



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.590 - PE (2009/0040804-3)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : ITAMAR DIAS NORONHA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JORGE FRANKLEY FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIOS CONSUMADO E TENTADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 186 DO CPP. SILÊNCIO DO RÉU. INTERPRETAÇÃO EM PREJUÍZO À DEFESA. PRINCÍPIOS DA NÃO AUTOACUSAÇÃO E AMPLA DEFESA. ART. 5º, LVII E LXIII, DA CF. ART. 8º, 2, G, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. LEI 10.792/03. NOVA REDAÇÃO AO ART. 186 DO CPP. NÃO INTERPRETAÇÃO DO SILÊNCIO EM DESFAVOR DO RÉU. ARTS. 563 E 566 DO CPP. PRINCÍPIO *PÁS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CONDENAÇÃO AMPARADA EM CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E NÃO NA CONFISSÃO DO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da não autoacusação (*nemo tenetur se detegere*), vinculado ao princípio da ampla defesa, possui *status* de direito fundamental e está previsto nos incisos LVII e LXIII do art. 5º da CF, bem como no art. 8º, 2, *g*, da Convenção Americana de Direitos Humanos.
2. Ao acusado está garantido o direito ao silêncio, bem como o de não produzir provas contra si, incumbindo, portanto, ao Estado a tarefa de comprovar a autoria e materialidade do delito, observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
3. O art. 563 do CPP estabelece a necessidade de prejuízo a qualquer das partes para que seja declarada a nulidade do ato (princípio do *pas de nullité sans grief*).
4. "Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa" (art. 566 do CPP).
5. Não há falar em prejuízo ao paciente advertido de que o silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa quando a condenação resta amparada em substancial conjunto fático-probatório e não resulta da confissão isolada.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.590 - PE (2009/0040804-3)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : ITAMAR DIAS NORONHA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JORGE FRANKLEY FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JORGE FRANKLEY FERREIRA, condenado à pena total de 40 anos de reclusão pela prática dos crimes dos arts. 121, § 2º, IV; 121, § 2º, IV, c.c. 14, II e 73; e 157, § 2º, I, c.c. 70, todos do CP.

Insurge-se o impetrante contra acórdão prolatado pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que rejeitou os embargos de declaração opostos em face de apelo defensivo, ao qual foi negado provimento.

Sustenta, em síntese, a existência de constrangimento ilegal ante a advertência judicial, por ocasião do interrogatório do paciente, de que o silêncio poderia ser interpretado em seu desfavor, fato que ocasionou prejuízo à defesa.

Requer, assim, inclusive liminarmente, a anulação do julgamento para que seja o paciente submetido novamente ao Plenário do Tribunal do Júri, bem como seja determinada a sua imediata soltura.

O pedido liminar foi por mim indeferido (fl. 47).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora, com os documentos pertinentes, às fls. 52/86.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, opinou pela denegação da ordem (fls. 88/92).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.590 - PE (2009/0040804-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIOS CONSUMADO E TENTADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 186 DO CPP. SILÊNCIO DO RÉU. INTERPRETAÇÃO EM PREJUÍZO À DEFESA. PRINCÍPIOS DA NÃO AUTOACUSAÇÃO E AMPLA DEFESA. ART. 5º, LVII E LXIII, DA CF. ART. 8º, 2, G, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. LEI 10.792/03. NOVA REDAÇÃO AO ART. 186 DO CPP. NÃO INTERPRETAÇÃO DO SILÊNCIO EM DESFAVOR DO RÉU. ARTS. 563 E 566 DO CPP. PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CONDENAÇÃO AMPARADA EM CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E NÃO NA CONFISSÃO DO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da não autoacusação (*nemo tenetur se detegere*), vinculado ao princípio da ampla defesa, possui *status* de direito fundamental e está previsto nos incisos LVII e LXIII do art. 5º da CF, bem como no art. 8º, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos.
2. Ao acusado está garantido o direito ao silêncio, bem como o de não produzir provas contra si, incumbindo, portanto, ao Estado a tarefa de comprovar a autoria e materialidade do delito, observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
3. O art. 563 do CPP estabelece a necessidade de prejuízo a qualquer das partes para que seja declarada a nulidade do ato (princípio do *pas de nullité sans grief*).
4. "Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa" (art. 566 do CPP).
5. Não há falar em prejuízo ao paciente advertido de que o silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa quando a condenação resta amparada em substancial conjunto fático-probatório e não resulta da confissão isolada.
6. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena total de 40 anos de reclusão pela prática dos crimes dos arts. 121, § 2º, IV; 121, § 2º, IV, c.c. 14, II e 73; e 157, § 2º, I, c.c. 70, todos do CP.

Irresignado, interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de origem, ensejando, assim, a oposição de embargos de declaração, que restaram rejeitados nos seguintes termos (fls. 54/55):

Cuida-se de embargos de declaração onde o embargante alega a existência de omissão no acórdão que negou provimento à apelação criminal nº 149200-0, porquanto a Terceira Câmara Criminal deveria ter apreciado, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, nulidade absoluta decorrente do fato de o magistrado, por ocasião do interrogatório do embargante em plenário, ter afirmado inicialmente que seu silêncio poderia acarretar prejuízo à sua defesa.

Razão não assiste ao embargante, como bem demonstrou o douto Procurador de Justiça (...), em seu judicioso parecer, verbis (fls. 30/41):

"(...) Na sessão do Júri, o Juiz Presidente, realmente, advertiu o embargante no interrogatório que o seu silêncio poderia causar prejuízo a defesa. Mas tal colocação, apenas se reveste de mera irregularidade, que prejuízo algum não causou à defesa.

Afinal, todo o acervo probatório é uníssono sobre a autoria do delito, tendo sido o acusado reconhecido pela vítima de roubo da moto e pelas testemunhas que se encontravam no hospital no momento que ele entrou procurando a vítima para matá-la e assim o fez. (...)

No processo penal, três princípios regem o instituto das nulidades, quais sejam: a) a declaração de nulidade só deve ser proclamada quando acarretar prejuízo; b) a nulidade não será arguida pela parte que a tenha causado e c) a nulidade não será decretada se não influir na apuração da verdade real.

Dentre estes, merece destaque no atual feito o primeiro, *pas de nullité sans grief*, evidenciado no art. 563 do CPP, segundo o qual não há que se falar em declaração de nulidade, se não tiver concretamente demonstrado o prejuízo. (...)

No presente feito, a advertência feita pelo Juiz Presidente da Sessão do Júri nenhum prejuízo causou ao acusado. Primeiro porque a confissão do embargante não fora a única prova que ocasionou a sua condenação pelos jurados, mesmo porque, a pessoa que entra em hospital público com uma arma procurando por determinado paciente não precisaria confessar nada, pois não faltaria, como de fato não faltaram, testemunhas oculares que comprovassem a autoria do delito.

Segundo, porque o embargante já havia confessado anteriormente perante a autoridade policial quando, inclusive, narrou o episódio na praia que lhe teria gerado a idéia de matar a vítima. Tal acontecimento foi confirmado pelas próprias testemunhas de defesa, em juízo. (...)"

Deve-se ressaltar, ainda, que ao ser interrogado por ocasião do sumário de culpa (fls. 61), o embargante também confessou a prática dos fatos narrados na denúncia, o que, aliado ao conjunto probatório emanado dos autos, já era por demais suficiente para amparar a decisão condenatória efetivada pelo Tribunal Popular, razão pela qual a nulidade ora suscitada não teria o condão de alterar a decisão condenatória prolatada pelo Conselho de Sentença.

Isto posto, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, rejeito os presentes embargos de declaração.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante, com esteio na nulidade absoluta decorrente da advertência judicial feita por ocasião do interrogatório do paciente de que o silêncio poderia ser interpretado em seu desfavor, requer a concessão da ordem para que, anulado o julgamento, seja outro realizado pelo Plenário do Tribunal do Júri, bem como seja determinada a sua soltura.

Entretanto, sem razão a defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, importa lembrar que o princípio da não autoacusação (*nemo tenetur se detegere*), vinculado ao princípio da ampla defesa, possui *status* de direito fundamental e está previsto nos seguintes incisos do art. 5º da CF, *verbis*:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

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.

Além do mais, foi consagrado na Convenção Americana de Direitos Humanos:

Art. 8º - Garantias judiciais:

(...)

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

(..)

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada

Assim, resta garantido ao acusado o direito ao silêncio, bem como o de não produzir provas contra si, incumbindo, portanto, ao Estado a tarefa de comprovar a autoria e materialidade do delito, observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

No caso em apreço, de fato foi advertido ao paciente que o seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa, nos termos do art. 186 do CPP com a redação à época em vigor (fl. 33).

Referido dispositivo, contudo, sofreu alteração pela Lei 10.792/03, adequando-se ao texto constitucional. Confira-se:

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.

Logo, ainda que se reconheça, à primeira vista, a dissonância do ato judicial com os princípios constitucionais que regem o processo penal, é imprescindível perquirir a natureza da nulidade apontada pela defesa.

Nesse aspecto, o art. 563 do CPP estabelece a necessidade de prejuízo a qualquer das partes para que seja declarada a nulidade do ato (princípio do *pas de nullité sans grief*).

Além disso, o art. 566 do CPP prevê que: "Não será declarada a nulidade de ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

No caso em apreço, a condenação está amparada em substancial conjunto fático-probatório e não resulta da confissão isolada do paciente (fl. 79), razão por que o processo-crime resta incólume.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. ART. 186 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI Nº 10.792/03. INTERROGATÓRIO. SILÊNCIO DO ACUSADO. ATO QUE NÃO FOI INTERPRETADO EM PREJUÍZO DA DEFESA. ART. 156 DO CPP. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-OCORRÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE INEXISTENTE.

1. O parágrafo único do art. 186 do Código de Processo Penal é claro ao afirmar que o silêncio do investigado ou do acusado não poderá ser interpretado e, logicamente, valorado em prejuízo da defesa.

2. Na hipótese, porém, o silêncio do paciente na fase extrajudicial foi apenas um dos elementos que levaram à convicção do órgão julgador, já que a sua condenação baseou-se na prisão em flagrante, nos depoimentos da vítima e dos policiais que participaram da ocorrência.

3. Destarte, ainda que o acórdão devesse omitir referência ao silêncio do acusado, não houve prejuízo ao réu, pois a sua condenação não está calcada apenas nessa circunstância, mas em fortes elementos de prova. Portanto, a referida norma, na espécie, deve ser mitigada.

4. De outra parte, não há se falar em ofensa à regra processual da inversão do ônus da prova, contida no art. 156 do Código de Processo Penal, visto que os alibis apontados pelo paciente foram apreciados pelas instâncias ordinárias, entretanto, revelaram-se frágeis e inverossímeis diante do harmônico contexto probatório constante nos autos.

5. Ademais, a via do **habeas corpus** não é adequada para analisar a existência de elementos suficientes de autoria, assim como a consistência de alibis apresentados em Juízo.

6. Por fim, em razão de o paciente ter sido preso em flagrante, não estava a autoridade policial obrigada a proceder ao reconhecimento formal pela vítima, pois, conforme se depreende do **caput** do art. 226 do Código de Processo Penal, essa providência só deve ser tomada quando necessária.

7. Ainda que assim não fosse, eventuais irregularidades ocorridas no reconhecimento realizado perante a autoridade policial não contaminam o processo, ainda mais quando renovado sob o crivo do contraditório.

8. **Habeas corpus** denegado. (HC 37.522/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJ 23/3/09)

Desse modo, deve subsistir o entendimento firmado na instância ordinária, por inexistir constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0040804-3
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 1492000 1572001 22420010004980

HC 130590 / PE

EM MESA

JULGADO: 27/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	: ITAMAR DIAS NORONHA FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: JORGE FRANKLEY FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de abril de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário