



MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
CORREGEDORIA-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL
SERVIÇO DE ESTUDOS, LEGISLAÇÃO E PARECERES



PARECER Nº 171/2016-SELP/COGER

Ref.: Protocolo nº 08200.006883/2016-92. DOC: 42225. Msg. Eletrônica s/n (cgab@dpf.gov.br). DESPACHO nº 3350/2016-GAB/COGER/DPF. Recebido no SELP em 25/04/2016. Despacho SIGEPOL nº3460/2016.

Assunto: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 395

Interessado: Leonardo Meireles Ferreira – Chefe de Gabinete Substituto, Alessandra de Cátia Brandão Facundes Furlan – Advogada da União

1. Trata-se de requerimento por parte Advocacia Geral da União de subsídios para feitura de informações a serem apresentadas ao STF nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 395, interposta pelo Partido dos Trabalhadores- PT, objetivando declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 260 do Código de Processo Penal, mas ainda proibição do uso da condução coercitiva como medida cautelar autônoma.

Passo a análise do mérito.

2. A condução coercitiva consiste em compelida apresentação de uma pessoa para realizar determinado ato instrutório legal, sendo admitida nas hipóteses de não comparecimento injustificado após regular notificação,

EM BRANCO



Cont. Parecer nº 171/2016-SELP/COGER fl. 2

assim como de urgência para prestar esclarecimentos, e pode acarretar eventual responsabilização pelo delito de desobediência (Código Penal, art. 330).

3. Salienta-se de plano que essa modalidade não se confunde com aquela intrínseca à captura de pessoa “procurada” pela Justiça, com mandado prisional pendente, tampouco com a “prisão-captura”, compreendida pela abordagem e apresentação de indivíduo surpreendido em aparente estado de flagrante delito à delegacia para as medidas legais de polícia judiciária consoante juízo técnico-jurídico do delegado de polícia.

4. Aliás, divergentemente do proposto na peça inaugural do supramencionado pleito, a condução coercitiva isolada não consiste em restrição à liberdade ou qualquer outra espécie de segregação, outrossim, trata-se, tão somente, da imposição de cumprimento do dever legal de comparecimento.

5. Insta ressaltar que mesmo o investigado ou preso, conquanto possa se quedar silente a respeito dos fatos que lhe são imputados (CF, art. 5º, LXIII), demonstra-se perfeitamente legítimo seu dever de comparecimento para que seja, pelo menos, identificado e qualificado.

6. Além disso, ao indiciado, preso ou acusado não assiste avocar como fundamento o direito ao silêncio, tampouco o direito de não se autoincriminar tendentes a recusar informações de dados sobre a própria identidade, qualificação ou mesmo para mentir sobre tais informações pessoais, porque estas não se referem aos fatos apurados e, assim, não implicam em assumir responsabilidade penal.

7. Prevalece o entendimento segundo o qual a oferta de dados qualificativos falsos pelo investigado caracteriza o delito de falsa identidade (CP, art.307), enquanto a omissão em fornecer referidas informações pessoais configura a contravenção penal de recusa de dados sobre própria identidade ou

EM BRANCO

qualificação (Lei das Contravenções Penais - Decreto-lei nº 3.688/1941, art.68, *caput*), senão vejamos:

“EMENTA CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. ARTIGO 5º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes.

(RE 640139 RG / DF - DISTRITO FEDERAL, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 22/09/2011 Acórdãos citados: HC 70179, HC 72377, HC 73161, HC 92763, RE 561704 AgR.)”

Ementa: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. DESACATO. RECUSA À AUTORIDADE POLICIAL DE DADOS DE IDENTIFICAÇÃO JUSTIFICADAMENTE EXIGIDOS. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. Tráfico de drogas. Materialidade e autoria comprovadas pela apreensão da substância entorpecente, em 40 mudas de plantas de maconha, cultivadas pelo acusado em sua residência. Válidos os depoimentos de policiais, assim como de quaisquer outras testemunhas, sobremodo, não havendo qualquer indício de suspeição. A circunstância de ser o acusado, também, usuário de drogas não afasta a prática do delito. Desnecessária, nesse contexto, prova presencial da mercancia. Inviável a desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal pelas circunstâncias negativas remanescentes, embora afastados os maus antecedentes, pois processos em andamento não podem agravar a pena-base, na forma da Súmula nº 444 do STJ. Condenação por crime anterior evidencia reiteração criminosa e afasta os bons antecedentes, tornando incabível a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Em face do quantitativo de pena privativa de liberdade, inviável a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, inc. I, do Código Penal). Mantido o regime fechado fixada na sentença. Posse ilegal de munição. Ausente laudo pericial a demonstrar a eficácia e potencialidade lesiva da munição apreendida, inviável um juízo condenatório (at. 386, inc. VII, do CPP). Absolvição decretada. Desacato. Demonstrado o agir do acusado, ofendendo os policiais, que estavam no exercício de suas funções, evidenciando o dolo do réu, caracterizando o crime e sua autoria. Inocorrentes maus antecedentes (Súmula nº 444 do STJ). Pena reduzida, na ausência de outras circunstâncias negativas, para o mínimo legal. **Contravenção. Recusa em fornecer seus dados de identidade,**





“Pertenece a los principios internacionalmente reconocidos de un procedimiento penal propio del Estado de derecho que el imputado no tiene que inculparse a sí mismo (*nemo tenetur se ipsum accusare*) y que tampoco su esfera individual debe quedar desprotegida, a merced de la intervención del Estado”¹⁶.

“O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* ganha, assim, o significado de uma decisiva pedra de toque, imprimindo carácter e extremando entre si os modelos concretos de estrutura processual. Bem podendo, por isso, figurar como critério seguro de demarcação e de fronteira entre o processo de estrutura acusatória e as manifestações de processo inquisitório. **Não devendo, pois, estranhar-se que as grandes linhas de clivagem e de afrontamento que marcaram a evolução histórica das instituições processuais penais se tenham invariavelmente repercutido neste tópico.**

Resumidamente, se a consagração mais ou menos explícita do princípio configura uma das marcas irrenunciáveis do processo penal de estrutura acusatória, já a sua denegação anda incidivelmente associada às concretizações históricas do processo inquisitório. Tanto do processo pré-moderno como das manifestações atávicas e mais recentes de inquisitório, de que oferecem exemplos expressivos quer a legislação processual penal de obediência nacional-socialista quer o direito processual penal dos estados socialistas”¹⁷. (grifou-se)

É a natureza jurídica do interrogatório de um determinado sistema processual – se meio de prova ou meio de defesa – que definirá o sistema como autoritário ou democrático. Em grandes linhas, é possível diferenciar dois grandes modelos de Direito Processual Penal, os quais se organizam a partir de sistemas distintos.

¹⁶ ROXIN, Claus: Libertad de autoincriminación y protección de la persona del imputado. BAIGUN, David et. al: Estudios sobre Justicia Penal em homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Del Porto: 2005, p. 422.

¹⁷ Prossegue o autor: “Por seu turno, também o processo penal nacional-socialista e socialista sacrificam, cada um a seu modo, a prevalecentes valores transpersonalistas, que colidem abertamente com o princípio *nemo tenetur*. Isto sobretudo depois de a idéia de autonomia pessoal de inspiração kantiana ter emprestado a este princípio uma conotação acentuadamente individualista e, por isso, uma tensão centrífuga e improgramável. Como PUPPE refere, ‘é uma das características das modernas ditaduras da atitude moral (*Gesinnungsdiktaturen*) partir do primado de um sublimado ideal de pertinência ao partido ou à comunidade, para sacrificar, humilhar e punir arbitrariamente o cidadão porque não logra satisfazer tão elevadas exigências’. Na mesma linha, e reportando-se concretamente à experiência nacional-socialista acentua RÜPING: ‘o valor central da comunidade transcende os interesses conflitantes no processo e obriga os participantes a colaborar no fim comum do processo, a descoberta da verdade. Os direitos dos participantes esgotam-se na sua funcionalidade para este fim, devendo conseqüentemente converter-se em deveres: quer deveres de declaração, quer, opinião também sustentada, deveres de realização de tarefas conformes à verdade’. Um modelo semelhante de processo, prossegue o autor, é oferecido ‘pelo direito vigente na DDR: o fim do processo, que se sobrepõe ao antagonismo das partes, reside na promoção da legalidade socialista. Uma colaboração dos participantes tem o sentido de um contributo para a descoberta da verdade. Da vinculação à sociedade socialista emerge o dever de um comportamento adequado’. (ANDRADE, Manuel da Costa: Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra: Coimbra editora, 1992, p. 122).



justificadamente, exigidos pela autoridade policial. Infração penal de mera conduta (formal), na qual não se exige resultado para a sua consumação, ou seja, basta a recusa em se identificar aos policiais, que, justificadamente, fizeram a exigência, para configurar a contravenção. Indiferente, pois, se, posteriormente, por outros meios, é o infrator identificado. Regime fechado mantido. À unanimidade, apelo parcialmente provido. Por maioria, mantido o regime fechado. (Apelação Crime Nº 70058421512, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em 23/07/2015) (Grifo nosso)

8. Senão também, os dispositivos legais que cuidam da negativa de comparecimento autorizam seguramente a condução coercitiva tanto na fase preliminar da persecução criminal quanto na ação penal, seja de vítimas (CPP, art. 201, § 1º), de testemunhas (CPP, art. 218), de acusados (CPP, art. 260), de peritos (CPP, art. 278) e mesmo de adolescentes (ECA, art. 187).

9. Assim, o artigo 201, § 1º, do CPP, devota-se sobre condução coercitiva da vítima, ao estabelecer:

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

10. Prontamente, o artigo 218 do mesmo *codex*, ao tratar especialmente da condução coercitiva de testemunha, discorre que

“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”

11. Inclusive prescreve o artigo 278 do CPP ao tempo que se refere especificadamente sobre perito:

“Art. 278. No caso de não-comparecimento do perito, sem justa causa, a autoridade poderá determinar a sua condução”



Cont. Parecer nº 171/2016-SELP/COGER

fl.

5

12. Por seu turno o Estatuto da Criança e Adolescente estabelece:

“Art. 187. Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva”

13. Já no artigo 260, do CPP, o sujeito passivo da medida é o acusado, justamente por isso, o tema causa maiores discussões doutrinárias e conseqüentemente repercussão jurídica, em particular se analisado à luz do princípio da não autoincriminação, *nemo tenetur se ipsum accusare*, previsto tanto na Constituição da República quanto no Pacto de São José da Costa Rica.

14. Nos termos da norma em comento, “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”.

15. Mas também, consigna-se que o mandado de condução coercitiva pode apresentar natureza jurídica de medida cautelar pessoal restritiva de direito, podendo ser decretado, conforme já adiantado, em prejuízo da vítima (nos crimes de ação penal pública), de testemunhas, do investigado/acusado e até de adolescente.

16. Vale ressaltar que estamos diante de uma medida cautelar de natureza geral, não convencionada no rol do artigo 319, do Código de Processo Penal, que trata do assunto.

17. Entretanto, não se admite incidir no erro de limitar as medidas cautelares aquelas constantes no referido dispositivo.

18. Incontestável, em se tratando de uma medida restritiva de direito, sua adoção fica vinculada à previsão legal (princípio da legalidade).

EM BRANCO



Cont. Parecer nº 171/2016-SELP/COGER fl. 6

19. Absolutamente, observa-se à título de exemplo, as medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, ou a possibilidade de suspensão preventiva da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, consoante artigo 294, do Código de Trânsito Brasileiro.

20. Não de modo diferente o Código de Processo Penal guarda em seu arcabouço normativo medidas cautelares outras fora do elenco hipotético do artigo 319, como as medidas assecuratórias e a própria condução coercitiva.

21. Ademais, frisa-se que a condução coercitiva encerra dupla tendência em virtude da conduta esperada, ora exigindo-se uma postura “ativa” do conduzido, ora uma postura “passiva”.

22. Importante relevo adquire a distinção quando se refere a condução coercitiva de investigado/acusado.

23. De mais a mais, relativo às vítimas e testemunhas, o fundamento da medida é a busca pela verdade, essencial para a correta tutela jurisdicional, mesmo quando decretada a condução coercitiva na fase de investigação. Destaque-se que de tais sujeitos processuais exigem-se posturas “ativas”, ou seja, prestar depoimento ou declaração, realizar reconhecimento pessoal, participar de reconstituição de crime, visto que no caso de testemunha, a recusa em prestar depoimento pode caracterizar, em tese, o crime de falso testemunho, preconizado no artigo 342, do Código Penal.

24. A patente celeuma refere-se à condução coercitiva de investigado/acusado, onde só se poderá exigir posturas “passivas”, afinal, ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

25. Em consequência, ao investigado/acusado não se impõe, entre outras coisas, a obrigatoriedade de ofertar sua versão sobre os fatos apurados, participar de reconstituição de crime, bem como submeter-se ao exame do etilômetro ou de sangue.

AM 20 1900



Cont. Parecer nº 171/2016-SELP/COGER

26. Sobrepõe-se, todavia, que o princípio da não autoincriminação restringe-se a posturas “ativas”, transparente a percepção pelo ordenamento constitucional que o investigado/acusado pode ser conduzido coercitivamente para a formalização de procedimentos de natureza “passiva”, tais como indiciamento, sua identificação e qualificação em juízo.

27. A propósito, o mencionado comportamento passivo dos investigados/acusados situa-se devidamente explicitado pela ordem constitucional nos comandos do artigo 5º, incisos LXIII, LXIV, entre outros, o que regularmente ocorre na apresentação a autoridade competente de suspeito.

28. Vale lembrar que o mero comparecimento do suspeito à repartição onde se encontra autoridade competente, não tem o condão de lesar o direito ao silêncio, ou ainda configurar qualquer hipótese de autoincriminação, consiste, por outro lado, salvaguarda dos direitos fundamentais, e preservação da dignidade humana, ao possibilitar apresentação a servidor público imparcial, neutro, previamente investido em funções públicas visando a manutenção da ordem social, jurídica e paz pública, imprescindíveis para subsistência de um Estado Democrático de Direito.

29. Inclusive, pronuncia a lei processual a existência de duas etapas no interrogatório em sede de ação penal, primeiramente qualificação e depois o interrogatório propriamente dito, o qual discorre sobre a acusação geradora de possível responsabilização criminal, como se verifica:

“ Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

(...)

§ 10. Do interrogatório deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

(...)

EMI BRANDCO

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)”

30. Na linha lógica dos argumentos e, especialmente referente ao indiciamento do investigado, contempla-se um instituto jurídico constituído por etapas, mas ainda peças de polícia judiciária singulares, isto é, auto de qualificação e interrogatório, histórico de vida pregressa e boletim de identificação, que pode ou não vir acompanhado da identificação criminal quando configurar hipótese prevista em lei.

31. Assim, conclui-se que é perfeitamente possível a condução coercitiva de investigado para fins de interrogatório ou indiciamento, uma vez que, como visto, estes atos não se resumem ao seu interrogatório. Nota-se que o indiciado/acusado poderá fazer uso do seu direito ao silêncio e não produzir provas contra si mesmo durante sua oitiva, revalidando o *nemo tenetur se detegere*, mas não poderá ocultar a sua qualificação, uma vez que urge repisar, conduta esta pode, inclusive, caracterizar contravenção penal ou crime supra referidos.

32. Demais disso, o indiciamento constitui uma importante medida de natureza investigativa, sendo tais informações essenciais para futuras investigações e até para subsidiar decisões judiciais acerca dos maus antecedentes, como já deixou transparecer o STF nos julgamentos de H.C. nº 94.620 e nº 94.680, onde a maioria dos ministros, ao rever uma decisão com repercussão geral (RE 591.054), se manifestaram no sentido de que inquéritos

EM PRANCO



Cont. Parecer nº 171/2016-SELP/COGER fl.

policiais e ações penais em andamento podem ser considerados no cálculo da dosimetria da pena.

33. E não há que se falar que a qualificação do investigado poderia ser obtida por outros meios, evitando-se, assim, a sua condução coercitiva, pois em muitas situações, mesmo com diversas fontes de pesquisa, não é possível a sua correta identificação, especialmente em casos que envolvam menores de idade ou homônimos.

34. Nesse diapasão, a adoção dessa medida cautelar pessoal é essencial para assegurar o correto exercício do *jus puniendi* estatal, evitando-se possíveis equívocos.

35. Ao adentrar na temática de condução coercitiva como medida cautelar autônoma conforme enunciado na petição inicial da querela em análise, cabe ratificar o instituto que demonstra adoção de medida judicial menos incisiva, em substituição da legítima prisão temporária e até da prisão preventiva para averiguação, prevista no artigo 313, parágrafo único, do CPP.

36. Sob um aspecto prático-investigativo, a condução coercitiva de investigados mostra-se extremamente útil durante investigações e para o cumprimento de mandados de busca e apreensão em residências distintas, evitando a destruição de provas e impedindo o contato entre os suspeitos, em grave obstrução à justiça.

37. Outrossim, lembra-se 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, ora repelindo as imputações que lhes são feitas, ora indicando outras fontes de prova.



Cont. Parecer nº 171/2016-SELP/COGER fl. 10

38. É mister uma abordagem sobre outros aspectos desse instituto, tendo em vista a declaração que a condução coercitiva pode configurar uma medida cautelar pessoal restritiva de direito, sendo válida sua adoção tanto na fase de investigação como na fase processual, por ordem fundamentada da autoridade judiciária competente.

39. No que tange à suposta crítica doutrinária, o instituto da condução coercitiva baseia-se na lei processual penal (cf. Código de Processo Penal, arts. 218, 201, 260 e 278) e especialmente o poder geral de cautela do magistrado e sua prática tem sido endossada pelos tribunais pátrios.

40. Nesse sentido, a própria Suprema Corte brasileira já reconheceu a regularidade da condução coercitiva em investigações policiais (HC 107644) e tem entendido que é obrigatório o comparecimento de testemunhas e investigados perante Comissões Parlamentares de Inquérito, uma vez garantido o seu direito ao silêncio (HC 96.981).

41. Trata-se de medida cautelar 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.

42. Superadas essas questões, há que se afirmar a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, como também adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado em estrita obediência aos preceitos do Código de Processo Penal em seu artigo 282.

43. Logo, não resta dúvida de que a condução coercitiva pode ser decretada pelo juiz, além do que muito justificável seu decreto para

EM BRANCO



Cont. Parecer nº 171/2016-SELP/COGER fl. 11

realização de alguma diligência que possa auxiliar no esclarecimento dos fatos e, como resultado, contribuir com a promoção da justiça.

44. Defender o contrário seria uma ofensa às prerrogativas constitucionalmente conferidas ao Poder Judiciário, bem como às Polícias Judiciárias, o que colocaria em risco a concretização da ordem constitucional.

45. Desse modo, para a segurança pública e das respectivas equipes de agentes públicos, sobretudo para a segurança do próprio sujeito do comparecimento, além da necessidade de serem realizadas as oitivas simultaneamente, a fim de evitar a coordenação de versões, é que pode ser determinada a condução coercitiva de pessoas, uma vez que é dever do Estado solucionar fatos ilícitos, os quais lesam os mais relevantes bens jurídicos da sociedade.

46. Feitas essas breves considerações, **recomenda-se** o envio do presente expediente ao Gabinete do senhor Diretor-Geral da Polícia Federal, para conhecimento e registro. **Sugere-se**, também, o encaminhamento direto e concorrente da resposta a Alessandra de Cátia Brandão Facundes Furlan, Advogada da União para o endereço eletrônico alessandra.furlan@mj.gov.br até o dia 27/04/2016.

Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Coordenador-Geral de Correições para ciência e após, ao Exmo. Sr. Corregedor-Geral, para apreciação.

Brasília/DF, 25 de abril de 2016.



CAMILA LEONETTI COSTA

Delegada de Polícia Federal

3ª classe. Mat. 19.478

SELP/COGER/DPF