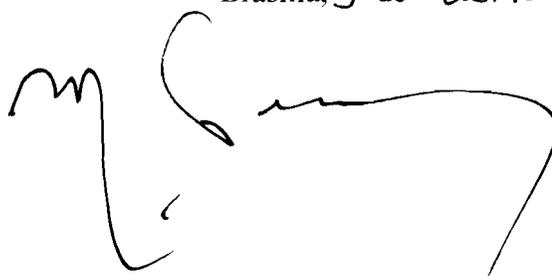


Mensagem nº 105

Senhora Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444 tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 5 de abril de 2017.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes. It appears to be a stylized representation of a name, possibly starting with a capital letter that has a loop.

PROCESSO Nº 00688.000261/2017-02

ORIGEM: STF - Ofício nº 4805/2017, de 16 de março de 2017.

ASSUNTO: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444

Despacho da Advogada-Geral da União

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº 0047/2017/NUINP/CGU/AGU/RBA, elaboradas pela Advogada da União, Dra. RAQUEL BARBOSA DE ALBUQUERQUE.

Brasília, **5** de **abril** de 2017.


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 00156/2017

PROCESSO: 00688.000261/2017-02

ORIGEM: STF – Ofício nº 4805/2017, de 16 de março de 2017.

ASSUNTO: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES nº
0047/2017/NUINP/CGU/AGU/RBA.

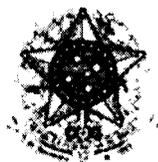
À elevada consideração de Sua Excelência a Senhora Advogada-Geral da União.

Brasília, 24 de março de 2017.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos'.

MARCELO AUGUSTO CARMO DE VASCONCELLOS

Consultor-Geral da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO Nº 0056/2017/NUINP/CGU/AGU

PROCESSO: 00688.000261/2017-02

REFERENTE à: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 444

REQUERENTE: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB

REQUERIDO: Presidente da República

ASSUNTO: questionamento acerca do artigo 260 do Código de Processo Penal, concernente à sua aplicação no âmbito das investigações criminais.

Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União,

Aprovo as INFORMAÇÕES n. 0047/2017/NUINP/CGU/AGU, da lavra da Dra. Raquel Barbosa de Albuquerque, as quais poderão, se aprovadas pela autoridade superior, serem apresentadas ao STF, a título de informações do Presidente da República, para subsidiar o julgamento da ADPF nº 444.

À consideração superior.

Brasília, 24 de março de 2017.


CÉLIA MARIA CAVALCANTI RIBEIRO
Consultora da União
Responsável pelo NUINP/CGU/AGU



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

INFORMAÇÕES n.º 0047/2017/NUINP/CGU/AGU/RBA

NUP: 00688.000261/2017-02

ASSUNTO: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 444

REQUERENTE: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Sr. Consultor-Geral da União,

I – DO OBJETO DA AÇÃO

1. Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de liminar, interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para que seja reconhecida a não recepção do art. 260, do Código de Processo Penal, no que concerne a sua aplicação no âmbito das investigações criminais.

2. Eis o dispositivo questionado:

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.

3. Alega que a permissão para condução coercitiva, no curso de investigação criminal, ofende os princípios constitucionais da imparcialidade (art. 5.º, § 2.º), do direito ao silêncio (art. 5.º, LXIII); do devido processo legal (art. 5.º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LV), além dos princípios do *nemo tenetur se detegere*; do sistema penal acusatório (art. 156, *caput*, CPP) e da paridade de armas.

4. Afirma que a condução coercitiva possui repercussão, ainda que transitória, sobre o *status libertatis* do indivíduo, consistindo em inegável medida de coação, dessa feita, não se poderia autorizar interpretações extensivas à regra do art. 260, CPP.

5. Nesse contexto, argumenta que seria incabível a condução coercitiva sem que haja anterior recusa no cumprimento da intimação e que o não comparecimento do acusado, por si só, não enseja a sua determinação na fase de investigação criminal.

6. Ademais, em razão da prerrogativa da não-incriminação, não se poderia exigir um comportamento ativo do investigado, a fim de evitar que este produza provas contra si mesmo, assim, sua conduta não caracterizaria desobediência ou desacato, mas direito subjetivo constitucionalmente positivado.

7. Argumenta, ainda, que a condução coercitiva somente poderia ser decretada, excepcionalmente, **por autoridade judiciária e na fase judicial do processo**, por meio de decisão escrita e fundamentada, desde que preenchidos os requisitos do art. 282, II, do CPP, quais sejam, (i) *fumus comissi delicti*; (ii) estrita necessidade da presença física do acusado em ato processual que, sem ele, não possa ser realizado; e (iii) anterior falta injustificada de atendimento à notificação para comparecer a ato processual penal.



8. Registra, por fim, que a condução coercitiva na fase de inquérito macula a imparcialidade do juízo, pois, “ao se imiscuir na produção de provas de forma a corroborar com a sua elaboração”, poderia o juiz “ser influenciado pelas informações que teve acesso no momento da investigação, fase em que não é oportunizado o direito ao contraditório”.

9. O Ministro relator Gilmar Mendes, aplicando o rito estabelecido no art. 12, da Lei n.º 9.868/99, solicitou informações ao Presidente da República.

II – DA NATUREZA DA CONDUÇÃO COERCITIVA. DA OBRIGAÇÃO DE COMPARECIMENTO. DO DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)

10. Não há dúvidas de que, muitas vezes, a presença do acusado/indiciado pode ser necessária ou até mesmo indispensável à apuração dos fatos, podendo ser determinada a sua condução coercitiva para a perfeita consecução da instrução penal. Assim, na hipótese de aquele não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele não possa ser realizado, a autoridade competente poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

11. Nessa esteira, tem-se o instituto da condução coercitiva, previsto no art. 260, do CPP, estabelecendo que “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”.

12. Dessa feita, a condução coercitiva se caracteriza como o meio pelo qual determinada pessoa é levada à presença, de autoridade policial¹ ou judiciária.

¹ O Supremo Tribunal Federal já decidiu ser possível condução de investigados à autoridade policial para prestar esclarecimentos, com apoio no art. 144, § 4.º, da Constituição da República e nos arts. 4.º e 6.º do CPP:

HABEAS CORPUS, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONDUÇÃO DO INVESTIGADO À AUTORIDADE POLICIAL PARA ESCLARECIMENTOS.



para a realização de ato que exija a sua presença. **Trata-se, portanto, de comando impositivo e independe da voluntariedade da pessoa.**

13. Ressalte-se que o instituto da condução coercitiva não está previsto apenas no dispositivo legal ora vergastado, mas está presente em várias outras situações tratadas no ordenamento jurídico. Resta autorizada, por exemplo, tanto na fase preliminar da persecução criminal quanto na ação penal, bem como que seja realizada quando se tratar de vítimas (art. 201, § 1º, CPP), de testemunhas (art. 218, CPP), de acusados (art. 260, CPP) e de peritos (art. 278, CPP).

14. A medida também é prevista na Lei n.º 9.099/95 (art. 80), sendo certo, ainda, que será executada inobstante a imputabilidade do agente, admitindo o

POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 144, § 4.º, 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. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO. USO DE ALGEMAS DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. 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, § 4.º, 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. IV – Desnecessidade de invocação da chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos, construída pela Suprema Corte norte-americana e incorporada ao nosso ordenamento jurídico, uma vez que 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, depois de ele confessar o crime e de ser interrogado pela autoridade policial, não havendo, assim, qualquer ofensa à clausula constitucional da reserva de jurisdição que deve estar presente nas hipóteses dos incisos LXI e LXII do art. 5.º da Constituição Federal. VI – O uso de algemas foi devidamente justificado pelas circunstâncias que envolveram o caso, diante da possibilidade de o paciente atentar contra a própria integridade física ou de terceiros. VII – Não restou constatada a confissão mediante tortura, nem a violação do art. 5.º, LXII e LXIII, da Carta Magna, nem tampouco as formalidade[s] previstas no art. 6º, V, do Código de Processo Penal. (STF. Primeira Turma. HC 107.644/SP. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 6/9/2011, maioria. DJe 200, 18 out. 2011).



Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, no seu art. 187. que "se o adolescente devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva".

15. **Trata-se, pois, de medida muito menos gravosa que a prisão temporária e visa atender diversas finalidades úteis para a investigação.** como garantir a segurança do investigado e da sociedade, evitar a dissipação de provas ou o tumulto na sua colheita, além de propiciar uma oportunidade segura para um possível depoimento, dentre outras.

16. Nesse sentido, consigna-se que o mandado de condução coercitiva apresenta natureza de medida cautelar de natureza geral não convencional no rol do art. 319, do CPP. cite-se:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;



IX - monitoração eletrônica.

17. Importante salientar que a condução coercitiva do acusado ao interrogatório, por estreita observância ao princípio da legalidade, não o obriga a responder às perguntas que vierem a ser formuladas. Mesmo comparecendo, se entender mais conveniente à defesa, pode o acusado exercer o seu direito de permanecer calado, sendo certo que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa, conforme preceitua o CPP:

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.

18. O direito ao silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior que é a do direito da não auto-acusação, oriundo da aplicação direta do princípio *nemo tenetur se detegere*, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal.

O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512).

Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal. (HC 96219/MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 195, publicado em 15/10/2008).

19. Importante considerar que o direito ao silêncio no interrogatório constitui apenas uma das opções de atuação do indiciado/acusado. Nesse sentido, nada impede que após a sua condução coercitiva, ele opte, até como estratégia de defesa, por dar a sua versão dos fatos, ora repelindo as imputações que lhe são feitas, ora indicando outras fontes de prova.

20. Entretanto, importante registrar que **o direito ao silêncio não assegura ao acusado a possibilidade de não se fazer apresentar ao juiz quando solicitado**, conforme pleiteado pelo autor.

21. Quanto a este aspecto, merece destaque a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho, vejamos:

Comparecendo em juízo, quando do seu interrogatório, poderá, inclusive, pela firmeza da sua fala, não deixar qualquer dúvida no espírito do julgador. Até mesmo durante a instrução, presente o imputado, este poderá fazer sugestões ao seu Advogado, no sentido de formular perguntas às testemunhas, esclarecendo certas circunstâncias que possam possibilitar ao Advogado fazer a testemunha contradizer-se, ou, pelo menos, esclarecer melhor os fatos. (Processo Penal, volume 2, 34ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 552).

22. Salieta-se, por fim que, conforme demonstrado, não consiste a condução coercitiva em restrição à liberdade e também não se confunde com a prisão preventiva ou com qualquer outra espécie de segregação, ao contrário do que afirma o autor na exordial. Constitui-se, todavia, em uma imposição de cumprimento de dever legal de comparecimento, podendo acarretar, inclusive, eventual responsabilização pelo delito de desobediência (art. 330, CP).

23. Por todo o exposto, não há dúvidas quanto a legalidade da condução coercitiva prevista no Ordenamento Jurídico e chancelada pelos Tribunais pátrios.

III – DA IMPARCIALIDADE DO JUÍZO

24. Alega o autor que a condução coercitiva na fase de inquérito macula a imparcialidade do juízo, pois, “ao se imiscuir na produção de provas de forma a corroborar com a sua elaboração”, poderia o juiz “ser influenciado pelas informações que teve acesso no momento da investigação, fase em que não é oportunizado o direito ao contraditório”.

25. Ora, a prevalecer a tese do autor, a presença do juiz no sistema acusatório deve funcionar como a de um mero espectador, alheio ou indiferente a resultado justo do processo.

26. Todavia, poderá o juiz – sempre respeitando as funções inerentes ao Ministério Público – determinar a produção de provas no processo penal de forma complementar, toda vez que estiver em dúvidas ou tiver necessidade de esclarecer ponto relevante para o deslinde do processo. De fato, o juiz tem uma função ativa na instrução processual, buscando eticamente e com a contribuição das partes, a verdade processualmente válida.

27. Nesse sentido, caso os elementos probatórios colacionados aos autos não sejam suficientes para se formar um juízo de convencimento, poderá o juiz determinar a produção de outras provas, como autorizado pelos arts. 156 e 497, XI, do CPP².

² Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;



28. O sistema processual penal acusatório, presente no Estado Democrático de Direito, retira do juiz a prática de atos postulatórios e acusatórios, distribuindo o ônus da prova entre defesa e acusação, mas não nega o poder ativo que deve ter o magistrado na instrução processual penal, assegurando-se os princípios da *par conditio* e do *favor rei*.

29. Conforme ensinamento da doutrina, *o processo acusatório e o processo de partes nada têm a ver com a iniciativa probatória do juiz no processo penal, na medida em que não se pode admitir um juiz passivo e refém das partes, como um mero espectador de um duelo judicial de interesses dos litigantes*³.

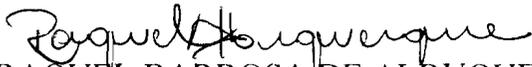
30. Dessa feita, o acompanhamento da condução coercitiva pela autoridade judiciária não implica em mácula à imparcialidade do juízo, ao contrário, permite uma maior elucidação dos fatos para correta construção da verdade real e justa.

IV – CONCLUSÃO

São esses, Senhor Consultor-Geral da União, os elementos e considerações que, a título de informações, sugiro sejam apresentados ao Supremo Tribunal Federal.

À consideração superior.

Brasília, 23 de março de 2017.


RAQUEL BARBOSA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADA DA UNIÃO

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 27 São Paulo: 2001.