (Instituto de Ciências Penais). É Associado ABRACRIM (Associação brasileira de Advogados Criminalistas). Professor de Direito Penal da FAC. Advogado Criminalista.

Institute violates two important principles: the State of innocence and the right to silence, the *Nemo tenetur se detegere*. Given this, it is necessary the adequateness of the Brazilian criminal process before the constitutional *principiologia*.

**Keywords:** arbitrariness; Constitution; coercive driving.

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho versa acerca da interpretação conforme a Constituição na declaração de inconstitucionalidade da condução coercitiva. Para ser melhor elucidado o tema, esta monografia foi dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo cuidou de expor o momento de gestação do Código de Processo Penal brasileiro, demonstrando as características e influências em sua elaboração. O CPP originário foi elaborado ante a um paradigma de estado autoritário, em pleno regime ditatorial. Contudo, houve uma ruptura desse contexto a partir da Constituição de 1988. Esta possui supremacia ante a todas as demais normas constantes no ordenamento jurídico. Diante disso, no decorrer dos anos após 1988, surgiram várias leis que alteraram substancialmente o processo penal, buscando garantir a aplicação dos direitos fundamentais constitucionais.

O segundo capítulo teve como objeto o instituto da condução coercitiva, previsto no artigo 260 do Código de Processo Penal. Demonstrou também algumas influências do Código Criminal de 1932 para a sua criação. Além disso, contém diversos aspectos doutrinários sobre a condução coercitiva, bem como relatou acerca desta como forma de prisão e de pressão em grandes operações policiais. Como exemplo, fora citado a condução coercitiva do ex-ministro Guido Mantega, considerada arbitrária e ilegal.

Por fim, o terceiro capítulo versou sobre a (in) adequação da condução coercitiva réu frente a *principiologia* constitucional. Abordou amplamente sobre os princípios do estado ou situação jurídica de inocência, do direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, tendo em vista que estes são flagrantemente violados com a prática da condução coercitiva.

## **2. A (R) EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

A legislação processual penal brasileira foi instituída pouco a pouco no decorrer de sua história. Com a proclamação da Independência do Brasil em 1822, realizada por

D. Pedro I, o país deixou de ser colônia de Portugal, rompendo o vínculo com a forma de justiça de seu colonizador.

A partir de então, inspirado no Código Penal do Império de 1830, foi publicado no Brasil o Código de Processo Criminal, denominado Código Criminal do Império, no dia 05 de dezembro de 1832. (SANTOS JR, 2016)

O referido código foi considerado na época como extremamente liberal, tendo em vista que, em contrapartida à legislação absolutista portuguesa, ampliou os direitos civis e políticos dos cidadãos. Como exemplo de tal ampliação de direitos, tem-se a valorização do cargo de juiz de paz e a participação dos cidadãos no Poder Judiciário por meio da instituição dos jurados. (CARVALHO, 2001)

Posteriormente, houve a modificação da legislação processual penal em 03 de outubro de 1941, durante o governo presidencial de Getúlio Vargas, com a publicação do Decreto-Lei 3.690, que será objeto de estudo no item a seguir.

### ***2.1. O momento de gestação do Código de Processo Penal***

O Código de Processo Penal Brasileiro foi elaborado em pleno regime ditatorial, durante o governo Vargas, inspirado na legislação processual penal italiana, que se encontrava vigente o regime fascista. Logo, a base de elaboração do código era extremamente autoritária, nos moldes do contexto histórico da época.

Nesse sentido, relata Fauzi Hassan Choukr, que o CPP nasceu durante a época de exceção ao Estado de Direito, sob os preceitos formais da Constituição de 1937, para conseguir atender ao estado de apreensão criado no país pela infiltração comunista, “que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente” (CHOUKR, 2005), e influenciado pelo direito positivo do regime fascista italiano, “o direito processual penal brasileiro conheceu, fora do Parlamento e pelas mãos práticas de Francisco Campos, sua reunificação legislativa.” (CHOUKR, 2005)

É nítido o ambiente autocrático de gestação da elaboração do Código de Processo Penal, a começar pela análise de sua Exposição de Motivos. Em seu item II, demonstra claramente o objetivo da reforma processual, qual seja, aumentar a ação repressiva do Estado contra aqueles que praticam crimes. Critica as leis vigentes à época, por assegurarem aos réus no processo penal algumas garantias e favores,

acarretando em uma repressão defeituosa e retardatária, decorrendo em indireto estímulo à expansão da criminalidade. (VADE MECUM, 2017, p.357).

Ademais, ainda no item II supracitado, justificando o propósito do código, tem-se a necessidade de abolição da injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social, ao passo que não se poderia “continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum”. (VADE MECUM, 2017, p.357) Expunha que a partir do momento em que o indivíduo praticasse atos contrários à disciplina penal face à sociedade, não poderia invocar ao Estado “franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social”. Impossibilitando, portanto, qualquer favorecimento legal a criminosos com uma rigorosa aplicação da justiça penal. (VADE MECUM, 2017, p.357).

É notório que o CPP tinha por escopo privilegiar o bem comum em detrimento de direitos individuais, para que seja mantida a sensação de paz social a qualquer preço. (SANTOS JR, 2016)

Diante disso, no período de elaboração do CPP, havia o pressuposto de que a existência de uma acusação por si só já implicava em juízo de antecipação de culpa, oriunda de uma cultura fascista e extremamente autoritária, como o regime da Itália na década de 1930, propício à época.

Além disso, conforme citado anteriormente e com previsão na Exposição de motivos do Código de Processo Penal, era caracterizado também por prevalecer a proteção da segurança pública ao invés da proteção da liberdade individual. Para tanto, fora estabelecida fase investigatória extremamente inquisitorial, resultando em grande aumento de poder em mãos de agentes policiais.

Por fim, tinha também como característica a forma inquisitiva de realização o interrogatório do réu, sendo este considerado meio de prova acusatória e não como meio de defesa. Nas palavras de Eugênio Pacelli (2015) 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).

Sendo assim, resta claro que o CPP em sua origem tratava o réu como mero objeto no processo. Este não tinha qualquer direito ou garantias de uma defesa digna.

Posteriormente, no decorrer dos anos, essa lógica foi mudando a partir da elaboração de leis, especificamente a Lei nº 5.349/67. Através desta houve a flexibilização de inúmeras regras restritivas do direito à liberdade. A principal mudança de paradigma ocorreu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que será estudado no tópico seguinte.

## ***2.2. A mudança de paradigma a partir da Constituição da República Federativa do Brasil 1988 (CR/88)***

Conforme já exposto, o Código de Processo Penal originário objetivava a valorização da segurança pública em detrimento da liberdade individual de locomoção. Em contrapartida, nasceu a Constituição de 1988, tomando rumos diametralmente opostos.

A CR/88 possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Para Guilherme de Souza Nucci:

Esta é conceituada sob dois prismas, quais sejam o objetivo e o subjetivo. No que concerne ao aspecto objetivo, significa que se faz necessário a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, sendo atendidas as suas necessidades básicas, tais como saúde, moradia, alimentação, educação, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos termos do artigo 7, inciso IV da Carta Magna. Já em seu aspecto subjetivo, compreende “ao sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento”, não cabendo qualquer espécie de renúncia ou desistência destes. (NUCCI, 2014, p. 33).

O texto constitucional dispõe também sobre as atribuições do poder Judiciário, como sendo titular do exercício da atividade jurisdicional. Para realizar suas atribuições, devem ser respeitados os direitos e garantias fundamentais. Em seu artigo 5º assegura “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Prevê ainda no inciso LIV que ninguém será privado de sua liberdade sem que haja o devido processo legal.

Verifica-se, portanto, que enquanto o CPP originário baseava-se pelos princípios da culpabilidade e periculosidade do agente, as normas constitucionais dispunham acerca de amplas garantias fundamentais individuais dispostas em seu artigo 5º.

Uma das grandes mudanças foi no tocante à situação jurídica de pessoas que se encontravam respondendo a um processo criminal. O CPP quando elaborado, tinha o réu como mero objeto no processo já com a culpa presumida, vindo a Constituição de 1988 mudar essa visão, na qual o artigo 5º, inciso LVII da CR/88, estabeleceu que enquanto a sentença condenatória não fosse transitada em julgado não havia culpa: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Dessa forma, verifica-se que a Constituição de 1988 rompeu definitivamente com os ideais e objetivos no qual o CPP foi elaborado, mudando totalmente a forma de tratativa do agente no processo. Esta assegura que o processo deve ser conduzido através da aplicação e respeito aos princípios constitucionais, como um instrumento de garantia do indivíduo em face o órgão estatal.

Nas palavras de Eugênio Pacelli:

O devido processo penal constitucional busca, então, realizar uma Justiça Penal submetida à exigência e igualdade efetiva entre os litigantes. O processo *justo* deve atentar, sempre, para a desigualdade *material* que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio. Processo *justo* a ser realizado sob instrução contraditória, perante o juiz natural da causa, e no qual seja exigida a participação efetiva da defesa técnica, como forma de construção válida do convencimento judicial. E o convencimento deverá ser sempre *motivado*, como garantia do adequado exercício da função judicante e para que se possa impugná-lo com maior amplitude perante o órgão recursal. (OLIVEIRA, 2015, p. 8-9)

Diante disso, é majoritário ressaltar que a Carta Magna assegura um processo legal, na qual o Estado, responsável para atuação da jurisdição, responde pela função investigatória e acusatória, realizando a instrução de forma contraditória perante o juiz competente a julgar a causa. Assegura os litigantes a ampla defesa através da resposta escrita, bem como a motivação de todas as decisões.

Portanto, tendo em vista as origens do Código Processual Penal Brasileiro, bem como a mudança de cenário jurídico a partir da promulgação da Constituição de 1988, o referido código necessariamente precisou e ainda precisa sofrer várias alterações em seu texto, haja vista ainda possuir normas de vertente autoritária e inquisitorial, de forma que sua aplicação ocorra nos moldes constitucionais, conforme será abordado no tópico a seguir.

### **2.3. A supremacia da Constituição sobre as demais legislações**

Todo o sistema normativo encontra-se subordinado aos dizeres da Carta Magna, devendo ser declaradas inconstitucionais quaisquer normas que não estão em consonância com o princípio da Supremacia da Constituição.

Conforme explicado nos tópicos anteriores, o Código de Processo Penal Brasileiro foi elaborado durante um período completamente diverso do paradigma atual após a promulgação da Constituição, logo, é inegável que em seu texto possua artigos inconstitucionais, isto é, artigos que não observam os preceitos fundamentais. Para a solução desses casos existe o chamado controle de constitucionalidade.<sup>3</sup>

O doutrinador Julio Fabbrini Mirabete explica também acerca da submissão do Direito Processual Penal ao Direito Constitucional, senão vejamos:

O Direito Processual Penal, como qualquer outro ramo, deve submeter-se ao Direito Constitucional, em decorrência da supremacia da Constituição na hierarquia das leis. É na Carta Magna que se institui o aparelho judiciário, se regula o exercício da atividade jurisdicional, se definem as garantias individuais, se registram casos de imunidade, etc. (2005, p.33)

Diante disso, vale ressaltar que cabe ao Estado, através dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a garantia do cumprimento da Constituição. Não pode haver nenhum conflito de norma infraconstitucional com esta, cabendo ao poder Judiciário o controle de constitucionalidade das normas.

Muito se discute acerca da sobreposição da função jurisdicional sobre a função legislativa, quando há decisões acerca da constitucionalidade ou não de determinada norma. Contudo, é majoritário que o Judiciário garanta a hegemonia da Constituição na aplicação do direito ao caso concreto. Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

A par da discussão existente a respeito da *supremacia* do Judiciário sobre os demais poderes, porque ele, em última análise, declarando o que é constitucional e o que não é, poderia acabar invadindo a esfera de competência do Legislativo, não menos certo é que se torna imperiosa a necessidade de garantir um equilíbrio razoável entre a atividade legiferante e a atividade julgadora. Buscando evitar justamente a superposição de um Poder sobre outro, com cautela deve agir o Judiciário ao considerar inconstitucionais

---

<sup>3</sup> Conforme os ensinamentos do autor Bernardo Gonçalves Fernandes, “quando existem leis ou atos normativos vigorando sob a base de uma Constituição que posteriormente é revogada por uma nova Constituição que não mais coaduna com essas leis ou atos normativos”, não se trata de inconstitucionalidade, trata-se de revogação (tecnicamente chamada de “não recepção”). Logo, a questão versaria acerca da recepção ou não recepção de leis anteriores pela nova Constituição. Nesses casos, será cabível a ação constitucional denominada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos da Lei nº 9.882/1999. (2011, f. 919-920)

certas normas, porque cabe aos representantes do povo criá-las. Isso não significa, no entanto, que deva abrir mão de sua principal tarefa: garantir, pela aplicação do direito ao caso concreto, a hegemonia da Constituição, que visa a dar unidade a todo o sistema. (NUCCI, 2014, p.23)

Logo, verifica-se que as normas constitucionais, em especial os direitos e garantias fundamentais, devem sempre prevalecer sobre as demais contidas no ordenamento jurídico, ante a sua hegemonia.

Tendo em vista que o processo penal lida com direitos indisponíveis, tais como liberdade, resguardando a dignidade da pessoa humana, a vida, integridade física e moral, dentre outros, se faz necessário o máximo de empenho do Judiciário na interpretação das normas.

Eugênio Pacelli ensina acerca do Código de Processo Penal de 1941 que, depois de uma longa e sofrida vigência de uma codificação caduca em seus pontos estruturais, a Constituição de 1988 não poderia ser mais bem vinda. Visto que diante de todas as suas virtudes, na instituição de garantias individuais e no estabelecimento de uma ordem jurídica que objetiva a afirmação e tutela de direitos fundamentais, há de se manter viva, sendo respeitada ante a interpretação das normas infraconstitucionais. (OLIVEIRA, 2004, p.23).

Nucci preceitua ainda acerca da supremacia das normas constitucionais frente as demais normas, definindo a constituição como um conjunto de normas consideradas fundamentais, que possui superioridade máxima dentro do ordenamento jurídico, “que estabelece a estrutura do Estado, fixando direitos em geral e deveres, além dos imprescindíveis direitos humanos fundamentais e das garantias que o sustentam”. (2014, p. 13)

Portanto, resta clara a necessidade de adequação da norma processual penal aos preceitos constitucionais. No decorrer dos anos aconteceram diversas modificações no CPP, em observância à CR/88. Ocorre que, conforme será demonstrado nos capítulos seguintes, ainda há o que precisa ser adaptado para que, de fato, a legislação processual penal seja recepcionada pela Constituição.

### 3. CONDUÇÃO COERCITIVA DO INVESTIGADO/ACUSADO

#### 3.1. *O instituto da condução coercitiva do investigado*

A condução coercitiva do investigado ou acusado foi especificamente instituída no Código de Processo Penal de 1941, encontrando-se prevista no art. 260:

Art. 260: 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. Parágrafo único. O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável. (VADE MECUM, 2017, p. 382)

Logo, verifica-se que caso o investigado não compareça após ser intimado para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato na qual seja considerada imprescindível a sua presença, a autoridade competente poderá restringir a sua liberdade de locomoção para conduzi-lo para participar do referido ato investigatório.

Ensina o Renato Brasileiro que através da condução coercitiva, o acusado ou investigado, a depender da fase processual, é privado de sua liberdade de locomoção 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, pelo lapso temporal necessário. (LIMA, 2017, p. 738).

Fato é que, ao elaborar o citado artigo é possível notar resquícios da inspiração que ensejou na condução coercitiva do investigado, qual seja no Código de Processo Criminal de 1832, em seus artigos 95 e 231, *in verbis*:

Art. 95. As testemunhas, que não comparecerem sem motivo justificado, tendo sido citadas, serão conduzidas debaixo de vara, e sofrerão a pena de desobediência.

Esta pena será imposta pela Autoridade, que mandou citar, ou por aquella, perante a qual devia comparecer.

Art. 231. No caso do art. 228, o Juiz de Paz mandará notificar as testemunhas, para comparecerem na próxima primeira reunião de Jurados, sob as penas de desobediência, e de serem conduzidos debaixo de vara ao juramento.

Da análise dos artigos supracitados nota-se que no Código de 1832 as testemunhas que deixassem de comparecer nos atos previstos poderiam ser “conduzidas debaixo de vara” até a autoridade perante a qual devia comparecer, ou seja, poderiam ser conduzidas coercitivamente até a autoridade competente na época.

Vale ressaltar que com relação à condução coercitiva de testemunhas, prevista nos artigos 218 e 461, §1º, ambos do Código de Processo Penal, não há violação de preceitos constitucionais, porque a testemunha possui o dever de comparecimento.

Nucci ensina que:

A própria lei impõe à testemunha – pessoa que tomou conhecimento de fato relevante para o processo– o dever de testemunhar. Não se trata de um direito, mas de uma obrigação, passível de punição em caso de negativa. (...) a recusa implica em calar-se diante do juiz, omitindo a verdade que sabe sobre um fato, configurando, então o crime de falso testemunho. (2014, p. 413)

Como já exposto no capítulo anterior, a elaboração do Código de Processo Penal de 1941 ocorreu tendo como base as retrógradas normas do Código Criminal de 1832. Logo, o artigo 260 do CPP era adequado ao momento histórico que o país se encontrava no momento de sua elaboração, ou seja, era adequado ao regime ditatorial, onde o réu era apenas objeto no processo criminal. Contudo, a partir da Constituição de 1988, tal instituto não se mostra mais apto na prática, haja vista que o réu deixou de ser objeto e passou a ser sujeito de direitos no processo.

Nesse sentido entendeu o Supremo Tribunal Federal, ao declarar que a condução coercitiva do réu ou investigado para interrogatório, não foi recepcionada pela Constituição de 1988. A decisão foi tomada no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ajuizadas pelo Partido dos Trabalhadores de nº 395 e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil de nº 444. Os nobres julgadores concluíram que o referido instituto representa restrição à liberdade de locomoção e viola a presunção de não culpabilidade, sendo, portanto, incompatível com a Constituição Federal.

Portanto, conforme será demonstrado a seguir, o instituto da condução coercitiva do imputado não foi recepcionado pela Constituição de 1988, diante da inobservância dos direitos e garantias fundamentais nela previstos.

### ***3.2. Aspectos doutrinários***

A doutrina majoritária possui o entendimento de que o artigo 260 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição de 1988, tendo em vista a ideia de que o acusado não está obrigado a comparecer em seu interrogatório, sendo este seu meio de defesa.

Eugênio Pacelli defende que em decorrência do direito ao silêncio e a não autoincriminação, que será amplamente debatido no próximo capítulo, a condução coercitiva prevista na primeira parte do artigo 260 do CPP, quando determinada para realização do interrogatório do réu, ou até mesmo para realização da reconstituição do crime (art. 7, CPP), deveria ser revogada diante da manifesta incompatibilidade com preceitos constitucionais.

Nesse sentido, tem-se o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci sobre a condução coercitiva. Este entende que caso o artigo 260 do CPP seja interpretado literalmente, fornece a impressão de que o acusado deva contribuir para a produção de provas contra si mesmo, o que não pode ocorrer. Assevera ainda acerca do princípio constitucional de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, sendo que este “garante que o acusado seja preservado durante a instrução criminal, não podendo ser obrigado a participar da formação de conjunto probatório que lhe é desfavorável”. (NUCCI, 2014, p 498)

Corroborando com os posicionamentos acima, tem-se a opinião de João Cláudio Couceiro (2004) de que, ainda que haja previsão em lei ordinária como a do artigo 260 do CPP, o direito a não colaborar na produção de provas contra si mesmo, além do direito ao silêncio, abarca também o direito a não comparecer em audiência, o direito a não fornecer documentos ou material biológico para análise.

Fernando da Costa Tourinho Filho descreve que o acusado somente poderia ser conduzido coercitivamente para fins de qualificação, tendo em vista que a condução coercitiva apenas possuía sentido antes da Constituição de 1988 quando o juiz podia se valer das normas constantes nos artigos 186, última parte e 198 do CPP em sua redação primitiva. Logo, tendo esses artigos caídos por terra, não há sentido em conduzir o acusado forçadamente, pois é assegurado a estes direitos constitucionais antes não existentes. (2010, p 300)

Aury Lopes Jr. defende que a condução coercitiva, além de ser “completamente absurda no nível de evolução democrática alcançado, é substancialmente inconstitucional, por violar as garantias da presunção de inocência e do direito de silêncio”.(2013, p. 767)

De forma destoante, Paulo Rangel defende a possibilidade da condução coercitiva do réu sob o argumento de que esta encontra amparo no princípio do devido processo legal, por encontrar previsão expressa no artigo 260 do CPP. Argumenta

ainda que, a condução coercitiva do investigado objetiva o alcance a verdade real no processo.

Ressalte-se que apesar do entendimento de Paulo Rangel ser no sentido supracitado e se pautar no princípio do devido processo penal, este, conforme amplamente demonstrado no presente trabalho, não se mostra adequado perante o conjunto de normas constitucionais que compõe a Carta Magna. O devido processo legal compreende a aplicação da lei em observância a todos os princípios constitucionais, sendo certo de que a condução coercitiva acaba ferindo os princípios do estado de inocência e direito ao silêncio (*Nemo tenetur se detegere*), objeto de estudo no terceiro capítulo.

No que concerne à competência para a decretação da condução coercitiva, em que pese a sua não recepção pela Constituição de 1988, é completamente absurda a sua decretação para a condução do investigado pela autoridade policial, isso porque a condução coercitiva é uma espécie de detenção, restringe a liberdade de locomoção. A Carta Magna assegura que somente pode haver a restrição da liberdade de alguém em casos de flagrante delito ou quando houver ordem escrita e devidamente fundamentada do juiz competente.

No tópico seguinte abordará acerca da condução coercitiva como forma de prisão, visto que esta, quando realizada, indubitavelmente restringe a liberdade de locomoção, ou seja, o direito de ir e vir.

### **3.3. A condução coercitiva como forma de prisão**

Nesse momento é importante verificar a definição de prisão, para análise do instituto da condução coercitiva.

Conforme os ensinamentos do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, prisão significa:

É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. (2014, p. 519)

Edilson Mougenot Bonfim conceitua prisão como a “privação da liberdade do indivíduo, por motivo lícito ou por ordem legítima, mediante clausura”. (2012, p. 492) Divide o conceito de prisão classificando-a em prisão-pena e prisão sem pena. A prisão-pena é aquela decorrente de sentença penal condenatória. Já a prisão sem pena são aquelas não decorrentes de sentença penal condenatória, consistindo na prisão civil, provisória ou cautelar.

O artigo 5º, inciso LXI da Constituição de 1988 preceitua que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” Logo, verifica-se que a regra no Brasil é de que a prisão deve ser com base em decisão do magistrado competente, devidamente fundamentada, ou ser decorrente de fato cujo o indivíduo seja encontrado em flagrante delito.

Contudo, há também as espécies de prisão cautelar. Nucci elenca as prisões cautelares, quais sejam: a prisão temporária, a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão em decorrência de pronúncia, a prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível, a condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia. (NUCCI, 2014, p. 520)

Diante disso, verifica-se que a condução coercitiva consiste em uma forma de prisão, afinal há a restrição da liberdade momentânea da pessoa levada coercitivamente até a autoridade competente, podendo esta ser colocada em cela ou algemada.

Resta claro que a condução coercitiva do imputado é uma forma de prisão velada, não confessada pela lei, tendo em vista que atua como medida cautelar de coação pessoal. Restringe-se a liberdade de locomoção do imputado pelo período necessário à satisfação da autoridade que a determina, ainda que por curto espaço de tempo.

Ressalte-se que o princípio do estado de inocência (objeto de estudo no próximo capítulo), previsto no artigo 5º, inciso LVII da CR/88 sempre deve prevalecer, o que reforça o caráter excepcional da prisão.

Além do mais, a condução coercitiva, além de constituir uma forma de prisão, tem sido utilizada no atual cenário jurídico como forma de pressão para que o réu relate os fatos de forma verídica, almejando a verdade real em grandes investigações.

Como exemplo, tem-se a condução coercitiva do ex-ministro da Fazenda Guido Mantega, que foi realizada no dia 09 de maio de 2016, “durante a deflagração de mais uma fase da operação Zelotes, que investiga a manipulação de julgamentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), ligado ao Ministério da Fazenda, e a venda de medidas provisórias”, conforme reportagem escrita por Tadeu Rover, na revista Consultor Jurídico, denominada como “Condução coercitiva de Mantega foi ilegal e arbitrária, diz advogado”<sup>4</sup>.

De acordo com a reportagem supracitada, verifica-se o quão arbitrária e desnecessária foi a condução coercitiva do ex-ministro.

Apesar do presente trabalho monográfico trazer aspectos legais que retratam a não recepção desse instituto pela Constituição de 1988, há requisitos que devem ser preenchidos para a sua decretação, dentre estes se faz necessário a negativa do imputado de comparecer na presença da autoridade que o intima. No caso de Mantega, foi relatado por seu advogado Guilherme Octávio Batocchio, que o mesmo sequer fora intimado a depor, não havendo qualquer negativa para a prestação dos esclarecimentos.

No capítulo seguinte será exposto aspectos legais acerca da não recepção da condução coercitiva pela Constituição de 1988, sob os argumentos de violação de princípios constitucionais.

#### **4. A (IN) ADEQUAÇÃO DA CONDUÇÃO COERCITIVA FRENTE A PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL**

A Constituição de 1988 dispõe acerca da base principiológica na qual deva ser aplicado o Direito Processual Penal.

Segundo Eugênio Pacelli, os direitos fundamentais são verdadeira e legítima fonte de direitos e obrigações, sejam estas públicas ou privadas, que devem sempre orientar a solução dos conflitos sociais, sendo certo que a atual ordem constitucional deixa claro quanto à “necessidade de se vincular a aplicação do Direito e, assim, do

---

<sup>4</sup>A decisão que determinou a condução coercitiva do ex-ministro Guido Mantega foi proferida pelo juiz Vallisney de Souza Oliveira, da 10ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal. O mesmo juiz já havia autorizado, em novembro de 2015, a quebra dos sigilos bancário e fiscal de Guido Mantega. O objetivo era apurar se ele tinha envolvimento no suposto favorecimento de empresas que obtiveram decisões favoráveis no Carf. - ROVER, Tadeu. Condução coercitiva de Mantega foi ilegal e arbitrária, diz advogado. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/conducao-coercitiva-mantega-foi-ilegal-arbitraria-advogado>. Acesso em: 18 de novembro de 2017

Direito Processual Penal, à tutela e à realização dos direitos humanos, postos como fundamentais na ordenação constitucional (art. 5º, 6º e 7º, CF).” (2015, p. 35)

Logo, não há dúvidas de que os princípios constitucionais devem ser aplicados no âmbito processual, para que assim, sejam resguardados os direitos fundamentais.

Pacelli ensina ainda que: “em relação ao processo penal enquanto sistema jurídico de aplicação do Direito Penal, estruturado em sólidas bases constitucionais, pode-se adiantar a existência de alguns princípios inafastáveis, e, por isso, fundamentais”.(2015, p. 37)

Dentre os princípios considerados fundamentais, tem-se o princípio do estado ou situação jurídica de inocência e o princípio do direito de não produzir provas contra si mesmo, previstos no artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição de 1988, que serão objeto de estudo nos tópicos seguintes.

#### **4.1. O princípio do estado ou situação jurídica de inocência**

O princípio denominado como estado, situação jurídica ou presunção de inocência encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição de 1988: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Além deste, encontra-se previsto também no artigo 8.2, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Luigi Ferrajoli fala acerca da presunção de inocência no sentido de que como a jurisdição é a atividade necessária para obtenção de prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena. (2002, p. 441)

Nucci defende que o princípio em referência objetiva garantir, principalmente, que o ônus da prova cabe à acusação. Considerando ainda que as pessoas são inocentes em seu estado natural, logo, para que sejam consideradas culpadas, torna-se indispensável que a acusação demonstre de forma evidente, através de lastro probatório suficiente, ao juiz a culpa do réu. (NUCCI, 2014, p. 34)

Sobre a excepcionalidade do princípio da presunção de inocência, Nucci dispõe acerca das medidas cautelares o seguinte:

Por outro lado, confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública. No mesmo prisma, evidencia que outras medidas constritivas aos direitos individuais devem ser excepcionais e indispensáveis, como ocorre com a quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico (direito constitucional de proteção à intimidade), bem como a violação de domicílio em virtude de mandado de busca (direito constitucional à inviolabilidade de domicílio). (NUCCI, 2014, p.34)

Além disso, vale ressaltar que “o princípio do estado de inocência abarca também o princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), na qual garante a este a sua absolvição em caso de dúvidas quanto a forma como os fatos aconteceram.” (NUCCI, 2014, p.34)

Pacelli ensina ainda no que concernem as medidas cautelares que, qualquer medida cerceadora da liberdade individual antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, carecem de ordem judicial devidamente fundamentada. Em suas palavras:

(...) o princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. (2015, p. 48)

Aury Lopes Júnior, apesar de chamar o princípio de presunção de inocência, dispõe, no sentido de que este “impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele”. (2013, p. 230)

No tocante à dimensão interna, ensina que é um dever de tratamento imposto primeiro ao juiz, pois deve determinar que o ônus da prova seja completamente do órgão acusatório e que, em caso de dúvida quanto à culpa do réu, deverá este ser absolvido. Dispõe ainda na dimensão interna do princípio acerca das severas restrições com relação ao abuso das prisões cautelares. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 230).

Já a dimensão externa, Aury dispõe que o referido princípio exige que haja uma proteção contra a publicidade abusiva e a precoce estigmatização do réu. Em suas palavras:

Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado

pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 230)

Portanto, tecidas as considerações acerca do princípio fundamental consistente no estado de inocência do réu e sua importância perante o modelo constitucional de Estado Democrático de Direito, será abordado a seguir o princípio do direito ao silêncio, consistente ao direito do réu de não produzir provas contra si mesmo.

#### **4.2. O direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo**

O direito ao silêncio encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição 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.”

O referido princípio encontra-se previsto também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8.2, g, “Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

Estando assegurado o direito ao silêncio na Constituição de 1988, bem como na Convenção Internacional de Direitos Humanos, não há dúvidas de que o ordenamento jurídico interno deva adequar-se de forma a não atribuir qualquer prejuízo a este direito. Diante disso, tem-se a alteração do artigo 186 do Código de Processo Penal, realizada pela Lei 11689/ 08, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

O direito de permanecer em silêncio determina um novo dever para a autoridade policial ou judiciária que esteja realizando o interrogatório do réu, qual seja o de adverti-lo de que não está obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas. Caso o réu não seja informado no momento de seu interrogatório, poderá ensejar a nulidade do ato por violação de uma garantia constitucional. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 241).

Conforme o doutrinador Eugênio Pacelli o direito ao silêncio “pode ser caracterizado como uma intervenção passiva do acusado, no sentido de uma manifestação defensiva não impugnativa dos fatos articulados na acusação”, tendo em

vista que o ônus da prova é exclusivo do titular da ação penal, sendo do Ministério Público se tratando de ação penal pública e do querelante se tratando de ação penal privada. (2015, p. 385)

Aury Lopes Jr. explica ainda que o direito ao silêncio consiste em uma manifestação de uma garantia contida no princípio *Nemo tenetur se detegere*, na qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum tipo de prejuízo jurídico ao exercê-lo quando se omite de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou permanece em silêncio em seu interrogatório. Logo, do exercício do direito ao silêncio não pode acarretar em nenhuma presunção de culpabilidade ou outro tipo de prejuízo jurídico ao imputado. (2014, p. 242).

Diante disso, vale ressaltar que o direito de não produzir provas contra si mesmo constitui direito fundamental constitucional, por força de sua incorporação realizada através de tratado internacional que versa sobre direitos humanos, não podendo ser violado.

Aury Lopes Júnior fala que o direito ao silêncio inscreve-se na dimensão do princípio do *Nemo tenetur se detegere*, além de conjugar-se com a presunção constitucional de inocência. Ressaltando que o imputado não pode ser compelido a declarar ou participar de qualquer atividade que possa constituir provas para incriminá-lo ou prejudicar sua defesa, frisando que a recusa não autoriza nenhuma presunção ou indício de culpa. (2013, p. 243).

Aury ainda ensina que o réu não pode ser compelido a participar de acareações, reconstituições e fornecer material para realização de exames periciais, sendo certo de que havendo a recusa, não poderá causar prejuízos ao réu. Contudo, cita a situação na qual o investigado ou apenado está obrigado a submeter-se, que é a intervenção corporal para fornecimento de material genético, prevista na Lei 12.654/2012. (2013, p. 243).

Portanto, conforme exposto, os princípios do direito ao silêncio e o de não produzir provas contra si mesmo possuem caráter constitucional, devendo ser observados e respeitados tanto na fase inquisitorial quanto na fase processual penal. Contudo, há ainda no ordenamento jurídico brasileiro normas retrógradas, que acabem por ferir claramente os princípios expostos por não serem devidamente recepcionadas pela Constituição de 1988, o que seja discutido no tópico seguinte.

### **4.3. A inconstitucionalidade da condução coercitiva do investigado ou acusado à luz da Constituição de 1988**

O problema em debate no presente trabalho consiste na violação do art. 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição da República, que dispõe acerca dos princípios do estado de inocência, do direito ao silêncio e do direito do réu de não produzir provas contra si mesmo. Tais princípios resguardam ao investigado que somente será considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e que este é imune a autoacusação.

Nas palavras do doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma a produzir prova contra si mesmo. (2014, p. 35)

Partindo da análise dos princípios citados nos tópicos anteriores resta clara a não recepção da condução coercitiva pela Constituição de 1988, isso porque o investigado não poderia ser obrigado a estar presente em qualquer ato do processo na qual produziria provas em seu desfavor.

Nesse mesmo sentido, têm-se os ensinamentos do ilustre doutrinador Aury Lopes Jr:

Considerando que o imputado não é objeto do processo e que não está obrigado a submeter-se a qualquer tipo de ato probatório (pois protegido pelo *Nemo tenetur se detegere*), sua presença física ou não é uma opção dele. Há que se abandonar o ranço inquisitório, em que o juiz (inquisidor) dispunha do corpo do hegere, para dele extrair a verdade real... O acusado tem o direito de silêncio e de não se submeter a qualquer ato probatório, logo está logicamente autorizado a não comparecer.” (NUCCI, 2014, pág. 35)

Ademais, é majoritário ressaltar que nos casos de interrogatório, o fato de o investigado deixar de comparecer após ser intimado, demonstra o seu interesse em calar-se. Não faz sentido que se proceda a condução coercitiva deste para que diante da autoridade proceda o seu direito de permanecer em silêncio.

Conforme artigo intitulado como “Qual o regime da Condução Coercitiva no Processo Penal do Espetáculo?”, escrito por Alexandre Morais da Rosa e Michelle Aguiar, a ausência do investigado para procedência de seu interrogatório consiste no “exercício de autodefesa manifestada através da opção por não falar”, sendo assim, corresponde a um desdobramento do princípio constitucional da ampla defesa no tocante à vontade do investigado de não se auto incriminar.

Além disso, há de ressaltar que o princípio *Nemo tenetur se detegere* garante ao imputado o direito a não autoacusação. Logo, a condução coercitiva do réu se mostra completamente inapropriada quando analisada sob a exegese da Constituição de 1988.

Com completa razão o autor Aury Lopes Júnior dispõe que estar presente no processo consiste em um direito do imputado, não um dever. Logo, demonstra não ser mais cabível a lógica inquisitória da prática da condução coercitiva. Em suas palavras:

Ora, mais do que nunca, é preciso compreender que o estar presente no processo é um direito do acusado; nunca um dever. Considerando que o imputado não é objeto do processo e que não está obrigado a submeter-se a qualquer tipo de ato probatório (pois protegido pelo *nemo tenetur se detegere*), sua presença física ou não é uma opção dele. Há que se abandonar o ranço inquisitório, em que o juiz (inquisidor) dispunha do corpo do hegere, para dele extrair a verdade real. O acusado tem o direito de silêncio e de não se submeter a qualquer ato probatório, logo, está logicamente autorizado a não comparecer. (2013, p. 767)

É notório que o instituto da condução coercitiva não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Isso porque o réu goza do direito de não participar de qualquer ato probatório diante de normas principiológicas de cunho fundamental.

Corroborando com as teses tecidas acima, tem-se o entendimento do autor Fabiano Pimentel (2016), em seu artigo intitulado “As misérias do processo penal atual”. Neste artigo, trata a condução coercitiva como sendo a sétima miséria do processo penal brasileiro. Aduzindo sobre o princípio de não produzir provas contra si mesmo que:

Trata-se de um princípio que se relaciona diretamente com a ampla defesa, especificamente no que tange ao direito à autodefesa. O réu, em seu de direito de auto defender-se pode ter conduta negativa ou positiva. Pode agir positivamente para responder as perguntas da autoridade, se assim for conveniente à sua autodefesa e dizer a verdade, ou não. Pode ainda não responder as perguntas de forma verdadeira, e disso nenhuma consequência poderá advir, principalmente no tocante à presunção de culpa. Pode ainda deixar de responder as perguntas da autoridade, valendo-se do direito ao silêncio, que também é reflexo do princípio do “*Nemo tenetur se detegere*”. (2016)

Logo, nota-se que a garantia ao imputado de não produzir provas contra si mesmo abarca todos os aspectos, tendo o direito de somente praticar atos benéficos à sua defesa, jamais atos probatórios que o prejudiquem.

Fernando Pimentel (2016) ainda defende que é majoritário que seja garantido ao imputado o direito de não se prejudicar, pois não é obrigado a produzir nenhuma prova que possa colocar em risco a sua autopreservação:

O que importa aqui é garantir ao réu o direito de não se prejudicar com seu próprio depoimento, ou seja, é o direito de autopreservação que se impõe aqui.

O réu não é obrigado a constituir qualquer meio de prova que possa colocar em risco sua liberdade ambulatorial. A autopreservação é o que se protege com esta garantia fundamental. (2016)

Corroborando com os posicionamentos citados acima, tem-se o artigo escrito pelo autor Antonio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo (2016), intitulado “Conjuntos de direitos são desprezados em conduções coercitivas”. Relata que dentre os direitos violados há princípios constitucionais, visto que o réu, quando decide calar-se, significa que está exercendo seu direito compatível com a ampla defesa senão vejamos:

Tem-se aí, também, a faculdade de o indivíduo exercer o direito de ficar em silêncio, sem que tal direito lhe traga consequências negativas no procedimento criminal (artigo 5º, LV e LXIII, da CR combinado com artigo 8º, 2, letras g, do Decreto 678/92). Calar-se nada significa a não ser o exercício de direito constitucional, compatível com a ampla defesa. O investigado não tem de ser colaborativo com as investigações criminais, nem se vincula à descoberta da verdade, salvo se optar por se defender por meio de delação premiada (artigo 4º, da Lei 12.850/13). (2016)

Nesse sentido, resta claro que o disposto no artigo 260 do Código de Processo Penal não se adéqua aos princípios constitucionais. Este se justificava apenas no período histórico ditatorial, quando eram consideradas apropriadas práticas absurdamente inquisitivas, à época de sua elaboração.

No decorrer dos anos já houve grandes mudanças no âmbito processual penal, objetivando uma correta disposição legal à luz da Constituição de 1988, conforme já citadas anteriormente no presente trabalho. Outra mudança ocorrida no Código de Processo Penal está diretamente relacionada à observância ao princípio do direito ao silêncio, violado ao se realizar a condução coercitiva do réu, se deu pela nova redação do artigo 457 pela lei 11.689/2008, na qual dispõe acerca do Tribunal do Júri:

Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

§ 2º Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor.

Da análise deste dispositivo verifica-se que o fato de o réu poder deixar de comparecer em seu julgamento pelo Tribunal do Júri demonstra o seu direito de não exercer a autodefesa. É direito fundamental do réu de não ser submetido a nenhum procedimento que resulte em provas a seu desfavor. Logo, qual o sentido em determinar a sua condução coercitiva se o imputado possui o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si mesmo?

Resta claro que não há sentido algum na prática da condução coercitiva do imputado dentro de um Estado Democrático de Direito, cuja norma máxima é a Constituição de 1988.

Vale ressaltar que, com relação à condução coercitiva da testemunha, não há violação de normas constitucionais, tendo em vista que a testemunha possui o dever de contribuir ao Estado para o alcance da verdade real dos fatos.

Portanto, diante de todo o exposto, não há dúvidas de que a condução coercitiva do investigado ou acusado, ou seja, do sujeito passivo do processo penal se mostra inadequada frente a principiologia constitucional.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do presente trabalho podemos perceber que ainda há normas constantes no ordenamento jurídico brasileiro que precisam se adequar à Constituição de 1988, ante a sua supremacia.

Em especial, o Código de Processo Penal possui previsões que, se amplamente analisadas, há de se notar a sua não recepção pela Carta Magna. Uma destas previsões é a condução coercitiva do imputado, tendo em vista que o ambiente autoritário de 1941 reforça toda a incompatibilidade desta a luz da Constituição.

Quando a autoridade judiciária expede mandado de condução coercitiva do investigado ou acusado viola indubitavelmente o princípio da presunção de inocência e do direito ao silêncio.

A condução coercitiva consiste na privação da liberdade do investigado/acusado, quando não compareça após ser intimado para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato na qual seja considerada imprescindível a sua presença, para ser levado até a autoridade competente para participar do referido ato investigatório.

O princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição de 1988, bem como no artigo 8.2, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, significa que o réu somente será considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Já o princípio do direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição de 1988, garante ao imputado que este pode calar-se durante a realização

de interrogatório, exercendo sua ampla defesa, se considerar que assim for melhor para si. É garantido ao réu o direito de não produzir provas contra si mesmo.

Logo, se o imputado deve ser considerado inocente antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, bem como não é obrigado a participar de qualquer ato que culmine na produção de provas a seu desfavor, não há sentido algum em conduzi-lo coercitivamente, seja para realização de interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato.

Por fim, vale dizer ainda que, em casos de qualificação, também não há sentido a realização da condução coercitiva, pois o Estado possui outros métodos menos invasivos para a obtenção de informações.

Portanto, diante dos princípios e garantias constitucionais acima citados, verifica-se que a condução coercitiva não se mostra adequada perante o paradigma de um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Vade Mecum policial**: legislação selecionada para carreiras policiais. Bruno Zampier, coordenador. 1. Ed. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017.

CARVALHO, Cleide; TIMÓTEO, Mariana; CARVALHO, Jailton de. **Ex-ministro de Lula e Dilma, Guido Mantega é preso na 34ª fase da Lava-Jato que mira empresa de Eike**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/ex-ministro-de-lula-dilma-guido-mantega-preso-na-34-fase-da-lava-jato-que-mira-empresa-de-eike-20156234>> Acesso em: 30 de agosto de 2017.

BRASIL, **CÓDIGO CRIMINAL DE 1832**: Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm)>

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 444 Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149497>> Acesso em 24/03/2019.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 395 Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368>> Acesso em 24/03/2019.

CARVALHO, José Murilo de (org.). **A vida política**. In: \_\_\_\_\_. *História do Brasil Nação: 1808-2010. A construção nacional 1830-1889*. Madri; Rio de Janeiro: FundaciónMafre, Editora Objetiva, 2010, v. 2, p. 83-129.

**CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>

COUCEIRO, João Cláudio. **A garantia constitucional do direito ao silêncio**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HASSAN CHOUKR, Fauzi. **Código de Processo Penal Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado**. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

PIMENTEL, Fabiano. **As misérias do processo penal atual**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/as-miserias-do-processo-penal-atual>.> Acesso em 16 de novembro de 2017.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Conjuntos de direitos são desprezados em conduções coercitivas**. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/conjuntos-de-direitos-sao-desprezados-em-conducoes-coercitivas>. Acesso em: 8 de novembro de 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21ª Edição. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

ROSA, Alexandre Moraes da, AGUIAR, Michelle; **Qual o regime da Condução Coercitiva no Processo Penal do Espetáculo?** Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/a-inconstitucionalidade-do-mandado-de-conducao-coercitiva-para-interrogar-a-conducao-coercitiva-ferre-o-primordial-direito-de-nao-se-auto-incriminar-analisamos-o-art-260-do-cpp-sob-o-prisma/>.> Acesso em: 30 de agosto de 2017.

ROVER, Tadeu. **Condução coercitiva de Mantega foi ilegal e arbitrária, diz advogado**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/conducao->

coercitiva-mantega-foi-ilegal-arbitraria-advogado.>Acesso em: 18 de novembro de 2017.

SANTOS JR. Waldir Miguel dos. **A adequação da investigação policial ao processo penal democrático.** Lumen Juris. 2016.