



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.520 - SP (2010/0057561-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M A DOS S J

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. CONDUTA ATÍPICA. "PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO (PARLAMENTAR, POLICIAL OU JUDICIAL) NÃO SE DESPOJA DOS DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS" (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRINCÍPIO "NEMO TENETUR SE DETEGERE". POSITIVAÇÃO NO ROL PETRIFICADO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 5.º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): OPÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO BRASILEIRO DE CONSAGRAR, NA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, "DIRETRIZ FUNDAMENTAL PROCLAMADA, DESDE 1791, PELA QUINTA EMENDA [À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA], QUE COMPÕE O "BILL OF RIGHTS" NORTE-AMERICANO (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRECEDENTES CITADOS DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: ESCOBEDO V. ILLINOIS (378 U.S. 478, 1964); MIRANDA V. ARIZONA (384 U.S. 436, 1966), DICKERSON V. UNITED STATES (530 U.S. 428, 2000). CASO MIRANDA V. ARIZONA: FIXAÇÃO DAS DIRETRIZES CONHECIDAS POR "MIRANDA WARNINGS", "MIRANDA RULES" OU "MIRANDA RIGHTS". OCASIÃO EM QUE SE RECONHECEU O DIREITO QUE TEM QUALQUER INVESTIGADO DE NÃO PRODUIR QUAISQUER PROVAS CONTRA SI MESMO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, POLICIAL OU JUDICIÁRIA.

1. O direito do investigado ou do acusado de não produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante *status* constitucional ao princípio do "*Nemo tenetur se detegere*" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual, repita-se, **ninguém** é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

2. A propósito, o Constituinte Originário, ao editar tal regra, *"nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela Quinta Emenda [à Constituição dos Estados Unidos da América], que compõe o "Bill of Rights" norte-americano"* (STF, HC 94.082-MC/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

3. *"Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado – ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 –RTJ 176/805-806) –,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e **de não produzir provas contra si própria**" (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

4. Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna "*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*". Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova *etc.*

5. É atípica a conduta de se atribuir falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de não se incriminar, pois se trata de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que não configura o crime descrito no art. 307 do Código Penal. Precedentes.

6. *Habeas corpus* concedido, para absolver o Paciente do crime de falsa identidade.

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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 19 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.520 - SP (2010/0057561-6)

IMPETRANTE : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M A DOS S J

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de M A DOS S J, condenado às penas de 02 anos de reclusão, em regime inicial fechado pela prática dos delitos descritos nos arts. 213, *caput*, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal, e 03 meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, como incurso no art. 307 do Estatuto Repressivo, em face acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A zelosa Defensoria Pública Impetrante defende que a auto-identificação falsa perante o Estado, com intuito de não colaborar com investigação criminal, é atípica em decorrência do direito constitucional à não incriminação. Requer, assim, "*a anulação da condenação do paciente pelo delito descrito no art. 307 do Código Penal mantida pelo acórdão impugnado*" (fl. 11).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 44/81, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 85/89, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 167.520 - SP (2010/0057561-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. CONDUTA ATÍPICA. "PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO (PARLAMENTAR, POLICIAL OU JUDICIAL) NÃO SE DESPOJA DOS DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS" (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRINCÍPIO "NEMO TENETUR SE DETEGERE". POSITIVAÇÃO NO ROL PETRIFICADO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 5.º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA); OPÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO BRASILEIRO DE CONSAGRAR, NA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, "DIRETRIZ FUNDAMENTAL PROCLAMADA, DESDE 1791, PELA QUINTA EMENDA [À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA], QUE COMPÕE O "BILL OF RIGHTS"" NORTE-AMERICANO (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRECEDENTES CITADOS DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: *ESCOBEDO V. ILLINOIS* (378 U.S. 478, 1964); *MIRANDA V. ARIZONA* (384 U.S. 436, 1966), *DICKERSON V. UNITED STATES* (530 U.S. 428, 2000). CASO *MIRANDA V. ARIZONA*: FIXAÇÃO DAS DIRETRIZES CONHECIDAS POR "MIRANDA WARNINGS", "MIRANDA RULES" OU "MIRANDA RIGHTS". OCASIÃO EM QUE SE RECONHECEU O DIREITO QUE TEM QUALQUER INVESTIGADO DE NÃO PRODUZIR QUAISQUER PROVAS CONTRA SI MESMO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, POLICIAL OU JUDICIÁRIA.

1. O direito do investigado ou do acusado de não produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante *status* constitucional ao princípio do "Nemo tenetur se detegere" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual, repita-se, **ninguém** é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

2. A propósito, o Constituinte Originário, ao editar tal regra, "*nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela Quinta Emenda [à Constituição dos Estados Unidos da América], que compõe o "Bill of Rights" norte-americano*" (STF, HC 94.082-MC/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

3. "*Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado – ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 –RTJ 176/805-806) –, possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e **de não produzir provas contra si própria***" (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna "*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*". Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc.

5. É atípica a conduta de se atribuir falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de não se incriminar, pois se trata de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que não configura o crime descrito no art. 307 do Código Penal. Precedentes.

6. *Habeas corpus* concedido, para absolver o Paciente do crime de falsa identidade.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Narram os autos que o ora Paciente foi preso em flagrante, após mediante violência tentar constranger a vítima a conjunção carnal. Na Delegacia de Polícia, atribuiu a si falsa identidade, a fim de ocultar os seus antecedentes criminais.

Em primeiro grau, restou condenado à pena de 02 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos descritos nos arts. 213, *caput*, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal, e à pena de 03 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 307 do Estatuto Repressivo.

A Corte de Justiça paulista deu parcial provimento ao apelo da Defesa, no tocante ao crime de falsa identidade, para fixar o regime prisional aberto e substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que diz respeito ao crime de falsa identidade, entendeu configurado o delito com a seguinte fundamentação:

"O próprio apelante admite que, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, atribuiu a si o nome de Moncival Bonifácio Alves dos Santos, assim assinando o auto de prisão em flagrante. Com essa conduta, em que pese a existência de r. corrente de opinião em contrário, da qual inclusive este Relator já fez parte, incidiu o apelante na reprovação penal prevista no art. 307, do Código Penal.

Realmente, como já se decidiu: "Pratica o crime do artigo 307 do CP aquele que, visando obter vantagem processual, atribuiu-se falsa identidade ao se qualificar e identificar ao ser autuado em flagrante. Consuma-se o crime com o simples fato da atribuição de falsa identidade, independentemente de ulteriores conseqüências, isto é, da obtenção da vantagem" (JUATACrimSP 55/242)." (fl. 73)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A conduta de se atribuir falsa identidade perante autoridade policial, com o intuito de não se incriminar, não configura o crime previsto no art. 307 do Código Penal, por se tratar de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, segundo o qual *"o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado"*

Explicita-se: a garantia prevista em tal regra, segundo já interpretou o Supremo Tribunal Federal, bem assim esta Corte, abrange o direito de qualquer investigado ou acusado de não produzir prova contra si.

Especificamente quanto a este tocante, cumpre reproduzir trecho de emblemática decisão proferida pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal:

*""Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado – ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 –RTJ 176/805-806) -, **possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria, consoante reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

Esse direito, na realidade, é plenamente oponível ao Estado, a qualquer de seus Poderes e aos seus respectivos agentes e órgãos. Atua, nesse sentido, como poderoso fator de limitação das próprias atividades de investigação e de persecução desenvolvidas pelo Poder Público (Polícia Judiciária, Ministério Público, Juízes, Tribunais e Comissões Parlamentares de Inquérito, p. ex.).

Cabe registrar que a cláusula legitimadora do direito ao silêncio, ao explicitar, agora em sede constitucional, o postulado segundo o qual “Nemo tenetur se detegere”, nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela Quinta Emenda que compõe o “Bill of Rights” norte-americano.

Na realidade, ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal (HC 80.530-MC/PA, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Trata-se de prerrogativa, que, no autorizado magistério de ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO (“Direito à Prova no Processo Penal”, p. 111, item n. 7, 1997, RT), “constitui uma decorrência natural do próprio modelo processual paritário, no qual seria inconcebível que uma das partes pudesse compelir o adversário a apresentar provas decisivas em seu próprio prejuízo (...)”.

O direito de o indiciado/acusado (ou testemunha) permanecer em silêncio - consoante proclamou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em Escobedo v. Illinois (1964) e, de maneira mais incisiva, em Miranda v. Arizona (1966) - insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal.

A importância de tal entendimento firmado em Miranda v. Arizona



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(1966) assumiu tamanha significação na prática das liberdades constitucionais nos Estados Unidos da América, que a Suprema Corte desse país, em julgamento mais recente (2000), voltou a reafirmar essa “landmark decision”, assinalando que as diretrizes nela fixadas (“Miranda warnings”) – dentre as quais se encontra a prévia cientificação de que ninguém é obrigado a confessar ou a responder a qualquer interrogatório – exprimem interpretação do próprio “corpus” constitucional, como advertiu o então “Chief Justice” William H. Rehnquist, autor de tal decisão, proferida, por 07 (sete) votos a 02 (dois), no caso *Dickerson v. United States* (530 U.S. 428, 2000), daí resultando, como necessária consequência, a intangibilidade desse precedente, insuscetível de ser derogado por legislação meramente ordinária emanada do Congresso americano (“... Congress may not legislatively supersede our decisions interpreting and applying the Constitution ...”).

Cumprе rememorar, bem por isso, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 68.742/DF, Rel. p/ o acórdão Min. ILMAR GALVÃO (DJU de 02/04/93), também reconheceu que o réu não pode, em virtude do princípio constitucional que protege qualquer acusado ou indiciado contra a auto-incriminação, sofrer, em função do legítimo exercício desse direito, restrições que afetem o seu “status poenalis”.

Esta Suprema Corte, fiel aos postulados constitucionais que expressivamente delimitam o círculo de atuação das instituições estatais, enfatizou que qualquer indivíduo submetido a procedimentos investigatórios ou a processos judiciais de natureza penal “tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. ‘Nemo tenetur se detegere’. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal” (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Em suma: o direito ao silêncio – e de não produzir provas contra si próprio - constitui prerrogativa individual que não pode ser desconsiderada por qualquer dos Poderes da República.” (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

É o que também se extrai do seguinte precedente de relatoria do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, do Supremo Tribunal Federal, *ad litteram*:

“Habeas corpus: cabimento: prova ilícita.

1. Admissibilidade, em tese, do habeas corpus para impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal e postular o seu desentranhamento: sempre que, da imputação, possa advir condenação a pena privativa de liberdade: precedentes do Supremo Tribunal.

II. Provas ilícitas: sua inadmissibilidade no processo (CF, art. 5º, LVI): considerações gerais.

2. Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: conseqüente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade - à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira - para sobrepor, à vedação constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação.

III. Gravação clandestina de "conversa informal" do indiciado com policiais.

3. *Ilicitude decorrente - quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentimento à gravação ambiental - de constituir, dita "conversa informal", modalidade de "interrogatório" sub- reptício, o qual - além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C.Pr.Pen., art. 6º, V) -, se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio.*

4. *O privilégio contra a auto-incriminação - nemo tenetur se detegere -, erigido em garantia fundamental pela Constituição - além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. - importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em "conversa informal" gravada, clandestinamente ou não.*

IV. Escuta gravada da comunicação telefônica com terceiro, que conteria evidência de quadrilha que integrariam: ilicitude, nas circunstâncias, com relação a ambos os interlocutores.

5. *A hipótese não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores - cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito - mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial.*

6. *A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado.*

7. *A ilicitude da escuta e gravação não autorizadas de conversa alheia não aproveita, em princípio, ao interlocutor que, ciente, haja aquiescido na operação; aproveita-lhe, no entanto, se, ilegalmente preso na ocasião, o seu aparente assentimento na empreitada policial, ainda que existente, não seria válido.* 8. *A extensão ao interlocutor ciente da exclusão processual do registro da escuta telefônica clandestina - ainda quando livre o seu assentimento nela - em princípio, parece inevitável, se a participação de ambos os interlocutores no fato probando for incindível ou mesmo necessária à composição do tipo criminal cogitado, qual, na espécie, o de quadrilha.*

V. Prova ilícita e contaminação de provas derivadas (fruits of the poisonous tree).

9. *A imprecisão do pedido genérico de exclusão de provas derivadas daquelas cuja ilicitude se declara e o estágio do procedimento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ainda em curso o inquérito policial) levam, no ponto, ao indeferimento do pedido." (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001).

Foi por tal razão, inclusive, que a Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento do caso *MIRANDA V. ARIZONA* (384 U.S. 436), já no ano de 1966, definiu que qualquer suspeito de cometimento de delito deve ser advertido, antes de ser ouvido acerca dos fatos pela autoridade estatal, sobre seu direito de permanecer em silêncio; de que poderá se consultar com advogado e, caso não possa expender de recursos para a contratação, um defensor ser-lhe-á nomeado, sem custos; e **que eventual** confissão ou **fornecimento de outra prova poderá eventualmente ser considerada em juízo contra si**.

Fiz tais advertências, aplicáveis *mutatis mutandis* ao caso, inclusive, em recente julgado, cuja a ementa é a que se segue:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. "PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO (PARLAMENTAR, POLICIAL OU JUDICIAL) NÃO SE DESPOJA DOS DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS" (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRINCÍPIO "NEMO TENETUR SE DETEGERE". POSITIVAÇÃO NO ROL PETRIFICADO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 5.º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): OPÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO BRASILEIRO DE CONSAGRAR, NA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, "DIRETRIZ FUNDAMENTAL PROCLAMADA, DESDE 1791, PELA QUINTA EMENDA [À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA], QUE COMPÕE O "BILL OF RIGHTS" NORTE-AMERICANO (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRECEDENTES CITADOS DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: *ESCOBEDO V. ILLINOIS* (378 U.S. 478, 1964); *MIRANDA V. ARIZONA* (384 U.S. 436, 1966), *DICKERSON V. UNITED STATES* (530 U.S. 428, 2000). CASO *MIRANDA V. ARIZONA*: FIXAÇÃO DAS DIRETRIZES CONHECIDAS POR "MIRANDA WARNINGS", "MIRANDA RULES" OU "MIRANDA RIGHTS". DIREITO DE QUALQUER INVESTIGADO OU ACUSADO A SER ADVERTIDO DE QUE NÃO É OBRIGADO A PRODUZIR QUAISQUER PROVAS CONTRA SI MESMO, E DE QUE PODE PERMANECER EM SILÊNCIO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, POLICIAL OU JUDICIÁRIA. INVESTIGADA NÃO COMUNICADA, NA HIPÓTESE, DE TAIS GARANTIAS FUNDAMENTAIS. FORNECIMENTO DE MATERIAL GRAFOTÉCNICO PELA PACIENTE, SEM O CONHECIMENTO DE QUE TAL FATO PODERIA, EVENTUALMENTE, VIR A SER USADO PARA FUNDAMENTAR FUTURA CONDENAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE EMBASOU A DENÚNCIA. PROVA ILÍCITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE). ORDEM CONCEDIDA.

1. O direito do investigado ou do acusado de ser advertido de que não pode ser obrigado a produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante status constitucional ao princípio do “Nemo tenetur se detegere” (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual ninguém é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

2. A propósito, o Constituinte Originário, ao editar tal regra, “nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela Quinta Emenda [à Constituição dos Estados Unidos da América], que compõe o “Bill of Rights” norte-americano” (STF, HC 94.082-MC/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

3. “Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado – ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 –RTJ 176/805-806) –, possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria” (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

4. Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc.

5. Na espécie, a autoridade policial, ao ouvir a Paciente durante a fase inquisitorial, já a tinha por suspeita do cometimento do delito de falsidade ideológica, tanto é que, de todas as testemunhas ouvidas, foi a única a quem foi requerido o fornecimento de padrões gráficos para realização de perícia, prova material que ensejou o oferecimento de denúncia em seu desfavor.

6. Evidenciado nos autos que a Paciente já ostentava a condição de investigada e que, em nenhum momento, foi advertida sobre seus direitos constitucionalmente garantidos, em especial, o direito de ficar em silêncio e de não produzir provas contra si mesma, resta evidenciada a ilicitude da única prova que embasou a condenação.

Contaminação do processo, derivada da produção do laudo ilícito.
Teoria dos frutos da árvore envenenada.

7. Apenas advirta-se que a observância de direitos fundamentais não se confunde com fomento à impunidade. É mister essencial do Judiciário garantir que o jus puniendi estatal não seja levado a efeito com máculas ao devido processo legal, para que a observância das garantias individuais tenha eficácia irradiante no seio de toda a sociedade, seja nas relações entre o Estado e cidadãos ou entre particulares (STF, RE 201.819/RS, 2.ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, DJ de 27/10/2006).

8. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas." (HC 107.285/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 07/02/2011).

Prosseguindo, cito, específicos com relação à controvérsia em questão, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR CRIME DE ROUBO. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não comete crime previsto no art. 307, do Código Penal, o autuado em flagrante que, para evitar a buscas de seus antecedentes, se atribui falsa identidade perante a autoridade policial, em obséquio ao direito de autodefesa." Ordem concedida para anular a condenação pelo crime de falsa identidade, estendendo os efeitos desta decisão ao co-réu ALEX DOS SANTOS FERREIRA, compreendido na mesma situação." (HC 42.663/MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 20/06/2005.)

"PENAL. RESP. FALSA IDENTIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTODEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não comete o delito previsto no art. 307 do Código Penal o réu que, diante da autoridade policial, se atribui falsa identidade, em atitude de autodefesa, porque amparado pela garantia constitucional de permanecer calado, ex vi do art. 5º, LXIII, da CF/88. Precedentes.

II - Recurso desprovido" (REsp 471.252/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 20/10/2003.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 180, CAPUT, 288 E 307 DO CÓDIGO PENAL. ART. 10, CAPUT, DA LEI N.º 9.437/97. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. CONDUTA ATÍPICA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. [...].

3. É atípica, contudo, a conduta de se atribuir falsa identidade perante autoridade policial, para ocultar antecedentes criminais, pois se trata de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que não configura o crime descrito no art. 307 do Código Penal.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida para absolver o Paciente do crime de falsa identidade." (HC 81.926/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/02/2010)

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM, para absolver o Paciente do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falsa identidade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0057561-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 167.520 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 9362007

990080221582

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : M A DOS S J

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.