



STJ define aplicação concreta da garantia contra autoincriminação

“Você tem o direito de ficar calado. Tudo o que disser pode e será usado contra você no tribunal.” A primeira parte do “Aviso de Miranda” é bastante conhecida, pelo uso rotineiro em filmes e seriados policiais norte-americanos. Mas os mesmos preceitos são válidos no Brasil, que os elevou a princípio constitucional. É o direito ao silêncio dos acusados por crimes.

Esse conceito se consolidou na Inglaterra e servia de proteção contra perseguições religiosas pelo Estado. Segundo Carlos Henrique Haddad, até o século XVII prevalecia o sistema inquisitorial, que buscava a confissão do réu como prova máxima de culpa. A partir de 1640, no entanto, a garantia contra a autoincriminação tornou-se um direito reconhecido na *common law*, disseminado a ponto de ser inserido na Constituição norte-americana décadas mais tarde. A mudança essencial foi transformar o interrogatório de meio de prova em meio de defesa – não deve visar à obtenção de confissão, mas sim dar oportunidade ao acusado de ser ouvido.

No Brasil, a previsão constitucional é expressa. Diz o inciso LXIII do artigo 5º: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas (ONU) seguem a mesma linha.

Antes, já era reconhecido, e o Código de Processo Penal (CPP), de 1941, ainda em vigor, prevê tal proteção. Porém a abrandava, ao dispor que o juiz deveria informar ao réu que não estava obrigado a responder às perguntas, mas que seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa. O texto foi alterado em 2003, para fazer prevalecer o conteúdo real do princípio constitucional. Diz agora o CPP: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.”

Na doutrina, o princípio é chamado de “*nemo tenetur se detegere*” ou princípio da não autoincriminação. Diversos casos no Superior Tribunal de Justiça definem os limites para o exercício desse direito fundamental, revelando sua essência e consequências efetivas.

Um exemplo recente da aplicação do preceito diz respeito à Lei 11.705/08, conhecida como Lei Seca. Essa norma alterou o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) para estabelecer uma quantidade mínima e precisa de álcool no sangue a partir da qual se torna crime dirigir.

Antes, o CTB previa apenas que o motorista expusesse outros a dano potencial em razão da influência da bebida ou outras substâncias. Não previa quantidade específica, mas exigia condução anormal do veículo. “Era possível, portanto, o exame de corpo de delito indireto ou supletivo ou, ainda, a prova testemunhal, sempre, evidentemente, que impossibilitado o exame direto”, afirma o ministro Og Fernandes em decisão da 6ª Turma de junho de 2010.

Porém, recentemente, a Sexta Turma produziu precedente de que, com a nova redação, a dosagem etílica passou a integrar o tipo penal. Isto é, só se configura o delito com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue – que não pode ser presumida. Agora, só os testes do bafômetro ou de sangue podem atestar a embriaguez. E o motorista, conforme o princípio constitucional, não está



obrigado a produzir tais provas.

Leia mais sobre a decisão: Falta de obrigatoriedade do teste do bafômetro torna sem efeito prático crime previsto na Lei Seca

Mas, é bom lembrar, o STJ não concede habeas corpus preventivo para garantir que o motorista, de forma abstrata, não seja submetido ao exame. É que só se admite o salvo-conduto antecipado em caso de lesão iminente e concreta ao direito de ir e vir do cidadão. E também não reconhece o problema da submissão ao bafômetro – ou da ausência do exame – na vigência da redação anterior do CTB.

Também não se admite a produção deliberada de provas falsas para defesa de terceiros. Nesse caso, a pessoa pode incorrer em falso testemunho. É o que decidiu o STJ no HC 98.629, por exemplo.

Naquele caso, o autor de uma ação de cobrança de honorários contra um espólio apresentou como testemunha uma pessoa que afirmou ter assinado documento dois anos antes do real, para embasar a ação de cobrança. Mesmo advertido das consequências legais, a testemunha confirmou expressa e falsamente ter assinado o documento na data alegada pelo credor desleal, o que foi desmentido por perícia. Foi condenado por falso testemunho.

Não é o mesmo que ocorre com a testemunha que, legitimamente, mente para não se incriminar. Nem com seu advogado, que a orienta nesse sentido. A decisão exemplar nesse sentido foi relatada pelo ministro Hamilton Carvalhido. No HC 47125, o acusado era advogado de réu por uso de drogas, que mentiu sobre a aquisição do entorpecente em processo envolvendo um traficante. O pedido do advogado foi atendido, e o usuário foi beneficiado por habeas corpus de ofício.

Para os ministros, a conduta da testemunha que mente em juízo para não se incriminar, sem a finalidade especial de causar prejuízo a alguém ou à administração da justiça é atípica. Por isso, não poderia ser típica a do advogado que participa do suposto ilícito.

É o mesmo entendimento que se aplica a alguns “colaboradores” de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs). O STJ se alinha ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e garante o direito de silenciar àquele que testemunha perante CPI sob risco de se incriminar. É o que se verificou no HC 165902, no qual se expediu salvo-conduto liminar em favor de empresário que seria ouvido na CPI da Codeplan na condição de testemunha, mas cuja empresa era investigada em inquérito perante o STJ.

É também o que ocorre quando o preso em flagrante se identifica à autoridade policial com nome falso. Em julgado do STJ, o réu foi absolvido do crime de falsa identidade por ter se apresentado incorretamente e obtido soltura passageira em razão disso. A 6ª Turma considerou que o ato era decorrente apenas de seu direito à não autoincriminação, e não ofensa à ordem pública (HC 130.309). Essa tese específica está em discussão nos juizados especiais criminais, que tiveram os processos sobre esse tema suspensos pelo STJ para uniformização de entendimento (Rcl 4.526).



Outra aplicação é impedir que o julgador leve em consideração atitudes similares para fixar, em desfavor do réu, a pena por um crime. No HC 139.535, a 5ª Turma afastou o aumento da pena aplicado por juiz contra condenado por tráfico em razão de ter escondido a droga ao transportá-la.

Entretanto, a situação é diferente quanto às perguntas de um corréu em interrogatório. Nessa hipótese, as duas Turmas penais do STJ divergem. Na Sexta Turma, prevalece o entendimento de que o corréu pode ser submetido a perguntas formuladas por outro acusado. Resguarda, porém, o direito de não responder. Segundo entende o colegiado, nesses casos se preserva o direito à ampla defesa de ambos os acusados (HC 162.451).

Por outro lado, a 5ª Turma entende que a participação da defesa de outros acusados na formulação de perguntas ao réu coage o interrogado. “Carece de fundamento pretender-se que, no concurso de agentes, o réu devesse ficar submetido ao constrangimento de ter que responder ou até mesmo de ouvir questionamentos dos advogados dos corréus. Admitir-se esta situação, não prevista em lei, seria uma forma de, indiretamente, permitir uma transgressão às garantias individuais de cada réu e até mesmo querer introduzir, entre nós, a indução, através de advogados de corréus, da autoacusação”, afirma voto do ministro Felix Fischer (HC 100.792)

O casal Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá tentou recorrer ao princípio para afastar a acusação por fraude processual no caso do homicídio pelo qual foi condenado. O pedido da defesa sustentava não poder ser autor do crime de fraude processual aquele a quem é imputado o crime que se tenta encobrir – homicídio qualificado, no caso –, já que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

O Ministério Público Federal manifestou-se favorável ao pedido. Mas a 5ª Turma da Corte entendeu de forma diversa. Segundo o voto do ministro Napoleão Nunes Maia, o princípio não abrange a possibilidade de os acusados alterarem a cena do crime.

“Uma coisa é o direito a não autoincriminação. O agente de um crime não é obrigado a permanecer no local do delito, a dizer onde está a arma utilizada ou a confessar. Outra, bem diferente, todavia, é alterar a cena do crime, inovando o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, para, criando artificialmente outra realidade ocular, induzir peritos ou o juiz a erro”, argumentou o relator.

No âmbito administrativo, quando se apura responsabilidades para aplicação de sanções, o servidor também é protegido pelo direito à não autoincriminação. É o que decidiu o STJ no RMS 14.901, que determinou a anulação da demissão de servidor. Entre outras razões, a comissão disciplinar constrangeu o servidor a prestar compromisso de só dizer a verdade nos interrogatórios.

Para a ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora do caso, o agir da comissão “feriu de morte essas garantias, uma vez que, na ocasião dos interrogatórios, constrangeu a servidora a falar apenas a verdade, quando, na realidade, deveria ter-lhe avisado do direito de ficar em silêncio”. “Os interrogatórios da servidora investigada, destarte, são nulos e, por isso, não poderiam subsidiar a aplicação da pena de demissão, pois deles não pode advir qualquer efeito”, completou. *com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*



RHC 27373
HC 98629R
HC 27373
HC 162451
HC 100792
HC 137206
HC 130309
RMS 14901
HC 139535
HC 166377
HC 180128
HC 47125
HC 165902
Rcl 4526

Date Created
12/10/2010