

CONDUÇÃO COERCITIVA: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FRENTE AO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

COERCITIVE CONDUCT: THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 260 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCESS IN FRONT OF ARTICLE 5 OF THE FEDERAL CONSTITUTION

Claudiomar David Martins¹

Vinícius Bísaro²

RESUMO

Atualmente, diante dos acontecimentos veiculados pela mídia, houve grande discussão à cerca do tema “Condução Coercitiva”, principalmente em relação ao ex – presidente Lula. Vários juristas e intelectuais do Direito se posicionaram sobre o assunto, porém, o presente artigo teve como objetivo, analisar a possível inconstitucionalidade do artigo 260 do Código de Processo Penal, frente ao artigo 5º da Constituição Federal, possibilidade esta, citada por um dos juristas, concluindo-se pela constitucionalidade do artigo 260 do CPP, uma vez que o Princípio “Nemo Tenetur se Detegere” não pode ser invocado para a justificação da não condução coercitiva quando se trata de interrogatório.

Palavras chave: Coerção; Coação; Condução Coercitiva; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Currently before the events conveyed by the media, there was much discussion on about the issue of “forceful” with respect and especially in relation to former President Lula, several lawyers and intellectuals of Law positioned themselves on the matter, however, this article had as objective to analyze the possible unconstitutionality of Article 260 of the Criminal procedure Code against the Article 5 of the Federal Constitution, a possibility which was mentioned by one of the lawyers, concluded the constitutionality of Article 260 of the CPP, since the principle “ Nemo tenetur if Detegere” can not be invoked to justify the non-coercive conduct when it comes to questioning.

Keywords: Coercion; Coercion; Coercive Driving; Unconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

¹ Claudiomar David Martins – Estudante de Direitoda Faculdade “Laudo de Camargo” – UNAERP.

² Vinícius Bísaro – Bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto; Pós – Graduado em Ciências Penais.

Atualmente no meio jurídico, tem-se discutido quanto à possível inconstitucionalidade do art. 260 do Código de Processo Penal, quando confrontado com o art. 5º, LXIII da Constituição Federal (Princípio “Nemo Tenetur se Detegere”), em relação à condução coercitiva.

Casos como o do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, gerou grande repercussão nacional e muita discussão, uma vez que o ex-presidente foi conduzido coercitivamente à prestar depoimento junto à Polícia Federal.

Inicialmente uma análise do significado de coação e coerção se faz necessária, assim como se dá a condução coercitiva e também, o significado do Princípio “Nemo Tenetur se Detegere”, porém, no presente artigo não será discutida as várias posições e argumentações de juristas e especialistas, quanto à condução coercitiva do ex-presidente Lula, nem se a época do ocorrido Lula era testemunha, acusado ou ofendido, mas sim, uma análise acerca da argumentação do jurista e professor de Direito Constitucional Lenio Luiz Streck, quanto a possível inconstitucionalidade do art. 260 do CPP. O presente artigo tem como objetivo analisar a questão e verificar juridicamente se o art. 260 do Código de Processo Penal é ou não constitucional, contribuindo assim para que tal questionamento seja respondido.

2 COERÇÃO

De acordo com Betioli (2015), coerção é a possibilidade de se invocar a força para a execução da norma jurídica, se necessário, ou seja, a possibilidade de obter, pela força, a prática de um ato ou o ressarcimento decorrente da recusa.

Segundo Jesus(2012), coerção é uma força que se observa no campo psicológico, levando alguém a cumprir determinada regra, a ter certa conduta, somente à pressão abstrata que o sujeito emissor da norma impõe. O Estado utiliza a coerção quando diz que um dispositivo de lei deve ser respeitado, acarretando uma sanção no caso do não cumprimento.

Betioli (2015) leciona que:

A força passa a ser um “meio” a que o direito recorre para se fazer valer, quando se revelam insuficientes os motivos que, comumente, levam os interessados a cumpri-lo. Quando efetivamente se recorre à força física, temos a “coação” que

somente se manifesta na hipótese do não cumprimento das normas jurídicas. (Belio, 2015, pg. 109)

3 COAÇÃO

De acordo com o Dicionário Jurídico (DN, 2016), coação é o ato de exercer pressão psicológica ou constrangimento no indivíduo a fim de fazê-lo praticar, independente se por ação ou omissão, ato que não deseje. A coação poderá ser física, também denominada vis materialis ou vis corporalis, quando o agente se utilizar de meios materiais para fazer com que aquele indivíduo pratique o ato como, por exemplo, restringindo a sua liberdade, ou poderá ser moral, também denominada vis compulsiva, quando o agente fizer grave ameaça ao indivíduo, ao ponto que o faça temer por sua vida, de sua família ou por seus bens como, por exemplo, ameaçar matar o filho do sujeito, porém, não se deve confundir com pressão material, que se denomina constrição física. (Costa; Aquaroli, 2014)

Segundo Jesus (2012), coação é outra fase da imposição da força, que ocorre no plano fático, é uma força evidentemente manifesta, pois reflete no campo físico. O Estado utiliza a coação quando a coerção não funcionou, e a sanção decretada também não foi cumprida pelo indivíduo. Quando um sujeito não cumpre a norma naturalmente, pelo efeito psicológico da coerção, o Estado ordena que ele obedeça à sanção estabelecida, como punição pelo desrespeito à regra legal. Caso não cumpra a sanção, ele sofrerá então a coação estatal, ou seja, aquela será aplicada forçosamente, pelo ente competente para tal função. A coação é a execução compulsória da sanção, quando o indivíduo não a cumpre, após ter desrespeitado a norma legal.

Para Belio (2015), o termo coação é empregado no mundo jurídico em dois sentidos distintos: como vício do negócio jurídico e como força juridicamente organizada. De acordo com o autor:

Como “vício”, significa a violência física ou psíquica que pode ser feita contra uma pessoa; é o constrangimento injusto para a obtenção de um ato, ou a pressão exercida sobre um indivíduo para levá-lo a concordar com um ato. A vontade deixa de ser espontânea e, por isso, essa coação é um dos vícios possíveis dos negócios jurídicos (CC, art. 151), e o ato, praticado sob coação, é anulável (CC, art. 171, II). Quando dizemos que o direito é dotado de coação, estamos tomando a palavra no seu segundo significado: “como força juridicamente organizada”. A possibilidade da interferência da “coação”, assim entendida, é necessária, visto que as normas jurídicas têm por finalidade a preservação do que é essencial na

convivência humana; e, por isso, não podem ficar à mercê da simples boa vontade, da adesão espontânea dos seus destinatários. (Beliote, 2015, pg. 107)

Segundo Oliveira (2010), A democracia implica no controle público pelo exercício da capacidade crítica do cidadão em relação ao Estado. O soberano, embora assegure o cumprimento da lei pela coação pública em caso de uma postura possivelmente ilegal do súdito, que pode criticar, mas não desrespeitar a lei, não pode ser desvinculado do pacto social e deixar de respeitar o bem comum e a dignidade humana.

Ainda de acordo com o mesmo autor, “o fundamento da legitimidade da coatividade estatal é a obrigação estatal de refutar as posições anti-legais dos indivíduos, o que se vincula, assim, à busca do bem comum”. A lei infringida por um indivíduo representa, pois, uma infração universal – daí a legitimidade da coatividade do Estado, assegurar o bem comum (universal) da sociedade é o fundamento da violência estatal. (Oliveira, 2010)

3.1 CONDUÇÃO COERCITIVA

De acordo com Almeida (2011), condução coercitiva é uma das formas de restrição à liberdade de locomoção, prevista no ordenamento jurídico, que confere poder para que a autoridade faça comparecer o indivíduo que, injustificadamente desatendeu uma intimação, onde sua presença é de suma importância para o curso da persecução penal.

Segundo Brito (2011), de acordo com o Código de Processo Penal, observa-se que este, ao regulamentar a condução coercitiva, o faz de maneira expressa apenas em relação ao ofendido, testemunhas, e aos acusados no processo criminal, como pode se observar nos dispositivos abaixo reproduzidos:

“Art. 201. [...]

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. [...]

Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública. [...]

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”. (grifo nosso.)

Segundo Neto (2016),

O grande problema surge na condução coercitiva de investigado/acusado, onde só se poderá exigir posturas “passivas”, afinal, ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). Assim, o investigado/acusado não pode, entre outras coisas, ser compelido a dar sua versão sobre os fatos apurados, participar de reconstituição de crime, nem submeter-se ao exame do etilômetro ou de sangue. Ressalte-se, todavia, que em nosso entendimento o princípio da não autoincriminação restringe-se a posturas “ativas”. Isso significa que o investigado/acusado pode ser conduzido coercitivamente para a formalização de procedimentos de natureza “passiva”, tais como indiciamento e reconhecimento pessoal. Assim, conclui-se que é perfeitamente possível a condução coercitiva de investigado para fins de indiciamento, uma vez que, como visto, este ato de polícia judiciária não se resume ao seu interrogatório. Nota-se que o indiciado poderá fazer uso do seu direito ao silêncio e não produzir provas contra si mesmo durante sua oitiva (*nemo tenetur se detegere*), mas não poderá ocultar a sua qualificação. Aliás, essa conduta pode, inclusive, caracterizar a contravenção penal prevista no artigo 68, da Lei de Contravenções Penais. (Neto, 2016)

O mesmo autor salienta que, vale lembrar que o interrogatório é, sobretudo, um meio de defesa do indiciado/acusado, sendo que o direito ao silêncio constitui apenas uma de suas opções. Nada impede, portanto, que após a sua condução coercitiva, ele opte, até como uma estratégia de defesa, por dar a sua versão sobre os fatos, seja repelindo as imputações que lhes são feitas, seja indicando outras fontes de prova. (Neto, 2016)

4 PRINCÍPIO “NEMO TENETUR SE DETEGERE”

Segundo Queijo (2003), a expressão latina *nemo tenetur se detegere* significa, que ninguém é obrigado a se descobrir, ou seja, qualquer pessoa acusada de praticar um ilícito

penal não tem o dever de se auto incriminar, de produzir provas em seu desfavor, manifestando o direito ao silêncio. De acordo com o mesmo autor:

O princípio *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental da cidadania e, mais especificamente, do acusado. Nesse sentido, Vassali, Grevi e Zuccala já se manifestaram. Cuida-se do direito à não autoincriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito ao silêncio. Parece acertado referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nelas se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado. Nessa ótica, o princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contramétodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações. Como direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* insere-se entre os direitos de primeira geração, ou seja, entre os direitos da liberdade. O titular de tais direitos é o indivíduo diante do Estado. (Queijo, 2003, p 54-55)

Gesu (2010) leciona que:

Conforme LOPES Jr., o ‘direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, esculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo a qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando interrogado’ e acrescenta que do exercício do direito ao silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico ao imputado, na medida em que no processo penal só há presunção de inocência. Por consequência qualquer tipo de recusa não autoriza presumir-se a culpabilidade, muito menos por configurar delito de desobediência. Portanto, o princípio da não autoincriminação decorre não só de poder calar no interrogatório, como também do fato de o imputado não poder ser compelido a participar de acareações, de reconhecimentos, de reconstituições, de fornecer material para exames periciais, tais como exame de sangue, de DNA ou de escrita, incumbindo à acusação desincumbir-se do ônus ou carga probatória de outra forma. (Gesu, 2010, p 50)

Para Santos (2015), o direito ao silêncio quanto o direito à não autoincriminação, além de haverem sido consagrados em documentos internacionais de proteção aos direitos do homem, têm sido, de forma expressa e/ou implicitamente, adotados pela maioria das legislações constitucionais e infraconstitucionais nos Estados democráticos de Direito.

5 CONDUÇÃO COERCITIVA DO EX-PRESIDENTE LULA

Depois do fato ocorrido no dia 04 de Março de 2016, vários foram os posicionamentos de juristas e especialistas, referentes à ilegalidade da condução coercitiva que sofreu o ex-presidente Lula, dentre eles, Beatriz Vargas (Professora de Direito Penal – Universidade de Brasília), Walter Maierovitch (Jurista), Marco Aurélio (Ministro), entre outros, porém, a justificação do jurista e professor Lenio Luiz Streck, chamou-nos a atenção pelo fato de considerar que, a condução do ex-presidente foi ilegal, pois Lula, à época do ocorrido não era nem testemunha (art.280 CPP) e nem acusado (art.260 CPP), enfatizando que o art. 260 do Código de Processo Penal seria inconstitucional, pois, implicaria na produção de prova contra si mesmo. (Streck, 2016)

Já a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), por outro lado, se manifestou contra o que chamou de "suposta politização" da Lava Jato. Em nota, a ANPR alega que a condução coercitiva foi autorizada pela Justiça e afirma que não houve desrespeito às garantias constitucionais do ex-presidente. "A condução coercitiva é instrumento de investigação previsto no ordenamento e foi autorizada no caso do ex-presidente Lula de forma justificada e absolutamente proporcional, para ser aplicada apenas se o investigado eventualmente se recusasse a acompanhar a autoridade policial para depoimento penal". (Carta Capital, 2016)

Grillo (2016) corrobora para tal afirmação segundo o posicionamento da Procuradora da Procuradoria Regional da República no Rio de Janeiro e professora da Escola de Direito da FGV-RJ, Silvana Batini, que relata que decisão do juiz Sergio Moro foi dentro da legalidade, pois segundo ela:

O STF autoriza a condução coercitiva de investigados. E a lei prevê que quando houver risco para a coleta da prova, deve-se decretar a prisão temporária do réu. Nesse caso concreto a prisão temporária é muito pesada, então a condução coercitiva é decretada como uma coisa menor, proporcional àquela necessidade. (Grillo, 2016)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há quem diga, em uma interpretação restritiva, ser apenas o preso o titular do direito de não produzir provas contra si mesmo, mas o titular desse direito não é apenas a pessoa que está presa, mas sim qualquer pessoa a quem seja atribuída a prática de uma infração penal. No caso da testemunha, por exemplo, enquanto ouvida, tem a obrigação de dizer a verdade, sob pena, inclusive de responder pelo crime de falso testemunho, porém, se das

respostas puder resultar autoincriminação, a testemunha estará protegida pelo “Nemo Tenetur se Detegere”.

Por conta desse princípio de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo, não se pode obrigar o acusado a fazer alguma coisa, não se pode exigir uma conduta positiva (ativa), por exemplo, não se pode exigir que o condutor faça o teste de bafômetro, pois demanda do indivíduo um comportamento ativo, estando por tanto o indivíduo protegido pelo “Nemo Tenetur se Detegere”.

No entanto, quando o acusado responde por fraude processual (Art. 347 do CPP) e por falsa identidade (Art. 307 do CPP), para proteger seu passado criminoso, o indivíduo não está protegido pelo princípio constitucional de autodefesa (Art.5º, LXIII, CF), pois tal princípio não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (Art. 307 do CPP), não havendo aceitação que o acusado pratique condutas tipificadas.

Não deve ser determinado para fins de realização de interrogatório, exatamente pelo fato do direito ao silêncio o princípio “Nemo Tenetur se Detegere”, isto é, por ser permitido ficar em silêncio, não é possível aplicar tal princípio para negar a condução coercitiva.

A Doutrina e a Jurisprudência entendem que a condução pode ser determinada para fins de reconhecimento pessoal do acusado (conduta passiva), confirmando que tal reconhecimento não exige nenhuma função ativa do acusado, não havendo, portanto, proteção do princípio “Nemo Tenetur se Detegere”, o que nos mostra que o art.260 do Código de Processo Penal não é inconstitucional.

Concluindo, há quem entenda que o ex-presidente Lula permaneceu portador de imunidades, e não poderia ser conduzido para interrogatório, devendo ser beneficiado conforme sua disponibilidade e disposição, podendo até mesmo agendar dia e hora, quando não, ser tomado por escrito, porém, tais benefícios/imunidades não estão ligadas à pessoa, mas sim a sua função, perdendo tais benefícios quando seu mandato cessa, o que Alexandre de Moraes denominou de “Princípio da Atualidade”, pois a atual função define a aplicação ou não dos benefícios e imunidades.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA; Thiago Lacerda, em Condução Coercitiva no Inquérito Policial, Disponível em: <<http://www.delegados.com.br/juridico/conducao-coercitiva-no-inquerito-policial.html>>.

Acesso em: 04 de junho de 2016.

BETIOLI, Antônio Bento. Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14. ed. rev e atual. São Paulo. Saraiva, 2015.

BRITTO, Aldo Ribeiro. Aplicação reinterpretada do art. 10, §3º do Código de Processo Penal. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 95, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

_____. Particularidades da condução coercitiva no inquérito policial. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12490. Acessado em 04 de junho de 2016.

CARTA CAPITAL. Legalidade de condução coercitiva gera debate. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/legalidade-de-conducao-coercitiva-gera-debate>. Acesso em: 02 de julho de 2016.

COSTA, Wagner Veneziani; Aquaroli, Marcelo. Dicionário Jurídico. 11 ed. São Paulo: Madras, 2014.

DIREITO NET. Coação. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/68/Coacao>. Acesso em: 02 de julho de 2016.

DIZERES DO DIREITO. Renúncia ao mandato de réu com foro por prerrogativa de função. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/renuncia-ao-mandato-de-reu-com-foro-por.html>. Acessado em 04 de junho de 2016.

DOS SANTOS, Marcus Renan Palácio. Princípio Nemo Tenetur Se Detegere e os Limites a um Suposto Direito de Mentir. Disponível em: <http://www.esmal.tjal.jus.br>. Acessado em: 04 de junho de 2016.

GESU, Cristina Di. Prova penal & falsas memórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GRILLO, Cristina. A condução coercitiva de Lula foi ilegal? Disponível em: <http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2016/03/conducao-coercitiva-de-lula-foi-legal.html>. Acesso em: 02 de Junho de 2016.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JESUS, Paulo Roberto Rocha de. Coerção, Coação e Imperatividade: Como Distingui-los? Disponível em: <http://www.artigojus.com.br/2012/04/coercao-coacao-e-imperatividade.html>>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

MACHADO, Gilcélio. A diferença entre Coação e Coerção. Disponível em:

<<http://otalabarte.blogspot.com/2011/04/diferenca-entre-coacao-e-coercao.html>>. Acesso em: 04 de junho de 2016.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 16ª ed. Rio de Janeiro Forense, 1998.

NETO, Francisco Sannini. Mandado de Condução Coercitiva e a Constituição da República. Canal Ciências Criminais. Disponível em: <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/mandado-de-conducao-coercitiva-e-a-constituicao-da-republica/>. Acesso em: 02 de julho de 2016.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Condução Coercitiva do ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/streck-conducao-coercitiva-lula-foi-ilegal-inconstitucional>. Acessado em: 03 de junho de 2016.

Recebido em 16.06.2015

Aprovado em 30.07.2015