



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 862002 - SC (2023/0376254-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADES PROCESSUAIS. DESENTRANHAMENTO DE PROVAS ILÍCITAS. PRECLUSÃO DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. AVISO DE DIREITO AO SILÊNCIO. RECONHECIMENTO PESSOAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que reconheceu nulidades processuais e determinou o desentranhamento de provas consideradas ilícitas, incluindo relatório policial e atos de reconhecimento pessoal. O juízo de primeiro grau acolheu pedido da Defensoria Pública para excluir as provas, por ausência de cumprimento do dever de informar o direito ao silêncio ao réu e irregularidades no reconhecimento fotográfico. Em recurso em sentido estrito, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina afastou as nulidades, reconhecendo a preclusão das alegações, por terem sido suscitadas apenas após a decisão de pronúncia e fora do prazo adequado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se as nulidades processuais reconhecidas, em especial a falta de advertência do direito ao silêncio e as irregularidades nos reconhecimentos fotográficos, devem ser mantidas como nulidades absolutas, apesar de alegadas após a decisão de pronúncia; e (ii) se o desentranhamento das provas ilícitas é necessário para preservar os direitos fundamentais do acusado, conforme preconizado pela Constituição Federal e o Código de Processo Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Constituição Federal, no art. 5º, LVI, e o Código de

Processo Penal, no art. 157, vedam expressamente o uso de provas obtidas por meios ilícitos, assegurando como garantia fundamental do réu a inadmissibilidade de provas produzidas com violação de direitos.

4. O princípio da não autoincriminação exige que o direito ao silêncio seja garantido desde o primeiro contato do investigado com as autoridades, impondo o dever de advertência por parte dos policiais no momento da abordagem, conforme entendimento consolidado do STF e do STJ.

5. Provas obtidas em violação ao direito ao silêncio, como declarações informais colhidas sem a devida advertência, configuram nulidade absoluta, sendo passíveis de exclusão dos autos a qualquer tempo, por ferirem direitos constitucionais inalienáveis.

6. O reconhecimento fotográfico realizado sem a observância das formalidades previstas no art. 226 do CPP compromete a confiabilidade do ato, sendo considerado ilícito quando não seguido o procedimento legal de confrontação com outras pessoas de aparência semelhante.

7. As nulidades foram levantadas antes da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, garantindo que os jurados não tivessem acesso às provas ilícitas, sem prejuízo ao rito processual, e evitando o comprometimento do devido processo legal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 862002 - SC (2023/0376254-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADES PROCESSUAIS. DESENTRANHAMENTO DE PROVAS ILÍCITAS. PRECLUSÃO DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. AVISO DE DIREITO AO SILÊNCIO. RECONHECIMENTO PESSOAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que reconheceu nulidades processuais e determinou o desentranhamento de provas consideradas ilícitas, incluindo relatório policial e atos de reconhecimento pessoal. O juízo de primeiro grau acolheu pedido da Defensoria Pública para excluir as provas, por ausência de cumprimento do dever de informar o direito ao silêncio ao réu e irregularidades no reconhecimento fotográfico. Em recurso em sentido estrito, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina afastou as nulidades, reconhecendo a preclusão das alegações, por terem sido suscitadas apenas após a decisão de pronúncia e fora do prazo adequado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se as nulidades processuais reconhecidas, em especial a falta de advertência do direito ao silêncio e as irregularidades nos reconhecimentos fotográficos, devem ser mantidas como nulidades absolutas, apesar de alegadas após a decisão de pronúncia; e (ii) se o desentranhamento das provas ilícitas é necessário para preservar os direitos fundamentais do acusado, conforme preconizado pela Constituição Federal e o Código de Processo Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Constituição Federal, no art. 5º, LVI, e o Código de

Processo Penal, no art. 157, vedam expressamente o uso de provas obtidas por meios ilícitos, assegurando como garantia fundamental do réu a inadmissibilidade de provas produzidas com violação de direitos.

4. O princípio da não autoincriminação exige que o direito ao silêncio seja garantido desde o primeiro contato do investigado com as autoridades, impondo o dever de advertência por parte dos policiais no momento da abordagem, conforme entendimento consolidado do STF e do STJ.

5. Provas obtidas em violação ao direito ao silêncio, como declarações informais colhidas sem a devida advertência, configuram nulidade absoluta, sendo passíveis de exclusão dos autos a qualquer tempo, por ferirem direitos constitucionais inalienáveis.

6. O reconhecimento fotográfico realizado sem a observância das formalidades previstas no art. 226 do CPP compromete a confiabilidade do ato, sendo considerado ilícito quando não seguido o procedimento legal de confrontação com outras pessoas de aparência semelhante.

7. As nulidades foram levantadas antes da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, garantindo que os jurados não tivessem acesso às provas ilícitas, sem prejuízo ao rito processual, e evitando o comprometimento do devido processo legal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto em parte o relatório de fls. 804-805 (e-STJ):

"Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de CARLOS AUGUSTO SANTOS DA SILVA contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado:

'RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, III E IV, DO CP) - DECISÃO DECLARATÓRIA DE PROVAS ILÍCITAS COM DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO – FASE DE PREPARAÇÃO PARA O PLENÁRIO DO JÚRI – RECURSO DA ACUSAÇÃO.

INSURGÊNCIA CONTRA A PRECLUSÃO DAS TESES ACOLHIDAS NA ORIGEM – ACOLHIMENTO – QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NOS MOMENTOS OPORTUNOS – SILÊNCIO VERIFICADO – MATERIAIS PRECLUSAS.

I – A preclusão é instituto indispensável à segurança jurídica, de

modo que devem ser vedadas condutas extemporâneas, contraditórias ou repetitivas, ainda que na esfera criminal. II – A legislação traz, para diferentes momentos processuais, a oportunidade adequada para a arguição de nulidades (CPP, art. 571).

Dessa forma, negligenciando a parte o tempo correto para manifestar seu inconformismo, a insurgência a partir daí esbarra na preclusão.

ARGUIDA NULIDADE – EVENTUAL AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA DECISÃO – TESE AFASTADA – PRONUNCIAMENTO QUE AFASTA A TESE CONTRÁRIA E ACOLHE POR COMPLETO À APRESENTADA PELA OUTRA PARTE – FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA QUE NÃO SE CONFUNDE COM SUA AUSÊNCIA – MOTIVAÇÃO EXISTENTE.

Fundamentação sucinta não se confunde com a sua ausência, de forma que, se presente arrazoado idôneo exposto pelo magistrado para justificar a decisão, não há substrato para se censurar o provimento, ainda mais se explícitos os argumentos de rechaçamento da tese contrária.

TESES SUBSIDIÁRIAS – PLEITO DE AFASTAMENTO DA AVENTADA NULIDADE DO FEITO POR PROVAS CONTAMINADAS PORQUANTO OBTIDAS A PARTIR DA INVASÃO DOMICILIAR – SUPOSTA NÃO OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DISPOSTA NO ART. 5º, XI – NÃO OCORRÊNCIA – ENTRADA NA RESIDÊNCIA FRANQUEADA PELO RÉU E DOCUMENTADA POR VÍDEO ACOSTADO AOS AUTOS – PROVA REGULAR.

Uma vez demonstrado que o cenário dos autos evidencia que a prova fora obtida com o consentimento livre e expresso do réu, notadamente gravado por vídeo, não há falar em ingresso domiciliar realizado de forma irregular pelos agentes públicos.

AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO QUANTO AO DIREITO CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO – PREJUÍZO NÃO VERIFICADO – RÉU QUE NÃO ERA INDICIADO/SUSPEITO NO MOMENTO DO PRIMEIRO CONTATO – PREJUÍZO, ADEMAIS, NÃO VERIFICADO – MÁCULA AFASTADA.

Embora não se negue que o direito ao silêncio é uma garantia constitucional, inviável se mostra a declaração de nulidade se não demonstrado o prejuízo processual com tal proceder, mormente nos casos onde a sua primeira oitiva não se deu na condição de investigado.

INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – TESE AFASTADA - MERA IRREGULARIDADE, UMA VEZ QUE CORROBORADO PELA PALAVRA DE TESTEMUNHA DOS FATOS E CONFIRMADO PELAS DEMAIS PROVAS - RECONHECIMENTO VÁLIDO.

O reconhecimento realizado na fase policial, em arrepio ao art. 226 do CPP, reflete-se em mera irregularidade, desde que comprovado o reconhecimento seguro e indubitável do réu, imputando-lhe como autor do ato criminoso apurado.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (e-STJ, fls. 55/56).

Daí a impetração do presente mandamus, em que se requer a

declaração da ilegalidade do acórdão impugnado, para o fim de restabelecer a decisão de primeiro grau."

Na decisão agravada não conheci do *habeas corpus* substitutivo, contudo concedi a ordem de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau.

Inconformado o Ministério Público Federal interpôs o presente agravo regimental requerendo a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

A Defensoria Pública apresentou contrarrazões, a manutenção da decisão monocrática agravada por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 1702-1719).

Conforme consignado na decisão recorrida, o paciente foi pronunciado, conforme evento 121 dos autos de origem.

Por conter nulidades insanáveis no processo, o Juízo da Vara Criminal de Curitiba, acolhendo o pedido formulado pela Defensoria Pública, determinou o desentranhamento do Relatório Policial (Evento 01, INQ1, p. 30 e 31, Autos n. 5003821-46.2022.8.24.0022) e proibição de acesso aos Jurados (evento 219 dos autos de origem).

O Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por sua Quarta Câmara Criminal, decidiu "*acolher parcialmente o recurso, cassando a decisão do evento 219 dos autos n. 5003896-85.2022.8.24.0022, nos moldes da fundamentação*" (Evento 15), *in verbis*:

"1. Da preclusão

Compulsando os autos, constata-se que as teses levantadas pela defesa vieram aos autos somente após a decisão de pronúncia, ou seja, nenhum dos temas foi alegado na defesa prévia (evento 52), na audiência de instrução (evento 97) ou nas alegações finais (evento 116), nem em grau recursal no prazo cabível contra a decisão de pronúncia. O que bem precisa ser consignado é que diversas foram as oportunidades nas quais poderia o recorrido arguir as falhas processuais, tanto em grau recursal como em primeira instância, porém, as ilicitudes foram levantadas extemporaneamente no momento da preparação para o Plenário do Júri, após arrolar testemunhas e designar dia e hora para o julgamento.

De fato, como ressaltou o Procurador de Justiça oficiante, a defesa aguardou o prazo de quase 1 ano para se insurgir "quanto às provas carreadas no Inquérito Policial –às quais tinha acesso desde que foi intimada para atuar nos autos -em 20.09.2022!" (evento 8), em total desrespeito ao disciplinado no art. 571 do Código de Processo Penal, o qual preceitua que as nulidades deverão ser arguidas "as da instrução criminal dos processos de competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406 [resposta à acusação]". Isso porque a etapa escolhida para a defesa é de mera preparação ao júri.

O que mais parece é que a Defensoria se utiliza de alguns argumentos inicialmente e guarda outros "na manga" para apresentá-los no momento em que achar oportuno somente visando o atraso da marcha processual, prática vedada. Vislumbra-se, aliás, uma verdadeira nulidade de algibeira (de bolso), consagrado pela jurisprudência pátria como quando, não obstante a parte possua a expectativa de alegar um vício, mantém-se em omissão por largo período de tempo, para exercitar o seu direito justamente no momento que lhe é mais oportuno (após o julgado que lhe contrariou os interesses, perdido o prazo recursal, e às vistas de uma sessão plenária).

Logo, a não alegação da defesa das teses de nulidade durante todo o processo não pode ser convertido em um benefício da própria torpeza, sendo, sem dúvidas, as ilicitudes ora levantadas abarcadas pela preclusão, motivo que impõe, pelo silêncio da defesa técnica e pelo decurso do tempo, a preservação do julgamento da pronúncia com todas provas ali declinadas, conquanto o percalço concretizado.

Nesse sentido: HC n. 5044845-86.2023.8.24.0000, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 08.08.2023; AC n. 5003281-17.2020.8.24.0006, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. 01.08.2023; AC n. 0000712-98.2013.8.24.0063, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, j. 13.04.2023; AC n. 5007708-29.2021.8.24.0004, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 18.08.2022; HC n. 5036000-02.2022.8.24.0000, deste Relator, j. 28.07.2022).

De tudo o posto, acolhe-se o principal pleito acusatório e se declara a preclusão da matéria arguida na petição do evento 212, autos originais, anulando a decisão proferida posteriormente (evento 219)."

A decisão de primeiro grau que reconheceu as nulidades, está assim fundamentada:

"A Constituição, em um Estado Democrático de Direito, informa os limites de atuação do Estado em face de seus cidadãos. O mínimo desrespeito às regras constitucionais, não só pode ferir os direitos e garantias das pessoas que habitam o solo nacional, mas também é causa de preocupação, pois a sua transgressão afeta os direitos de todos os brasileiros os estrangeiros residentes no Brasil.

A Defensoria Pública apresenta as seguintes teses:

1) DAS DECLARAÇÕES INFORMAIS – INTERROGATÓRIO SUB-REPTÍCIO. AUSÊNCIA DO AVISO DEMIRANDA E VIOLAÇÃO À GARANTIA DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

2) DA ILICITUDE DO INGRESSO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIZAÇÃO DO POSSUIDOR. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA DA CONDIÇÃO DE INVESTIGADO.

3) NULIDADE DOS RECONHECIMENTOS FOTOGRÁFICOS

Sem maiores delongas e para evitar apresentar fundamento jurídico semelhante, adoto como razão de decidir os fundamentos apresentados pela Defensoria Pública que, inclusive, ficam fazendo parte integrante da presente decisão;

Deste modo, determino o desentranhamento do Relatório Policial (Evento 01, INQ1, p. 30 e 31, Autos n. 5003821- 46.2022.8.24.0022) e proibição de acesso aos Jurados.

Ainda, declaro a ilicitude da prova produzida com o ilegal ingresso domiciliar e de todos os atos dele derivados.

Por fim, declaro ilícitos os reconhecimentos pessoais realizados e determino o desentranhamento de ambos reconhecimentos.

Intimem-se.

Cumpra-se."

O artigo 5º, LVI, CRFB/88 é categórico ao afirmar que são inadmissíveis as provas produzidas por meios ilícitos, dispondo sobre esta inadmissibilidade como uma garantia fundamental do réu.

No mesmo sentido, o artigo 157 do Código de Processo Penal indica que prova ilícita é prova eivada de nulidade absoluta, a torna-la passível de ser reconhecida como tal em qualquer etapa processual, inclusive de ofício.

No caso concreto, as nulidades foram levantadas antes da sessão do júri. Antes de se manifestar a respeito do requerimento defensorial, o juízo abriu vistas para o Ministério Público se manifestar, não havendo qualquer violação ao rito processual.

Assim, entendo que não foi o momento processual mais adequado, mas estamos diante de nulidades absolutas e que foram afastadas antes da sessão

plenária do júri, ou seja, antes que os juízes naturais da causa tivessem contato com a referida prova ilícita.

No tocante ao direito ao silêncio, o tema pende de repercussão geral reconhecida no Tema 1.185 do Supremo Tribunal Federal (aguardando julgamento desde agosto de 2022). Contudo, me filio ao entendimento que é dever das autoridades policiais, na abordagem policial, comunicarem a pessoa detida de seu direito ao silêncio.

O STJ há tempos julga no sentido de reconhecer a ilicitude da prova obtida dessa forma e, em caso idêntico ao presente, determinou o desentranhamento de gravação feita por policiais sem o consentimento e sem o aviso de Miranda.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVESTIGAÇÃO POLICIAL. EXERCÍCIO DO DIREITO DE PERMANECER CALADO MANIFESTADO EXPRESSAMENTE PELO INDICIADO (ART. 5º, LXIII, DA CF). GRAVAÇÃO DE CONVERSA INFORMAL REALIZADA PELOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. ELEMENTO DE INFORMAÇÃO CONSIDERADO ILÍCITO. VULNERAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA LICITUDE DA PROVA COLETADA QUANDO UM DOS INTERLOCUTORES TEM CIÊNCIA DA GRAVAÇÃO DO DIÁLOGO. SITUAÇÃO DIVERSA. DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO QUE DEVE PREVALECER SOBRE O DEVER-PODER DO ESTADO DE REALIZAR A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.

1. Segundo o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

2. Apesar de ter sido formalmente consignado no auto de prisão em flagrante que o indiciado exerceu o direito de permanecer calado, existe, nos autos da ação penal, gravação realizada entre ele e os policiais que efetuaram sua prisão, momento em que não foi informado da existência desse direito, assegurado na Constituição Federal.

3. As instâncias ordinárias insistiram na manutenção do elemento de prova nos autos, utilizando, de forma equivocada, precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é considerada ilícita a gravação do diálogo quando um dos interlocutores tem ciência da gravação.

4. Tal entendimento não se coaduna com a situação dos autos, uma vez que - além de a gravação estar sendo utilizada para sustentar uma acusação - no caso do precedente citado estava em ponderação o sigilo das comunicações, enquanto no caso em questão está em discussão o direito constitucional de o acusado permanecer calado, não se autoincriminar ou não produzir prova contra si mesmo.

5. Admitir tal elemento de prova nos autos redundaria em permitir um falso exercício de um direito constitucionalmente assegurado, situação inconcebível em um Estado Democrático de Direito.

6. Ordem concedida para determinar o desentranhamento da mídia que contém a gravação do diálogo ocorrido entre o paciente e os policiais que efetuaram sua prisão da ação penal instaurada contra ele, pelo crime de tráfico de drogas, na Vara Criminal da comarca de Laguna/SC.

(HC n. 244.977/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/9/2012, DJe de 9/10/2012.)

No mesmo sentido, decide o Supremo Tribunal Federal:

“1. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Agravo da PGR. 3. Aviso de Miranda. Direitos e garantias fundamentais. A Constituição Federal impõe a o Estado a obrigação de informar ao preso seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito. 4. Inexistência de provas independentes no caso concreto. Nulidade da condenação. 5. Condenação por tráfico de drogas mantida. Absolvição do crime de associação para o tráfico. 6. Agravo improvido.”(AgR no RHC 192.798, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 2.3.2021)(grifos nossos)

“(…) 3. Reclamante submetido a “entrevista” durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão. Direito ao silêncio e à não autoincriminação. Há a violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, estabelecidos nas decisões proferidas nas ADP cumprimento de mandado de busca e apreensão, no qual não se oportunizou ao sujeito da diligência o direito à prévia consulta a seu advogado e nem se certificou, no referido auto, o direito ao silêncio e a não produzir provas contra si mesmo, nos termos da legislação e dos precedentes transcritos. 4. A realização de interrogatório em ambiente intimidatório representa uma diminuição da garantia contra a autoincriminação.

O fato de o interrogado responder a determinadas perguntas não significa que ele abriu mão do seu direito. As provas obtidas através de busca e apreensão realizada com violação à Constituição não devem ser admitidas. Precedentes dos casos Miranda v. Arizona e Mapp v. Ohio, julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Necessidade de consolidação de uma jurisprudência brasileira em favor das pessoas investigadas. 5. Reclamação julgada procedente para declarar a nulidade da “entrevista” realizada e das provas derivadas, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88 e do art. 157, §1º, do CPP, determinando ao juízo de origem que proceda ao desentranhamento das peças.”(Rcl 33711, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-08-2019 PUBLIC 23-08-2019)

“O direito ao silêncio, que assegura a não produção de prova contra si mesmo, constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos

individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana. Como se sabe, na sua acepção originária conferida por nossa prática institucional, este princípio proíbe a utilização ou a transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. Nos autos da Reclamação 33.711, a Segunda Turma desta Corte reconheceu a nulidade do interrogatório realizado pela Polícia Federal, ao qual ela chamou de 'entrevista', exatamente porque desrespeitados direitos fundamentais relacionados à não autoincriminação.

Penso que qualquer confissão firmada pelo réu, no momento da abordagem ou no curso da investigação, sem observação ao direito ao silêncio, é inteiramente imprestável para fins de condenação e, ainda, invalida demais provas obtidas através de tal interrogatório. Aliás, em recente julgamento, esta Turma, nos autos do RHC 192.798, por unanimidade, assentou a obrigatoriedade de o policial, no momento da abordagem, informar ao preso seu direito ao silêncio. (...) Ante o exposto, concedo a ordem para declarar ilícito o vídeo gravado pelos policiais por violação ao direito ao silêncio, determinar seu desentranhamento e proibição de sua menção em plenário."

(STF, HC 218.335, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 18.08.2022) (grifos nossos)

No tocante ao reconhecimento, no caso concreto o artigo 226 do CPP não foi respeitado.

Como é sabido, o ato de reconhecimento de pessoas e coisas está previsto pelo Código de Processo Penal em três artigos, a saber: 226, 227 e 228. No que tange ao reconhecimento de pessoas, o artigo 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: "a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, e se solicitará quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade diante da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (art. 226, IV)".

Com efeito, o reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Sobre o tema, é necessário destacar que esta Corte tem sufragado, desde 2020 (HC 598.886/SC - relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz), o

entendimento segundo o qual as fragilidades inerentes ao reconhecimento unicamente fotográfico, sem atenção devida ao mencionado procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, ainda que confirmado em Juízo, afasta a validade do reconhecimento da pessoa.

Reforço a possibilidade de conhecimento do *habeas corpus* substitutivo, pois há, na hipótese, flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício da ordem. Nesse aspecto, o acórdão atacado padece de teratologia.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 862.002 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0376254-1

Número de Origem:

50038214620228240022 50038968520228240022 50144244720238240022 50371741220238240000

Sessão Virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : CARLOS AUGUSTO SANTOS DA SILVA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de dezembro de 2024