



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 179.486 - GO (2010/0130145-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : RONNIERY RIBEIRO CABRAL E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : RAPHAEL BATISTA FERREIRA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. FURTO QUALIFICADO. DETERMINAÇÃO DE COMPARECIMENTO AO INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA PARA COLHEITA DE IMAGEM. DIREITO AO SILÊNCIO. PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-ACUSAÇÃO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O direito à liberdade, fundamental e elemento imprescindível à dignidade da pessoa humana, é tutelado pela Magna Carta no *caput* do art. 5º. Entretanto, apesar de fundamental, não é absoluto, inclusive em face da existência de outros direitos e garantias de mesma natureza que demandam, consequentemente, ponderação de valores, harmonização ou concordância prática.

2. Nesse mesmo diapasão, o direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), ainda que não expresso na Carta Magna, desponta como garantia essencial da pessoa humana, assegurando ao acusado o direito de não produzir provas em seu desfavor.

3. "Nesse aspecto, competindo ao Órgão ministerial formar o convencimento do juiz acerca da materialidade e autoria delitiva aptas a condenação, ficou consagrado o princípio do *nemo tenetur se detegere*. Apesar da ausência de previsão expressa do princípio da não autoacusação na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, ficou assegurada a presunção de inocência e o direito absoluto de não ser torturado. Contudo, o Pacto de São José da Costa Rica o consagrou como direito fundamental no art. 8º, § 2º, *g*, dispondo que ninguém é obrigado a depor contra si mesmo nem a se declarar culpado" (HC 97.509/MG).

4. A Lei 10.792/03, seguindo esta nova sistemática, alterou o conteúdo do comando normativo do art. 186 do CPP estabelecendo que "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".

5. No caso dos autos, a determinação ao paciente de apresentar-se ao Instituto Criminalística para a fim de submeter-se a perícia de confecção de imagens consiste, indubitavelmente, constrangimento ilegal e inconstitucional, agravada, ainda, pela ameaça concreta à liberdade de



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

locomoção, em face da imposição de pena de prisão na hipótese de negativa de comparecimento em 5 dias.

6. Ordem concedida para o fim de, expedindo-se salvo conduto, assegurar ao paciente o direito de não ser obrigado a comparecer ao Instituto de Criminalística para fornecer sua imagem.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 179.486 - GO (2010/0130145-0)**

IMPETRANTE : RONNIERY RIBEIRO CABRAL E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : RAPHAEL BATISTA FERREIRA

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar impetrado em favor de RAPHAEL BATISTA FERREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que denegou a ordem pleiteada no *Habeas Corpus* n.º 21.8558-64.8.09.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previstos nos art. 155, §4º, II, do Código Penal.

Sustenta o impetrante constrangimento ilegal suportado pelo paciente em face da determinação do magistrado para comparecer ao Instituto de Criminalística com o objetivo de fornecer padrão de imagem para realização de perícia com as imagens de DVD obtido no local do crime.

Evidencia que o acusado não poderia ser constrangido a produzir provas contra si, salientando que *"o direito de defesa, aliado que seja ao direito de silêncio, permitem de forma incontestável que o indiciado ou o acusado se negue em participar de qualquer tipo de diligência instrutória, que depende de sua intervenção direta ou indireta, visando a produção de prova contrária a seus interesses persecutórios"* (e-STJ fls. 4).

Pretende, liminarmente e no mérito, a expedição de salvo-conduto em favor do paciente, garantindo-lhe o direito de não ser obrigado a comparecer ao Instituto de Criminalística para fornecer sua imagem.

A liminar foi **deferida** para que o Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Aparecida de Goiânia se absteresse de utilizar a segregação da liberdade do paciente como fator de coerção para a obtenção da prova pretendida (e-STJ fls. 161 a 162).

Informações prestadas às e-STJ fls. 196 a 209.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão do *writ* (e-STJ fls. 185 a 188).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.486 - GO (2010/0130145-0)

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Conforme relatado, pretende o impetrante a concessão de ordem preventiva para que não seja o paciente obrigado a produzir provas em seu desfavor.

Extraí-se dos autos que o paciente, denunciado pela prática do crime do art. 155, § 4º, II, do CP (e-STJ fls. 13 a 15), foi intimado para comparecer ao Instituto de Criminalística a fim de submeter-se a perícia de confecção de imagens, sob pena de prisão, "uma vez que ele está dificultando a instrução criminal (e-STJ fl. 109).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 153):

*HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. O writ preventivo só é cabível quando, de fato, existir fundado receio de que o paciente venha a sofrer coação ilegal ao seu direito de ir, vir e ficar. A simples ameaça de prisão, haja vista que sequer expedido o decreto de prisão, não enseja concessão da ação constitucional.*

Daí o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, no qual sustenta o impetrante constrangimento ilegal suportado pelo paciente em face da determinação do magistrado para comparecer ao Instituto de Criminalística com o objetivo de fornecer padrão de imagem para realização de perícia com as imagens de DVD obtido no local do crime.

Evidencia que o acusado não poderia ser constrangido a produzir provas contra si, salientando que "o direito de defesa, aliado que seja ao direito de silêncio, permitem de forma inconstatável que o indiciado ou o acusado se negue em participar de qualquer tipo de diligência instrutória, que depende de sua intervenção direta ou indireta, visando a produção de prova contrária a seus interesses persecutórios" (e-STJ fls. 4).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com razão o impetrante.

O direito à liberdade, fundamental e elemento imprescindível à dignidade da pessoa humana, é tutelado pela Magna Carta no *caput* do art. 5º:

*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:*

Entretanto, apesar de fundamental, não é absoluto, inclusive em face da existência de outros direitos e garantias de mesma natureza que demandam, consequentemente, ponderação de valores, harmonização ou concordância prática.

É pertinente citar as elevadas considerações do Min. ARNALDO ESTEVES LIMA feitas nos autos do HC 97.336/RJ, Quinta Turma, DJe 15/6/10:

*Os direitos e as garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal refletem os caminhos que um Estado Democrático de Direito pretende trilhar na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, aspiração humana que motivou a Revolução Francesa, em 1789.*

*A Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade, objetivo dos revolucionários, serviram de base para a formação dos direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões, assim entendidos na modernidade, que se institucionalizaram especialmente após a II Guerra Mundial.*

*A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, é fruto desses propósitos libertadores das opressões do Estado Absolutista.*

*Assim, os direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna, contemplados na dimensão objetiva, consistem em norte para atuação valorativa do Estado na realização do bem comum. Já na dimensão subjetiva, permitem ao indivíduo se sobrepor à arbitrariedade estatal.*

*Nesse aspecto, tem o Estado o dever de proteção dos indivíduos frente ao próprio poder estatal (eficácia vertical), bem como em face da própria sociedade, justificando a eficácia horizontal dos direitos humanos nas relações particulares.*

*Não há falar, portanto, em sobreposição de um direito fundamental sobre outro. Eles devem coexistir simultaneamente. Havendo aparente conflito entre eles, deve o magistrado buscar o verdadeiro significado da norma, em harmonia com as finalidades precípuas do texto constitucional, ponderando entre os valores em análise, e optar por aquele que melhor resguarde a sociedade e o Estado Democrático.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), ainda que não expresso na Carta Magna, desponta como garantia essencial da pessoa humana, assegurando ao acusado o direito de não produzir provas em seu desfavor.

Neste viés, vigorando no direito processual brasileiro o sistema acusatório e, competindo ao órgão acusatório formar o convencimento do juiz acerca da materialidade e da autoria delitiva aptas a condenação, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, de essencial observância a respaldar o devido processo legal e a legitimar eventual condenação, assegura ao acusado o direito de não adotar conduta omissiva ou comissiva que o autoincrimine.

Apesar da ausência de previsão expressa do princípio da não autoacusação na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, ficou consagrado no Pacto de São José da Costa Rica como direito fundamental no art. 8º, § 2º, *g*, dispondo que ninguém é obrigado a depor contra si mesmo nem a se declarar culpado.

Não há olvidar a natureza de norma supralegal atribuída ao Pacto de São José da Costa Rica, por força do art. 5º, § 2º, da CF.

É o que afirma o Supremo Tribunal Federal:

*Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (HC 95967, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 11/11/08, DJe 28-11-08)*

Seguindo esta nova sistemática, a Lei 10.792/03 alterou o conteúdo do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comando normativo do art. 186 do CPP estabelecendo que:

*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**. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)*

*Parágrafo único. **O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.***

Assim, a determinação ao paciente de apresentar-se ao Instituto Criminalística para a fim de submeter-se a perícia de confecção de imagens consiste, indubitavelmente, constrangimento ilegal e **inconstitucional**, agravada, ainda, pela **ameaça** concreta à liberdade de locomoção, em face da imposição de pena de prisão na hipótese de negativa de comparecimento em 5 dias.

Confiram-se, os julgados do Superior Tribunal de Justiça :

*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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*(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.

(HC 130.590/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 17-05-10)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO.

INTERROGATÓRIO. DELAÇÃO DE CO-RÉU. PARTICIPAÇÃO DE DEFENSOR DO DELATADO.

I - O interrogatório, nos termos da novel legislação (Lei nº 10.792/03), continua sendo, também, um meio de prova da defesa (arts. 185, § 2º, 186, caput e parágrafo único, do CPP), deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (art. 188, do CPP), uma vez que oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.

II - A sistemática moderna não transformou, de forma alguma, o interrogado em testemunha. Ao passo que esta não pode se manter silente, aquele, por seu turno, não pode ser induzido a se auto-acusar (o silêncio, total ou parcial, é uma garantia do réu, ex vi art. 5º, LXIII, da CF e art. 186, parágrafo único, do CPP).

III - Apesar de ser meio de prova da defesa, aquilo que é dito no interrogatório integra o material cognitivo por força do princípio da comunhão probatória.

IV - A participação de advogados dos co-réus não tem amparo legal, visto que criaria uma forma de constrangimento para o interrogado (Precedentes desta Corte)..

Writ denegado.

(HC 100.792/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 30-6-08)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntico entendimento:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 14 DA LEI Nº 6.368/76. REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE PERÍCIA DE CONFRONTO DE VOZ EM GRAVAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA. DEFERIMENTO PELO JUIZ. FATO SUPERVENIENTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PELA PRODUÇÃO DA PROVA INDEFERIDO. 1. O privilégio contra a auto-incriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável. 2. Ordem deferida, em parte, apenas para, confirmando a medida liminar, assegurar ao paciente o exercício do direito de silêncio, do qual deverá ser formalmente advertido e documentado pela



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade designada para a realização da perícia.  
(HC 83.096, Rel. Ministro ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 12-12-03)

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PRIVILÉGIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO - DIREITO QUE ASSISTE A QUALQUER INDICIADO OU TESTEMUNHA - IMPOSSIBILIDADE DE O PODER PÚBLICO IMPOR MEDIDAS RESTRITIVAS A QUEM EXERCE, REGULARMENTE, ESSA PRERROGATIVA - PEDIDO DE HABEAS CORPUS DEFERIDO. - **O privilégio contra a auto-incriminação** - que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito - **traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa**, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. - **O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental.** Precedentes. **O direito ao silêncio** - enquanto **poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (nemo tenetur se detegere)** - **impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado.** - Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.  
(HC 79.812, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 16-02-01)

Diante do exposto, **concedo** o *mandamus* para o fim de, expedindo-se salvo conduto, assegurar-lhe o direito de não ser obrigado a comparecer ao Instituto de Criminalística para fornecer sua imagem.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0130145-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 179.486 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201092185585      2185586420108090000

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : RONNIERY RIBEIRO CABRAL E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE : RAPHAEL BATISTA FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto 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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.