

Condução coercitiva para interrogatório: Análise pelo STF sobre a constitucionalidade da condução coercitiva para interrogatório. Julgamento das ADPFs n. 395/DF e n. 444/DF. Art. 260 do CPP

Margareth Travessoni

Para melhor compreensão da análise feita pelo STF sobre a inconstitucionalidade da condução coercitiva para interrogatório, é importante fazer uma breve explicação sobre os procedimentos probatórios impostos ao imputado, que podem ser considerados sob os aspectos invasivo e evasivo. Dessa forma, apresentam-se:

- 1) Provas INVASIVAS: sua produção exige adentrar no organismo do imputado, como coleta de sangue para exame, coleta de secreções na boca, ouvido ou órgão genitais. Nesses casos, a licitude está diretamente vinculada à voluntariedade, não sendo possível coletar a prova de modo coercitivo. Vigora a garantia à não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) prevista no art. 8º, §2º, alínea “g” da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 14, §3º, alínea “g” do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU. A garantia da não autoincriminação é expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da CF/88, não sendo permitido submeter o imputado a um processo de coisificação.

Convenção Americana de Direitos Humanos

Art. 8 [...]

§2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

...

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU

Art. 14 [...]

§3. Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) a não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada.

- 2) Provas EVASIVAS: o mesmo raciocínio desenvolvido acima é aplicado para provas evasivas que exijam do imputado uma postura ativa, um fazer, como reconstituição da cena do crime ou fornecimento de padrões gráficos ou vocais. Assim, só será lícita a prova produzida sem coercitividade. Porém, no caso de provas evasivas que exijam do réu uma postura passiva, um tolerar que se faça, a posição dominante da doutrina e da Corte Constitucional europeia de Direitos Humanos tem sido pela possibilidade de eventual coerção, pois não seria o imputado obrigado a fazer ou a ser submetido a um procedimento probatório invasivo, não tendo sua dimensão humana violada. Um exemplo seria a retirada de um fio de cabelo para exame de DNA. Portanto, nesse caso, seria admitir a coercitividade. Pertinente a lembrança de doutrina em sentido contrário representada pelo autor André Luiz Nicolitt, que defende a impossibilidade de coerção em qualquer caso.

O tema é relevante considerando a atual discussão no STF sobre a constitucionalidade do art. 9º-A da Lei de Execuções Penais, que prevê como efeito de condenação criminal por crimes hediondos ou crimes dolosos que envolvam grave violência contra a pessoa, a coleta de material biológico por método indolor para se definir o perfil genético do condenado. Isso seria compelir alguém a produzir prova contra si mesmo. O método invasivo estaria descartado, porém, surge como factível, dando ao dispositivo interpretação conforme os princípios constitucionais, considerar o método indolor de coleta de provas como prova evasiva que demanda do imputado postura meramente passiva. Nesse ponto, aguarda-se decisão do RE 973837/MG.

Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012)

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012)

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético. (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012)

Ao julgar as ADPFs ns. 395/DF e 444/DF, que neste momento são estudadas, o Supremo Tribunal Federal assentou a não recepção constitucional do art. 260 do CPP no tocante à condução coercitiva para o interrogatório. Isso significa que não é possível a condução coercitiva para procedimento evasivo que exija do imputado um fazer. Não se contempla a condução coercitiva do réu para interrogatório, ou reconstituição de cena do crime ou fornecimento de padrões de escrita ou voz.

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.

O art. 260 do CPP também faz referência à condução para fins de reconhecimento.

Porém, nesse aspecto, o STF acenou positivamente, admitindo a condução coercitiva para reconhecimento, pois nesse caso se exigiria do réu uma postura passiva, em um método evasivo de prova. Também caberia a condução coercitiva para identificação criminal, haja vista o disposto no art. 5º, LVIII, da CF/88, quando estabelece que ninguém civilmente identificado será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. Assim, interpreta-se que o não civilmente identificado pode ser compelido à identificação criminal e os já civilmente identificados também poderão ser compelidos nos casos previstos em lei, porque no caso de identificação criminal não há que se falar em autoincriminação. Dessa forma, pode-se concluir que perde importância a prisão preventiva para fins de identificação criminal prevista no art. 313, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Art. 313 [...] Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

O STF ainda não se pronunciou sobre o art. 260 do CPP no tocante à condução coercitiva do acusado para a prática de “qualquer outro ato que sem ele não possa ser realizado”.

Assim, concluiu-se pela inconstitucionalidade do art. 260 do CPP, no tocante à condução coercitiva para produção de provas evasivas que exijam um fazer por

parte do imputado, considerando-se o direito à não autoincriminação e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Informativo STF n. 906 - Condução coercitiva para interrogatório e recepção pela Constituição Federal de 1988

O Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em arguições de descumprimento de preceito fundamental para declarar a não recepção da expressão "para o interrogatório" constante do art. 260 do CPP, e a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado (Informativo 905).

O Tribunal destacou que a decisão não desconstitui interrogatórios realizados até a data desse julgamento, ainda que os interrogados tenham sido coercitivamente conduzidos para o referido ato processual.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator).

De início, o relator esclareceu que a hipótese de condução coercitiva objeto das arguições restringe-se, tão somente, àquela destinada à condução de investigados e réus à presença da autoridade policial ou judicial para serem interrogados. Assim, não foi analisada a condução de outras pessoas como testemunhas, ou mesmo de investigados ou réus para atos diversos do interrogatório, como o reconhecimento.

Fixado o objeto da controvérsia, afirmou que a condução coercitiva no curso da ação penal tornou-se obsoleta. Isso porque, a partir da Constituição Federal de 1988, foi consagrado o direito do réu de deixar de responder às perguntas, sem ser prejudicado (direito ao silêncio). A condução coercitiva para o interrogatório foi substituída pelo simples prosseguimento da marcha processual, à revelia do acusado (CPP, art. 367).

Entretanto, o art. 260 do CPP – conjugado ao poder do juiz de decretar medidas cautelares pessoais – vem sendo utilizado para fundamentar a condução coercitiva de investigados para interrogatório, especialmente durante a investigação policial, no bojo de engenhosa construção que passou a fazer parte do procedimento padrão das investigações policiais dos últimos anos. Nessa medida, as conduções coercitivas tornaram-se um novo capítulo na espetacularização da investigação, inseridas em um contexto de violação a direitos fundamentais por meio da exposição de pessoas que gozam da presunção de inocência como se culpados fossem.

Quanto à presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), seu aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas.

A condução coercitiva consiste em capturar o investigado ou acusado e levá-lo, sob custódia policial, à presença da autoridade, para ser submetido a interrogatório. A restrição temporária da liberdade mediante condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não é tratamento que possa normalmente ser aplicado a pessoas inocentes. Assim, o conduzido é claramente tratado como culpado.

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), prevista entre os princípios fundamentais do estado democrático de direito, orienta seus efeitos a todo o sistema normativo, constituindo, inclusive, princípio de aplicação subsidiária às garantias constitucionais atinentes aos processos judiciais.

No contexto da condução coercitiva para interrogatório, faz-se evidente que o investigado ou réu é conduzido, eminentemente, para demonstrar sua submissão à força. Não há finalidade instrutória clara, na medida em que o arguido não é obrigado a declarar, ou mesmo a se fazer presente ao interrogatório. Desse modo, a condução coercitiva desrespeita a dignidade da pessoa humana.

Igualmente, a liberdade de locomoção é vulnerada pela condução coercitiva para interrogatório.

A Constituição Federal consagra o direito à liberdade de locomoção, de forma genérica, ao enunciá-lo no *caput* do art. 5º. Tal direito pode ser restringido apenas se observado o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e obedecido o regramento estrito sobre a prisão (CF, art. 5º, LXI, LXV, LXVI, LXVII). A Constituição também enfatiza a liberdade de locomoção ao consagrar a ação especial de *habeas corpus* como remédio contra restrições e ameaças ilegais (CF, art. 5º, LXVIII).

A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. O investigado ou réu é capturado e levado sob custódia ao local da inquirição. Portanto, há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por um período determinado e limitado no tempo.

Ademais, a expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP, tampouco foi recepcionada pela Constituição Federal, na medida em que representa restrição desproporcional da liberdade, visto que busca finalidade não adequada ao sistema processual em vigor.

Em relação à manutenção dos interrogatórios realizados até a data desse julgamento, mesmo que o interrogado tenha sido coercitivamente conduzido para o ato, o relator consignou ser necessário reconhecer a inadequação do tratamento dado ao imputado, não do interrogatório em si. Argumentos internos ao processo, como a violação ao direito ao silêncio, devem ser refutados.

Assim, não há necessidade de debater qualquer relação da decisão tomada pelo STF com os casos pretéritos, inexistindo espaço para a modulação dos seus efeitos.

O ministro Celso de Mello acrescentou que a impossibilidade constitucional de constranger-se o indiciado ou o réu a comparecer, mediante condução coercitiva, perante a autoridade policial ou a autoridade judiciária, para fins de interrogatório, resulta não só do sistema de proteção das liberdades fundamentais, mas, também, da própria natureza jurídica de que se reveste o ato de interrogatório.

Referido ato processual é qualificável como meio de defesa do acusado, especialmente em face do novo tratamento normativo que lhe conferiu a Lei n. 10.792/2003. Essa particular qualificação do interrogatório como meio de defesa permite que nele se reconheça a condição de instrumento viabilizador do exercício das prerrogativas constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa.

De todo modo, a ausência de colaboração do indiciado ou réu com as autoridades públicas e o exercício da prerrogativa constitucional contra a autoincriminação não podem erigir-se em fatores subordinantes da decretação de prisão cautelar ou da adoção de medidas que restrinjam ou afetem a esfera de liberdade jurídica do réu.

Por fim, afirmou que não haveria como concluir que a condução coercitiva do indiciado ou do réu para interrogatório, independentemente de prévia e regular intimação, justificar-se-ia em face do poder geral de cautela do magistrado penal. Isso porque, diante do postulado constitucional da legalidade estrita em matéria processual penal, inexistente, no processo penal, o poder geral de cautela dos juízes.

Vencidos, parcialmente, os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente).

O ministro Alexandre de Moraes julgou parcialmente procedente o pedido formulado nas arguições para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 260 do CPP, unicamente para excluir a possibilidade de decretação direta da condução coercitiva sem a prévia intimação, com base no poder geral de cautela do juiz.

Considerou, assim, legítima a utilização do instituto da condução coercitiva para interrogatório, porém, desde que o investigado não tenha atendido, injustificadamente, prévia intimação, sendo permitida a participação do defensor do investigado e resguardados os direitos ao silêncio e a não autoincriminação.

O ministro Edson Fachin julgou parcialmente procedente o pedido para atribuir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 260 do CPP no sentido de ressaltar a possibilidade de decretação judicial e fundamentada da condução coercitiva em substituição a medidas cautelares típicas mais graves, como a prisão preventiva ou a prisão temporária, desde que integralmente presentes os requisitos legais e constitucionais dessas medidas.

Ademais, declarou a inconstitucionalidade da interpretação ampliada do dispositivo impugnado, impondo-se a prévia intimação e o não comparecimento injustificado do intimado para a realização da condução coercitiva.

Margareth Travessoni - Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2004). Advogada e servidora concursada, ocupante de cargo efetivo de Delegado de Polícia da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais desde 2006. Ocupou o cargo de Subcontroladora de Informação Institucional e Transparência (Subsecretária de Estado) na Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais por seis anos. Possui experiência internacional na área de Transparência e Acesso à Informação. Vencedora do prêmio Professional Alumni Impact Award 2017 promovido pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos (<https://alumni.state.gov/highlight/professional-fellows-alumni-impact-award-winners-2017>). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Atualmente atua na Superintendência de Informações e Inteligência Policial da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.