

# A LEGALIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA

Felipe André Ferreira da Silva Nascimento<sup>1</sup>

Alysson Santos de Jesus<sup>2</sup>

Direito



## RESUMO

Registra-se que, a princípio, este trabalho tem por finalidade apresentar o breve histórico acerca do mandado de condução coercitiva, influência do direito romano herdada pelo Brasil, a fim de compreender seu processo evolutivo e observar a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não há consenso entre os juristas quanto ao seu uso. No decorrer desta obra será externado o conceito dessa ferramenta para que se possa ter um entendimento hialino a seu respeito, relatando suas espécies que, com o passar dos anos, foram abrangendo o rol de pessoas que podiam a ele, ser submetidas. Mais adiante a de se verificar de quem é a titularidade e a prerrogativa para a expedição desse mandado, se compete à autoridade policial ou ao juiz expedi-lo e quem pode requisita-lo. Outro ponto importante a ser entendido é qual o momento certo para pô-lo em prática. Por fim investigar-se-á a legalidade desse instrumento processual perante as leis brasileiras e à luz da constituição federal de 1988, destacando os posicionamentos e, segundo o STF, o seu parecer jurisprudencial.

## PALAVRAS-CHAVE

Condução Coercitiva. Legalidade. Liberdade. Mandado.

## ABSTRACT

It is recorded that, in principle, this work aims to present a brief history about the forceful warrant influence of Roman law inherited by Brazil in order to understand its evolutionary process and observe their applicability in the Brazilian legal system since there is no consensus among legal scholars as to its use. In the course of this work will be voiced the concept of this tool so that you can have a hyaline understanding of him, reporting their species, over the years, were covering the list of people who could, it be submitted. Further to be seen who is the ownership and the right to the issuance of this warrant, whether it is for the police authority or the judge ship it and who can order it. Another important point to understand is that the right time to put it into practice. Finally it will be to investigate the legality of this procedural instrument to the Brazilian laws and in light of the federal constitution of 1988, highlighting the positions and, according to the Supreme Court, its jurisprudential opinion.

## KEYWORDS

Forceful. Legality. Freedom. Writ.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao observar o mar revolto de opiniões contrárias e favoráveis de juristas relacionadas ao mandado de condução coercitiva expedido pelo então juiz federal Sérgio Moro no dia 4 de Março de 2016, a fim de trazer à sua presença, coercitivamente, o ex-presidente da república Luís Inácio Lula da Silva para que lhe prestasse esclarecimentos acerca de uma suposta compra de um triplex, dentre outros fatos investigados na operação Lava Jato, os quais inspiraram a feitura deste artigo, não nos cabendo emitir juízos valorativos ou políticos, mas apenas jurídicos. O ocorrido levantou questões como: O que é a condução coercitiva? Para que ela serve? É legítima a sua aplicação? Quem pode ser a ela submetido? Que pode expedi-la? A sua aplicabilidade fere os direitos humanos? São interpelações que este trabalho responderá.

Este artigo baseou-se, metodologicamente, em pesquisas bibliográficas e o seu objetivo é levar ao leitor o conhecimento da condução coercitiva e a sua legalidade, além de quando e como empregar-lhes, apresentando o que está descrito na legislação brasileira e os posicionamentos, nela, baseados, uma vez que o emprego desse mandado tem enfrentado limitações quanto ao seu uso, haja vista alguns juízes afirmarem que é ilegítima a sua aplicação, alegando que fere, inicialmente, o artigo 5º, inciso LVII da constituição federal que prevê expressamente o princípio da não culpabilidade, cujo o qual afirma que "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", ou seja, usá-lo é considerar o réu culpado desde o início do processo, transgredindo-lhe os direitos a ele inerentes do contraditório e da ampla defesa e outros princípios que serão vistos mais à frente.

## 2 BREVE HISTÓRICO

O imperador Felipe I, em 1595, sancionou as ordenações de Filipinas, conjunto de leis que passaram a vigor no reinado de Felipe II em 1603. A primeira espécie do mandado de condução coercitiva já era prevista no sistema jurídico filipense, no qual o juiz poderia conduzir por meio de um oficial de justiça o recalcitrante coercitivamente quando esse se refutasse ao convite de comparecer, sem justificativas, ou seja, o teimoso era conduzido debaixo da “vara” do juiz, à força, quando se negasse a atender a citação, sob pena de desobediência.

Em 1832, o código de processo criminal do império, em seu artigo 95, expressamente previa que “As testemunhas que não comparecessem sem motivos justificáveis, tendo sido citadas, serão conduzidas debaixo de vara e sofrerão a pena de desobediência”. Previsão semelhante também descrita no Código de Processo Penal (CPP) brasileiro em seu artigo 218, prevendo que “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”.

Desde a Roma antiga, a ordenação da coação já fazia parte de alguns ordenamentos jurídicos, nos quais ser conduzido coercitivamente significava ser conduzido debaixo de “vara” ou sob “vara”, sendo esta uma haste que demonstrava, ao público, o poder dos juízes e que eram distinguidas por duas cores: a vermelha, a qual ficava com os magistrados leigos da circunscrição local, ou seja, juízes ordinários, e a branca que representava os magistrados togados e de circunscrições distintas.

A segunda espécie surgiu, passando a abranger todo e qualquer declarante pertinaz e não mais apenas as testemunhas, incluindo também o perito, a vítima ou réu que, se notificados fossem e não se fizessem presentes nas audiências, ou do ministério público segundo suas obrigações, eram conduzidos contra as suas vontades.

Outra característica importante dessa espécie é a possibilidade dos procuradores e promotores convidarem, além das testemunhas, as vítimas, desde que não investigadas, para as ouvidas e, até mesmo, reclamarem, nos casos de ausências sem justificativas razoáveis, a condução coercitiva das mesmas, previsão exposta no artigo 8º, inciso I da lei complementar 75/1993 (LC do MPU), expondo que “Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada [...]”.

No que diz respeito ao réu, o artigo 260 do CPP tem-no como objeto de apreciação, requerendo prévia intimação: “Se o acusado não atender a intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-la a sua presença”. Por fim surge a terceira e atual espécie do mandado de condução coercitiva, instrumento substitutivo das prisões do processo, sendo ele uma medida cautelar diversa do encarceramento e quem o expede são os juízes competentes, quando não couber ou for desmoderada as prisões temporárias ou preventivas, sendo assim, quando for imprescindível a retenção do sujeito para a colheita de provas.

### 3 DEFINIÇÃO

A princípio deve-se alertar para o fato de que se trata de um “mandado” e não de um “mandato” de condução coercitiva, instituto que possui natureza híbrida (pessoal), autônoma e probatória – Lei 12.037/2009 e é o meio pelo qual se leva uma pessoa, à força, à presença da autoridade policial ou de autoridade judiciária, em regra, pelo fato de a mesma ter sido citada e de ter se furtado a comparecer à citação, sem justificção razoável com a finalidade de garantir a conveniência da produção de provas no inquérito policial ou na fase processual, pois o direito penal e o seu processo têm como um dos seus princípios norteadores o da verdade real, no qual devem ser feitas todas as diligências imprescindíveis e todas as providências necessárias cabíveis na busca dessa verdade (AVENA, 2014, p. 139), ou, em outras palavras, buscar apurar as infrações penais e os autores que ensejaram as investigações (TÁVORA, 2015, p. 33; 35), lembrando que tal instrumento não se confunde com a captura de pessoas.

Observa-se também que a finalidade de sua decretação não é a prisão, mesmo que a sua liberdade tenha sido cerceada momentaneamente, pois, a regra em nosso país é a liberdade e não mais o ergástulo, sendo apenas para colher depoimentos no interrogatório, bem como para o reconhecimento do delinquente ou para qualquer outro ato, objetivando evitar a possível destruição ou ocultação de elementos probatórios relevantes a fim de não prejudicar a persecução penal.

Inicialmente, o juiz convida a pessoa a fazer-se presente numa instrução penal ou processo criminal a fim de colher depoimentos das partes e dos sujeitos dos processos, então, percebe-se que, segundo Nucci (2014, p. 851) a referida condução coercitiva não é a regra, como aparenta ser pela redação do artigo 80 da Lei 9.099/95 (juizados especiais), o qual dispõe que “Nenhum ato será adiado, determinando o juiz, quando imprescindível, à condução coercitiva de quem deva comparecer, tratando-se tal dispositivo de uma exceção”.

Cabe destacar, também, que há a possibilidade de realização de uma ouvida simultânea para evitar prévias combinações entre os submetidos à condução coercitiva para consubstanciar a identidade criminal, bem como para reconhecimento pessoal. Não obstante não há no que se falar em lesão ao direito do silêncio nem às garantias constitucionais no devido processo legal, pelo contrário, o sujeito submetido pelo oficial de justiça ao mandado tem garantido esse direito, não estando obrigado a falar em razão do princípio do “nemo tenetur se detegere” ou da não auto incriminação, não produzindo provas contra si.

Outra questão importante é que não se pode deter o conduzido adverso à sua vontade, no Brasil, pelo lapso temporal superior a 24 horas, devendo ficar detido apenas o tempo necessário para a colheita de seu depoimento. Via de regra, segundo o artigo 144 da constituição federal expõe que ela deve ser manada pela polícia judiciária e, quando for o caso, pela polícia federal. Já a polícia militar faz a condução daqueles que se encontram em estado de flagrante delito. Segue a redação do artigo citado acima:

Art. 144. A segurança pública (...) é exercida (...) através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

[...]

IV – polícias civis;

V – polícias militares [...]

§1º A polícia federal [...] destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

[...]

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Ressalta-se que a suprema corte já afirmou que se toda e qualquer restrição aos direitos fundamentais dependessem de uma ordem judicial prévia, isso iria implicar na paralisação da atuação estatal no que diz respeito aos seus poderes de polícia e administrativos, havendo um conseqüente banimento do poder policial do estado. A corte quis dizer que possui a autoridade de polícia judiciária discricionária dos meios de ação para garantir o direito à ordem e à segurança públicas. Além disso, os eventuais excessos cometidos poderão ser submetidos, posteriormente, ao controle do poder judiciário.

Nos casos dos menores que cometem contravenções penais, eles podem ser conduzidos coercitivamente pelas polícias militar e civil em concurso, segundo estabelece o artigo 144, §4º da norma suprema alhures citado e em conjunto com previsão ratificada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo 179 e em seu parágrafo único, acatando tal possibilidade:

Art. 179. Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais

ou responsável, vítima e testemunhas.

Parágrafo único: Em caso de não apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das polícias civil e militar.

O código de processo penal brasileiro vigente regulamenta expressamente essa possibilidade em seu artigo 201, §1º afirmando que: “Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade” (Incluído pela lei nº 11.690/2008), além de ser compelido a comparecer a ouvida. Há ainda a possibilidade de incorrer em crime de desobediência segundo o artigo 330 do vigente código penal brasileiro: “Desobedecer à ordem legal de funcionário público: pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”.

Outra possível previsão de coerção está no artigo 411 do CPP nos casos de júri que expões o seguinte: “Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz à condução coercitiva de quem deva comparecer.” Cabe também informar que a carta maior acatou essa disposição transcrita no artigo 201, §1º do CPP citado acima e a ratificou em seu artigo 5º, inciso LXI expondo que “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita ou fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Observa-se que esse princípio tem amplo sentido (*lato sensu*), pois além de ser aplicado para as prisões, é também aproveitado nas medidas distintas dela, ou seja, se motivada e fundamentada for uma ordem judicial para encarcerar o indivíduo, assim devendo ser, ela é inteiramente legítima, quem dirá em uma medida cautelar diversa da prisão e menos gravosa. Destarte, a condução imposta possui exceções expressas no artigo 220 do CPP que assim exterioriza: “Às pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem.” Bem como em seu artigo 221 que exige, para elas, agendamento prévio, constando o dia, a hora e o local que deverão ser ouvidos ou de possibilitar que eles possam depor por escrito:

Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembleias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz. [...]

§1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas

pelas partes e deferidas pelo juiz, Ihes serão transmitidas por ofício. [...]

§2º Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior. [...]

§3º Aos funcionários públicos aplicar-se-á o disposto no art. 218, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados. [...]

Se na hora da execução do mandado o citado resistir ou se houver receio de fuga do mesmo, bem como perigo a integridade física própria ou alheia, por parte do conduzido ou por terceiros, segundo a súmula vinculante de nº 11 do STF, caberá o uso de algemas, devendo seu uso ser escrito e fundamentado, pois trata-se de medida excepcional, lembrando também do decreto de nº 8.858/2016 que ratifica a fundamentação por escrito e que proíbe, também, o uso de algemas em mulheres que estejam vulneráveis, reclusas e em trabalho de parto, bem como não se pode algema-las no trajeto do cárcere para a unidade hospitalar, nem mesmo quando o bebê nascer, incluindo o período de internação.

No que diz respeito às testemunhas, afirmou Capez (2014, p. 357) que a pessoa arrolada como testemunha está obrigada a comparecer a juízo no local e hora designados para depor, em qualquer ação penal, salvo as hipóteses previstas em lei. Resumindo o tramite, o instrumento alhures citado é um recurso de que tem o juiz para garantir e proteger a colheita de provas e o seguimento do rito processual.

#### 4 QUANTO AOS SUJEITOS

Ao avançar sobre o referido tema, importa mencionar que no processo penal, segundo o princípio da especialidade, quando a legislação não dispuser de modo distinto, o ofendido, as testemunhas, os acusados e os peritos poderão ser conduzidos coercitivamente. Passemos a discorrer os dispositivos sobre o tema. Quando se refere ao ofendido, o artigo 201, §1º do CPP dispõe que “Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade” (Incluído pela lei nº 11.690/2008).

Como já percebido acima, trata-se da vítima e a legislação brasileira dá um tratamento distinto para com ela e a testemunha. Outra característica de sua condução é que a vítima não precisa fazer juramento de que suas declarações serão verídicas, além de não poder ser processada por falso testemunho, pois, a depoente, testemunha não é e não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro (NUCCI, 2014, p. 407- 408).

Porém cabe, também, coação para que o lesado tenha de realizar o exame de corpo de delito e que se não o fizer incorrerá no crime de desacato, se inimputável for, incorrerá em contravenção penal, ressalvado os casos em que sejam necessários os exames do tipo íntimo, podendo esse ser ofensivo. Tratando-se da testemunha, sua previsão é objeto de apreciação e está regulamentada pelo artigo 218 do CPP que diz:

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

Já nos casos das testemunhas, elas podem responder, além do crime de resistência se reagir no momento da condução, pelo crime de desacato caso desobedeça a funcionário público, como já retratado e se inimputável for, incorrerá em contravenção penal.

No que diz respeito aos peritos, esses são profissionais de uma área específica que, neste caso, serão ouvidos 10 dias antes porque seus depoimentos ajudarão na colheita de provas imprescindíveis, uma vez que o seu trabalho é complexo e, sendo assim, eles darão um parecer científico e produzirão provas técnicas (OLIVEIRA, 2014, p. 509-510). Não comparecendo no prazo fixado, serão eles conduzidos coercitivamente, segundo o artigo 278 do CPP: “No caso de não comparecimento do perito, sem justa causa, a autoridade poderá determinar a sua condução coercitiva”.

Por vezes e não menos importante, cabe lembrar que também há Comissões parlamentares de inquérito (CPI), as quais são reguladas pelas Leis nº 1.579/1952, nº 10.001/2000 e Lei complementar nº 105/2001, são órgãos colegiados que supervisionam a administração pública por meio de representantes de apenas uma ou de ambas as casas legislativas do congresso nacional e que possuem poderes investigativos próprios como se juízes fossem, conforme está previsto no artigo 58, §3º da constituição federal, o qual dispõe das prerrogativas dos veredictos nas CPIs:

Art. 58, §3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para à apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Porém, há dois posicionamentos sobre essa prerrogativa conferida às CPI: o primeiro, afirmando que o artigo 3º da Lei nº 1.579/1962, a qual dispõe das normas genéricas, mesmo estabelecendo que “Indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal”, juntamente com o seu parágrafo único dispondo que “Em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juízo da localidade em que reside ou se encontre”, não foram recepcionados pela constituição, sendo prescindível recorrer judiciário, podendo a CPI fazê-los.

Já o segundo, atualmente em voga, afirma que a norma aqui tratada foi recepcionada pela carta magna e que é imprescindível a atuação do judiciário, podendo para tanto só

o juiz expedi-lo, cabendo a autoridade que preside a CPI solicitar a sua condução coercitiva a fim de ouvi-lo. Frisa-se que qualquer pessoa está sujeita a esse instrumento processual, inclusive os funcionários públicos e os ministros de estado ou particulares, desde que haja a necessidade de seus depoimentos, sujeitando-se aos crimes previstos em lei, devendo-se lembrar, claro, do foro por prerrogativa de função (MORAES, 2014, p. 444).

## 5 LEGALIDADE

Compreendido todo o contexto da condução coercitiva, entender-se-á o porquê que esse instituto mesmo sendo tratado por um código anterior à constituição federal é aplicável no Brasil. É sabido que o novo código de processo civil em seu artigo 297, o qual exhibe que: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória”, juntamente com a redação do artigo 798 do código civil de 1973, aduzem, em suas relações, uma parcela de autonomia para o juiz quando considerar as medidas adequadas, podendo determinar a tutela da efetivação provisória. Redação do artigo 798 CPC/1973:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Há, ainda, a possibilidade de suplementação pelos princípios gerais do direito, pela dimensão da interpretação extensiva e pela aplicação da analogia segundo o artigo 3º do CPP: “A lei processual penal admitirá a interpretação extensiva e a aplicação analógica, bem como os suplementos dos princípios gerais do direito”, ou seja, o juiz pode restringir o direito à liberdade da pessoa de maneira menos gravosa por meio da condução coercitiva como medida substitutiva da prisão temporária ou preventiva, conforme o artigo 387, §1º do CPP: “O juiz decidirá, fundamentalmente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser imposta” (Incluído pela lei nº 12.736/2012). Dessa forma, o magistrado não incorre em excesso, pois assim despacham os tribunais superiores e se posiciona a doutrina.

O artigo 5º da constituição descreve que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país “[...] à liberdade, à igualdade [...]” e, no inciso II, prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, ou seja, o princípio da legalidade afirma que a condução coercitiva é legalmente aplicada a todas as pessoas e não a uma classe delas, pois todos estão sujeitos à lei, seja para o público ou particular, não cabendo diferenciações de critérios quanto a sua aplicabilidade, referindo-se à igualdade formal.

Percebe-se também que a liberdade é um direito garantido pelo princípio supracitado, todavia nenhum direito é absoluto, nem mesmo a própria vida, uma vez que em caso de guerra declarada, pode-se decretar a pena de morte, quem dirá no âmbito da limitação da liberdade, podendo ela ser cerceada nos casos das prisões provisórias (temporária e preventiva), nas prisões decretadas por sentença condenatória (prisão propriamente dita) e nos casos das medidas cautelares distintas do cárcere.

Quanto aos pactos internacionais nos quais o Brasil é signatário, tem-se a convenção americana de direitos do homem que, em seu artigo 7º.2 está escrito que: “Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos estados partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”.

Nota-se, pois, que no artigo 25. 1 e 9 do regulamento da comissão interamericana de direitos humanos, o qual dispõe das medidas cautelares, há uma permissão e não uma proibição de medidas distintas das prisões, ou seja, medidas legais intermediárias que não obstam a utilização do mandado coercitivo e nem a decretação das prisões legais, bem como não censura a interpretação extensiva, legitimando a sua aplicação nos processos que estejam sob a sua sucumbência, não se limitando à letra da lei para que em caso de necessidade, mantenha-se as peças inquisitorial e processual. Redação do artigo 25. 1 e 9:

Art. 251. 1. Em situações de gravidade e urgência a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente.

[...]

9. O outorgamento destas medidas e sua adoção pelo Estado não constituirá pré-julgamento sobre a violação dos direitos protegidos pela Convenção Americana e outros instrumentos aplicáveis.

No que diz respeito aos fundamentos e requisitos para a lavratura e expedição do mandado, devem estar presentes a determinação judicial, o não cabimento ou a desnecessidade das prisões preventiva ou temporária e a imprescindibilidade de que a retenção do indivíduo tenha o tempo necessário para a colheita dos depoimentos, objetivando a elucidação dos fatos e não a punição do indivíduo. O que difere o Brasil dos países europeus e dos EUA é o tempo de retenção da do conduzido, o qual varia de 6 à 72h a depender do país.

Na doutrina, a maioria dos posicionamentos não são favoráveis, alegando violação do direito à liberdade e aos princípios constitucionais que norteiam o inquérito policial e o processo penal, além de afirmarem a impossibilidade de a autoridade policial exercer a referida condução impositiva e de que a constituição não recepcionou tal instituto pelo fato dela ser de 1988 e o código de processo penal ser de 1941, ou seja, arcaico e ultrapassado.

Não obstante é perceptível a recepionalidade desse instrumento processual pela norma superior quando em seu artigo 144 dispõe sobre a segurança pública e dispõe das atribuições das forças policiais, legitimando suas ações, além de que segundo o princípio da supremacia da constituição federal, ela é a norma superior do ordenamento jurídico brasileiro e a ela se subordinam todas as demais leis, inclusive a doutrina, prevalecendo não esta, mas aquela.

Oportuno destacar que a autoridade policial não expede o mandado, pois trata-se de ordem judicial e só ao juiz cabe fazê-lo, uma vez que segundo o artigo 282, §2º “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do ministério público” (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011), ou seja, as demais autoridades cumprem e obedecem a determinação judicial, sendo aplicável a qualquer um (NUCCI, 2014, p. 771)

Outra pertinente observação é que o código de processo penal, sendo de 1941, precisaria de uma comparação à luz da carta maior para que não ensejasse em inconstitucionalidade, porém, conclui-se que, se esse mandado fosse, a princípio, inconstitucional, ele não teria sido recepcionado e sua prática não haveria de existir, sendo revogado, o que se contrasta ao observar as decisões judiciais que foram e que estão sendo proferidas desde a promulgação da constituição de 1988.

No que diz respeito à jurisprudência, além do endossamento diário dos tribunais pátrios, a primeira turma do STF posicionou-se favorável ao uso da condução coercitiva, mesmo com oposição doutrinária ao seu entendimento no HC 107644/SP, indeferindo o recurso apresentado, tendo como relator o ministro Lewandowski, baseando-se no artigo 144, §4º da constituição federal, considerando legítima a ação da polícia. Redação do HC:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONDUÇÃO DO INVESTIGADO À AUTORIDADE POLICIAL PARA ESCLARECIMENTOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 144, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 6º DO CPP. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE PRISÃO OU DE ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DESNECESSIDADE DE INVOCAÇÃO DA TEORIA OU DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA POR DECISÃO JUDICIAL, APÓS A CONFISSÃO INFORMAL E O INTERROGATÓRIO DO INDICIADO. LEGITIMIDADE. [...]. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS IDÔNEAS E SUFICIENTES. NULIDADE PROCESSUAIS NÃO VERIFICADAS. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. I – A própria Constituição Federal assegura, em seu art. 144, § 4º, às polícias civis, dirigidas por delegados

de polícia de carreira, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais. II – O art. 6º do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece as providências que devem ser tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito, todas dispostas nos incisos II a VI. III – Legitimidade dos agentes policiais, sob o comando da autoridade policial competente (art. 4º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, incluindo-se aí a condução de pessoas para prestar esclarecimentos, resguardadas as garantias legais e constitucionais dos conduzidos. [...] há previsão expressa, na Constituição e no Código de Processo Penal, que dá poderes à polícia civil para investigar a prática de eventuais infrações penais, bem como para exercer as funções de polícia judiciária. V – A custódia do paciente ocorreu por decisão judicial fundamentada [...] não havendo, nesse ato, qualquer irregularidade processual. Pelo contrário, o que se deu na espécie foi a estrita observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório [...] a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública [...] XII – Ordem denegada. Destarte, O STF ratificou em seu informativo 639 que não há violação do direito ao silêncio quando uma pessoa é conduzida coercitivamente, estando em conformidade com o artigo 5º, inciso LXIII da constituição que diz: “O preso será informado e seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhes assegurado a assistência da família e de advogado.”

## 6 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho fizeram-se claras explicações acerca da condução coercitiva, abordando seu conceito e quais os requisitos para o seu cabimento, descobrindo também que somente os juízes podem expedi-la, mesmo em se tratando de CPI, cabendo as demais autoridades cumprirem a determinação jurídica, podendo ela ser aplicada no inquérito policial e no processo penal, bem como nas CPI.

Posteriormente tratou-se do posicionamento doutrinário, legal e jurisprudencial, inclusive citando o parecer do Supremo Tribunal Federal (STF), expondo ao leito de maneira hialina que a autoridade policial pode representar e o ministério público requisitarem o mandado coercitivo e, até mesmo reclamar a condução das testemunhas e vítimas, desde que não investigadas. Para finalizar frisa-se que o STF é o guardião da constituição e se tal medida cautelar fosse de encontro a ela, ele mesmo já teria declarado a sua inconstitucionalidade.

## REFERÊNCIAS

- ARAS, Vladimir. **Debaixo de vara: a condução coercitiva como cautelar pessoal autônoma**. 2013. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2013/07/16/a-conducao-coercitiva-como-cautelar-pessoal-autonoma/>>. Acesso em: 15 out. 2016.
- AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 6.ed. São Paulo: Método, 2014.
- BRITO, A.R. **Particularidades da condução coercitiva no inquérito policial**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12490](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12490)>. Acesso em: 18 abr. 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21.ed São Paulo: Saraiva, 2014
- CARDOSO, Júlio César. **A legalidade da condução coercitiva**. Disponível em: <<http://www.jornaldacidadeonline.com.br/noticias/2245/a-legalidade-da-conducao-coercitiva-de-lula#facebook-exit-screen>>. Acesso em: 13 abr. 2016.
- CASTRO, H.H. de; COSTA, A.S. **Condução coercitiva é legítimo mecanismo de persecução penal. 2011**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/conducao-coercitiva-legitimo-mecanismo-persecucao-penal>>. Acesso em: 13 abr. 2016.
- FONSECA, Daniela. **A impossibilidade da condução coercitiva sem notificação prévia**. Disponível em: <<http://danigfonseca.jusbrasil.com.br/artigos/251241885/a-impossibilidade-da-conducao-coercitiva-sem-notificacao-previa>>. Acesso em: 12 abr. 2016.
- IVANENKO, Camargo Gregório. **O processo penal brasileiro e sua matriz inquisitorial**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Filho/Downloads/O-processo-penal-brasileiro-e-sua-matriz-inquisit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2016.
- MARCÃO, R.; TANAMATI, R.A.F. **CPI pode determinar condução coercitiva de testemunha**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-set-03/cpi-determinar\\_conducao\\_coercitiva\\_testemunha](http://www.conjur.com.br/2006-set-03/cpi-determinar_conducao_coercitiva_testemunha)>. Acesso em: 12 abr. 2016.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NETO, A.R.; MARUQUES, G. **Contraditório: foi legítima a condução coercitiva do presidente Lula?** Disponível em: <[http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2016/03/06/interna\\_politica,630773/contraditorio-foi-legitima-a-conducao-coercitiva-do-ex-presidente-lul.shtml](http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2016/03/06/interna_politica,630773/contraditorio-foi-legitima-a-conducao-coercitiva-do-ex-presidente-lul.shtml)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

CHIACHIRI NETO, J. **O rei debaixo de vara.** Disponível em: <<http://www.jornaldafranca.com.br/o-rei-debaixo-de-vara>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

NUCCI, G. de S. **Código de processo penal comentado.** 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIRES, Luciano. **Debaixo de vara!** Disponível em: <<http://www.parnaibaweb.com.br/cafe-brasil/luciano-pires-debaixo-de-vara.html>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

ROMANO, R.T. **O problema da condução coercitiva da testemunha, do indiciado e do acusado.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36157/o-problema-da-conducao-coercitiva-da-testemunha-do-indiciado-e-do-acusado>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

SANTOS, R.P. **Condução coercitiva no processo penal: abordagem sob o prima constitucional.** Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=15723](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15723)>. Acesso em: 16 abr. 2016.

TARCHA, P.R.M.F. **As novas perspectivas da condução coercitiva e a polícia judiciária.** Disponível em: <<https://patriciatarcha.jusbrasil.com.br/artigos/121944123/as-novas-perspectivas-da-conducao-coercitiva-e-a-policia-judiciaria>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

TÁVORA, N.; ROQUE, F. **Código de processo penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos.** 6.ed. Bahia: Juspodvm, 2016.

---

**Data do recebimento:** 21 de novembro de 2016

**Data da avaliação:** 03 de janeiro de 2017

**Data de aceite:** 01 de julho de 2017

---

---

1 Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: Felipe\_Silva.Nascimento@hotmail.com

2 Licenciado, Bacharel e Mestre em Geografia pela Universidade Federal de Sergipe – UFS; Especialista em Didática e Metodologia do Ensino Superior pela Faculdade São Luís de França – FSLF; Docente da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: alysson\_unit@hotmail.com