

**HABEAS CORPUS Nº 549.109 - PR (2019/0358804-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : JOSE AGENOR GONÇALVES DE MELLO  
**ADVOGADO** : JOSÉ AGENOR GONÇALVES DE MELLO - PR013655  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**PACIENTE** : IVANIL APARECIDO RODRIGUES  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de IVANIL APARECIDO RODRIGUES, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação Criminal n. 0016438-22.2015.8.16.0013.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, no regime inicial aberto, como incurso no artigo 303 do Código Penal Militar, tendo a reprimenda privativa de liberdade sido substituída por restritivas de direitos.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido.

Sustenta o impetrante que o acusado foi ouvido na fase inquisitorial como testemunha, sem que fosse advertido de seu direito constitucional ao silêncio e sem que lhe fosse garantida a assistência por advogado, o que ensejaria a nulidade do processo.

Alega que sem a confissão ilegal do réu não haveria provas suficientes para a deflagração da persecução criminal.

Aduz que à época em que prestou depoimento no inquérito policial militar, o paciente já era suspeito da prática delitiva, tendo sido interrogado sem a observância de seus direitos.

Argumenta que não haveria provas suficientes para a condenação do acusado, que estaria lastreada apenas em sua confissão extrajudicial ilegal.

Requer, liminarmente, a suspensão da execução penal, e, no mérito, pugna pela concessão da ordem para que a ação penal seja anulada desde a denúncia.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, sabe-se que o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal prevê o direito ao silêncio, conferindo ao acusado a prerrogativa de não se autoincriminar.

Confira-se, a propósito, a letra da referida norma constitucional:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos*

*estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;*

Na mesma esteira é o artigo 186 do Código de Processo Penal:

*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.*

Do teor das aludidas normas, constata-se que o acusado tem direito ao silêncio ou à não autoincriminação, sendo que por ocasião de seu interrogatório, seja ele extrajudicial ou realizado durante a instrução processual, pode se calar acerca dos fatos criminosos que lhe são imputados, ou ainda, e via de consequência do sistema de garantias constitucionais, negar a autoria delitiva, sem que isso enseje apenação criminal ou mesmo valoração negativa dessas declarações pelo togado singular, que poderá, no máximo, desconsiderá-las quando do cotejo com os demais elementos probatórios colacionados.

Sobre o assunto, confira-se a doutrina de Eugênio Pacelli de Oliveira:

*"O direito ao silêncio, cuja origem deita raízes na Idade Média e início da Renascença (HADDAD, 2000, p. 141), é a versão nacional do privilege against self-incrimination do Direito anglo-americano.*

*O princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não auto-incriminação e do nemo tenetur se detegere (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo.*

*No Brasil, com a Constituição de 1988, (art. 5º, LXIII) e com o art. 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto n. 678/92), há regra expressa assegurando ao preso e ao acusado, em todas as fases do processo, o direito a permanecer calado. Embora não haja previsão expressa do direito à não auto-incriminação, pode-se, contudo, extrair o princípio do sistema de garantias*

*constitucionais.*

*(...)*

*O direito ao silêncio tem em mira não um suposto direito à mentira, como ainda se nota em algumas doutrinas, mas a proteção contra hostilidades e as intimidações historicamente desfechadas contra os réus pelo Estado. Primeiro, nas jurisdições eclesiásticas; depois, no Estado Absolutista, e, mesmo na modernidade, pelas autoridades responsáveis pelas investigações criminais.*

*O princípio atua ainda na tutela da integridade física do réu, na medida em que autoriza expressamente a não participação dele na formação da culpa.*

*E no que tem, a nosso juízo, de mais relevante, atua no controle da qualidade e idoneidade do material probatório, bem como no controle da motivação das decisões judiciais, sobretudo as condenatórias. (Curso de Processo Penal, 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 341 e 342.)*

Assim, o réu possui o direito de não produzir prova contra si mesmo, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, motivo pelo qual deve ser advertido, quando inquirido, da prerrogativa de quedar-se silente.

No caso dos autos, consta da denúncia que na data dos fatos a vítima Sandra Mara de Gasperi Couceiro se dirigia à agência do Banco do Brasil, no município de Alvorada do Sul/PR, quando foi abordada por dois indivíduos armados, conduzindo um veículo Nissan/Versa, cor preta, os quais lhe deram voz de assalto, subtraíram um malote de dinheiro e a sua bolsa, e depois fugiram no sobredito automóvel, rumo à cidade de Bela Vista do Paraíso/PR (e-STJ fl. 45).

Em seguida, a ocorrência foi comunicada à Central de Operações da Polícia Militar de Bela Vista do Paraíso/PR, que despachou a equipe policial composta pelo paciente e pelo corréu para o devido atendimento, sendo que, durante o deslocamento, a guarnição avistou o veículo suspeito e proferiu voz de abordagem, mas o condutor desobedeceu e empreendeu em fuga, tendo início, então o seu acompanhamento tático, ocasião em que o automóvel ingressou em uma estrada rural e parou em meio a um milharal, iniciando-se uma troca de tiros entre os agentes e os meliantes, que fugiram (e-STJ fls. 45/46).

A equipe comunicou via rádio a recuperação de todos os pertences da vítima, e, logo após, chegaram várias equipes das cidades vizinhas e alguns policiais da Agência Local de Inteligência, que efetuaram buscas pelo milharal, não localizando, contudo, os delinquentes (e-STJ fl. 46).

A guarnição titular, composta pelos acusados, dividiu-se, tendo o corréu encaminhado o automóvel abandonado e os pertences recuperados à Delegacia de Polícia Civil de Bela Vista do Paraíso/PR, ao passo que o paciente conduziu a viatura policial para a mencionada unidade, local em que entregaram os bens retomados e registraram o boletim de ocorrência, declarando a recuperação de um malote com R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais)

em espécie; 10 (dez) cheques no importe total de R\$ 5.463,56 (cinco mil, quatrocentos e sessenta e três reais, e cinquenta e seis centavos); além de vários talões de cheques e cartões de crédito pertencentes à vítima; e o roubo da bolsa e a quantia de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais) (e-STJ fl. 46).

Mais tarde, as guarnições iniciaram novas diligências e observação ao longo da citada rodovia em busca dos assaltantes, logrando êxito em abordar alguns indivíduos que confessaram imediatamente o assalto, motivo por que todos foram conduzidos à Delegacia de Polícia Civil de Bela Vista do Paraíso/PR, para adoção das medidas cabíveis (e-STJ fls. 46/47).

Durante a elaboração do auto de prisão em flagrante a autoridade policial percebeu algumas peculiaridades, especialmente no relato da vítima, que esclareceu que as folhas de cheques recuperadas estavam guardadas em uma carteira no interior de sua bolsa, que não foi reavida, ao passo que de acordo com a confissão unânime dos autores do crime, durante a troca de tiros com os policiais o veículo utilizado no assalto foi abandonado com as armas e pertences da vítima em seu interior (e-STJ fl. 47).

Diante dessas informações, foi determinada a oitiva do paciente, que, ouvido no curso do inquérito policial como testemunha do crime de roubo, esclareceu o seguinte:

*"QUE no dia 25/05/2015, por volta das 15h00, o DECLARANTE estava em serviço na cidade Alvorada do Sul, quando foram acionados em razão da ocorrência de um roubo na frente do Banco do Brasil; QUE o DECLARANTE estava na companhia do SOLDADO VERTEIRO; QUE avistaram o carro utilizado no crime e iniciaram uma perseguição ao veículo; QUE os assaltantes abandonaram o carro em um milharal, nas proximidades da cidade, onde ocorreu breve troca de tiros e os autores desceram do veículo e fugiram para dentro da plantação; QUE o SOLDADO VERTEIRO entrou primeiro no veículo abandonado e disse ter encontrado o malote com o dinheiro, no banco de trás do carro; QUE então o DECLARANTE pegou a viatura e o SOLDADO VERTEIRO conduziu o veículo abandonado na frente do DECLARANTE; QUE em dado momento, o SOLDADO VERTEIRO virou o carro para um lado e o DECLARANTE prosseguiu na viatura em caminho oposto, sentido ao destacamento; QUE em razão do desencontro, a Central de Bela Vista do Paraíso entrou em contato com o DECLARANTE pelo rádio, questionando sua localização e pedindo para retornar para estrada do vermelho, onde o SOLDADO VERTEIRO o aguardava; QUE então encontrou o SOLDADO VERTEIRO conversando com uma terceira pessoa que não conhece e depois seguiram direto para o destacamento; QUE no local onde encontraram o veículo,*

*o SOLDADO VERTEIRO disse para o DECLARANTE que deveriam ficar com o dinheiro do malote e devolver apenas os cheques; QUE o DECLARANTE relutou, dizendo que iria dar problema, mas o SOLDADO VERTEIRO disse que 'eram parceiros' e se desse problema, ele estaria junto e responderia também; QUE o declarante não teve opção de escolha, pois se sentiu ameaçado pelo tom e pela abordagem do SOLDADO VERTEIRO; QUE o declarante não chegou a ver quanto de dinheiro tinha havia no malote, sequer chegou a olhar dentro do malote; QUE chegando no destacamento, o SOLDADO VERTEIRO deu para o DECLARANTE aproximadamente R\$ 3.500,00, dizendo que era a parte dele; QUE o DECLARANTE não sabe com o quanto de dinheiro o SOLDADO VERTEIRO ficou; QUE o declarante se compromete a devolver o dinheiro apropriado, que encontra-se em sua residência; QUE o declarante esclarece ainda que o SOLDADO VERTEIRO, por um momento, ficou contando os cheques encontrados e anotou os valores em um papel; QUE o declarante não viu a carteira e a bolsa da vítima, mas acredita que deve ter ficado com o SOLDADO VERTEIRO, pois este ficou sozinho no carro utilizado no assalto; QUE o DECLARANTE resolveu prestar a presente declaração e colaborar, pois está arrependido pelo ato e deixa claro que se viu sem saída, diante da proposta e insistência do SOLDADO VERTEIRO; QUE o DECLARANTE deseja ser beneficiado pela delação premiada e por ter colaborado efetivamente para o esclarecimento do fato" (e-STJ fl. 27).*

Verifica-se, assim, que, quando ouvido extrajudicialmente, o paciente não ostentava a qualidade de investigado, tendo prestado declarações como testemunha do crime de roubo, uma vez que foi um dos policiais que atuou na perseguição dos assaltantes.

Por conseguinte, não havendo evidências de que o paciente teria sido inquirido quando já ostentava a condição de investigado, impossível anular-se a prova obtida a partir das declarações por ele prestadas extrajudicialmente, notadamente porque esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) DEPOIMENTO DO ACUSADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA QUANTO AO DIREITO AO SILÊNCIO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. NULIDADE RELATIVA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.*

*PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. IRREGULARIDADES NA FASE POLICIAL. SEM REFLEXO NA FASE JUDICIAL. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*(...)*

*4. O direito ao silêncio é um consectário do nemo tenetur se detegere, sendo este uma garantia da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, ou seja, ninguém pode ser forçado, por qualquer autoridade ou particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração que o incrimine, direta ou indiretamente. Trata-se de princípio de caráter processual penal, já que intimamente ligado à produção de provas incriminadoras.*

*5. Na espécie, não se tem notícia da ocorrência de constrangimento ilegal na tomada do depoimento do acusado, no sentido de forçá-lo a colaborar com a acusação, assumindo a responsabilidade criminal que lhe está sendo imputada.*

*6. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a inobservância da regra de informação quanto ao direito ao silêncio gera apenas nulidade relativa, cuja declaração depende da comprovação do prejuízo.*

*7. Ademais, a jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal (HC 232.674/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 10/4/2013).*

*(...)*

*10. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no HC 506.975/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 27/06/2019)*

Ademais, a jurisprudência deste Sodalício é firme no sentido de que a ausência de informação quanto ao direito ao silêncio constitui nulidade relativa, dependendo da comprovação de efetivo prejuízo.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INTERROGATÓRIO EM SEDE POLICIAL. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA.*

*NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITE SANS GRIEF. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. (...) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a ausência de informação quanto ao direito ao silêncio constitui nulidade*

***apenas relativa, devendo ser suscitada em momento oportuno e dependendo de comprovação de efetivo prejuízo, consoante o princípio do pas de nullité sans grief.***

II - No presente caso, conforme observado no v. acórdão guerreado, não se apontam a contento que efeitos danosos à situação jurídica do agravante teriam decorrido da sua audiência durante o inquérito policial supostamente sem advertência do direito ao silêncio. Logo, não demonstrado o prejuízo e não suscitada a nulidade relativa em momento oportuno, inviável o seu reconhecimento.

III - A segregação cautelar do agravante está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente em razão da gravidade concreta da conduta, tratando-se de homicídio qualificado pela utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima.

IV - Além disso, a prisão também está calcada na conveniência da instrução penal, considerando a comprovação de existência de temor das testemunhas em participar das investigações (havendo notícia de que algumas mudaram do estado receando represálias), mostrando-se a prisão a única medida apta a assegurar a busca da verdade real.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 471.979/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019)

No mesmo norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS TRIPLAMENTE QUALIFICADOS. INCÊNDIO. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. ADVERTÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. DEPOENTE SOB O EFEITO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

***1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a ausência de informação acerca do direito de permanecer calado ao acusado gera apenas a nulidade relativa, devendo ser arguída em momento oportuno, a teor do disposto no art. 571 do CPP, cuja declaração depende, ainda, da comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no caso. Precedentes.***

***2. Em relação à alegação de que o recorrente encontrava-se sob o efeito de drogas quando prestou o depoimento policial, o Tribunal de Justiça entendeu que não havia declaração médica de que ele não estaria em condições de depor e que, ainda que assim não fosse, "não haveria razão jurídica para decretação de nulidade ou necessidade de desentranhamento do respectivo termo". Verifica-se que rever tal posicionamento implicaria***

*necessariamente reexaminar a matéria fático-probatória, o que é inviável nesta sede especial, a teor da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1679278/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)*

No caso dos autos, a par de o paciente haver afirmado que decidiu esclarecer os fatos com o intuito de ser beneficiado penalmente, o certo é que, ao contrário do que sustentado pelo impetrante, o édito repressivo e o acórdão que o confirmou não estão lastreados unicamente na sua confissão extrajudicial, mas em diversas outras provas, notadamente nos depoimentos colhidos em juízo, o que reforça a impossibilidade de anulação do processo, como pretendido.

Nesse vértice:

*DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONTRABANDO. (...) AFRONTA AO ART. 186. DESRESPEITO AO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(...)*

*7. Não há violação ao direito ao silêncio, previsto no art. 186 do CPP quando se constata que a confissão quanto a fato apurado em outro processo não serviu de base para a condenação do réu nos presentes autos, o édito condenatório e o acórdão confirmatório lastrearam-se, sobretudo, nas provas testemunhais dos policiais que o abordaram em flagrante delito, os quais já estavam promovendo prévia investigação sobre a prática criminosa atribuída ao ora insurgente.*

*8. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1619509/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)*

Com igual orientação:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Esta colenda Quinta Turma, acompanhando entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (ut, RHC 67.730/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 04/05/2016) 2. No caso em tela não há que se falar em prejuízo, porquanto, como bem registrou o acórdão recorrido, o édito condenatório não se baseou na confissão do adolescente, mas nas palavras do policial, no relato da vítima e*



# *Superior Tribunal de Justiça*

***no termo de apreensão do bem.***

*3. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgInt no AREsp 917.470/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator