



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 688748 - SC (2021/0268809-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : BRUNO RIBEIRO DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : JONAS DE OLIVEIRA - SC033395
 DIEGO ROSSI MORETTI - SC054505
 BRUNO RIBEIRO DA SILVA - SC059045
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : J N DA R (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de J N DA R contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 5000489-18.2019.8.24.0009, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE (ART. 217-A, § 1º E ART. 215, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE NO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REITERAÇÃO DE PLEITO JÁ RECHAÇADO EM HABEAS CORPUS. ENTENDIMENTO DESTES ÓRGÃO MANTIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO À INSTÂNCIA SUPERIOR QUE NÃO OBSTA O JULGAMENTO DO PRESENTE APELO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE QUALQUER NULIDADE PASSÍVEL DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. RÉU QUE MANIFESTA DIREITO AO SILÊNCIO ÀS PERGUNTAS DO JUÍZO E INTENÇÃO DE RESPONDER PERGUNTAS DOS DEFENSORES. ATO ENCERRADO APÓS O EXPLANAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DOS ARTS. 185 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS QUANDO SE QUER FORMULADAS AS PERGUNTAS DO JUÍZO. EIVA INEXISTENTE.

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS APTAS PARA A CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E

AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME E COERENTE, CORROBORADAS PELOS DEMAIS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ESPECIAL VALOR PROBANTE NA NARRATIVA DA VÍTIMA EM DELITOS DESTA JAEZ. PEDIDO NEGADO. SENTENÇA MANTIDA.

'A palavra da vítima, nos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, assume fundamental importância à elucidação dos fatos e é capaz de embasar a sentença condenatória quando em consonância com as demais provas dos autos. Compete à defesa desconstituir o conjunto probatório produzido pela acusação, que evidencia a prática do crime de estupro de vulnerável, consoante parte inicial do art. 156 do Código de Processo Penal." (Apelação Cível n.0002586-32.2013.8.24.0027, de Ibirama, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 29.11.2016).

PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL PREVISTO NO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE."FATO 1º. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADOS ENQUANTO A VÍTIMA DORMIA. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER RESISTÊNCIA DEMONSTRADA. SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE CARACTERIZADA PELO ESTADO DE SONO E NÃO PELA IDADE DA VÍTIMA. EXEGESE DO DISPOSTO NA PARTE FINAL DO § 1º DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

FATO 2º. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. APELANTE QUE PRATICA ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL ENQUANTO ASSISTE TELEVISÃO COM A VÍTIMA. POSTERIOR SIMULAÇÃO DE ESTAR DORMINDO. FRAUDE CONSUBSTANCIADA NO FINGIMENTO PARA PRATICAR O ATO LIBIDINOSO E SATISFAZER A LASCÍVIA. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (fls. 22/23)

No presente *mandamus*, a defesa busca o reconhecimento da nulidade absoluta de seu interrogatório judicial, ao argumento da ocorrência de cerceamento de defesa. Alega que *"equivocado o i. Juiz de primeiro grau quando afirmou que somente abriria a palavra à defesa se fossem formuladas todas as perguntas listadas no artigo 187, § 2º, do Código de Processo Penal, e o réu respondesse, após cada uma, que desejava exercer seu direito ao silêncio. Ora, a providência é despicienda e ilegal. Reitera-se que, in casu, o encerramento abrupto do ato processual feriu frontalmente o direito à ampla defesa, implicando em nulidade"* (fl. 7).

Deste modo, requer a anulação da decisão do magistrado de origem determinando que seja realizado novo interrogatório do paciente nos autos da Ação Penal n. 5000489-18.2019.8.24.0009.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 79/81.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida. Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, mostra-se razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Em situação idêntica à tratada no presente remédio constitucional, o Eminentíssimo Ministro Felix Fischer concedeu a ordem ao paciente, no HC 628.224/MG, DJe de 23/11/2020, para determinar a anulação da decisão que inviabilizou a defesa de fazer perguntas ao réu, na hipótese do mesmo não responder as perguntas do Magistrado e do Ministério Público. Por oportuno, confirmam-se os seguintes trechos da referida decisão:

"Inicialmente, deve-se esclarecer que o interrogatório, embora conduzido pelo d. Juízo, é ato de defesa, muitas vezes, a única oportunidade de o réu exercer a sua autodefesa na instrução criminal.

Nesse aspecto, muito bem pontuado pelo Dr. Durval Tadeu Guimarães, Subprocurador-Geral da República (fl. 665):

'A garantia constitucional assegura ao réu o direito de permanecer em silêncio no interrogatório, e não de permanecer em silêncio somente em relação às perguntas da acusação e do juiz, sobretudo deste último, que atua de forma imparcial, vale dizer, não possui interesse na condenação nem na absolvição do réu, senão na busca da verdade real, que ficaria prejudicada em face da escolha pelo réu de quem lhe poderá fazer questionamentos para a elucidação dos fatos.' (grifei)

Ocorre que o Código de Processo Penal não é claro sobre a possibilidade de o réu exercer o seu direito ao silêncio, quanto ao mérito, em bloco.

De outra forma, não proscribe a possibilidade, plausível até como forma de economia processual, já que o réu pode exercer sua autodefesa de forma livre, não havendo razões para se indeferir liminarmente que se manifeste sob a condução das perguntas de seu patrono.

Isso porque o interrogatório possui duas partes, e não apenas a identificação do acusado, quando o direito ao silêncio pode ser mitigado, vejamos:

'A primeira parte do interrogatório não se relaciona com o direito de não produzir prova contra si. O direito a não se autoincriminar diz respeito ao mérito da pretensão punitiva, não à identificação do investigado/acusado' (RHC 126.362/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 29/09/2020, grifei)

Em outras palavras, quanto ao mérito, a autodefesa se exerce de modo livre, desimpedido e voluntário.

No mesmo sentido, pronunciou a Sexta Turma

deste eg. Tribunal Superior:

'RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. MAIOR EFETIVIDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 127.900/AM, ocorrido em 3/3/2016 (DJe 3/8/2016), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado (*lex mitior*).

2. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica dos feitos já sentenciados (CR, art. 5º, XXXVI), houve modulação dos efeitos da decisão: a Corte Suprema estabeleceu que essa nova orientação somente deve ser aplicada aos processos cuja instrução ainda não se haja encerrado.

3. Se nem a doutrina nem a jurisprudência ignoram a importância de que se reveste o interrogatório judicial - cuja natureza jurídica permite qualificá-lo como ato essencialmente de defesa -, não é necessária para o reconhecimento da nulidade processual, nos casos em que o interrogatório do réu tenha sido realizado no início da instrução, a comprovação de efetivo prejuízo à defesa, se do processo resultou condenação. Precedente.

4. O interrogatório é, em verdade, o momento ótimo do acusado, o seu 'dia na Corte' (day in Court), a única oportunidade, ao longo de todo o processo, em que ele tem voz ativa e livre para, se assim o desejar, dar sua versão dos fatos, rebater os argumentos, as narrativas e as provas do órgão acusador, apresentar alibis, indicar provas, justificar atitudes, dizer, enfim, tudo o que lhe pareça importante para a sua defesa, além, é claro, de responder às perguntas que quiser responder, de modo livre, desimpedido e voluntário.

5. Não há como se imputar à defesa do acusado o ônus de comprovar eventual prejuízo em decorrência de uma ilegalidade, para a qual não deu causa e em processo que já lhe ensejou sentença condenatória. Isso porque não há, num processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não respeitou as diretrizes legais e tampouco observou determinadas garantias constitucionais do réu (no caso, a do contraditório e a da ampla defesa).

6. Uma vez fixada a compreensão pela desnecessidade de a defesa ter de demonstrar eventual prejuízo decorrente da inversão da ordem do interrogatório do réu, em processo do qual resultou a condenação, também não se mostra imprescindível, para o reconhecimento da nulidade, que a defesa tenha alegado o vício processual já na própria audiência de instrução.

7. Porque reconhecida a nulidade do interrogatório do recorrente, com a determinação de que o Juízo de primeiro grau proceda à nova realização do ato, fica prejudicada a análise das demais matérias suscitadas neste recurso (reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, fixação do regime aberto e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos).

8. Recurso especial provido, para anular o interrogatório do recorrente e determinar que o Juízo de primeiro grau proceda à nova realização do ato (Processo n. 0000079-90.2016.8.26.0592, da Vara Criminal da Comarca de Tupã - SP).' (REsp 1825622/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 28/10/2020, grifei)

[...]

Em face das peculiaridades do caso concreto, como

dito, o réu acabou por não exercer o seu direito de palavra durante a instrução processual.

Portanto, tendo-se como direito do acusado a possibilidade de autodefesa, que não se confunde com o direito ao silêncio e o de não produzir provas contra si mesmo, assim como que a d. Defesa se insurgiu na própria audiência, da mesma forma que a renovação do interrogatório e dos prazos seguintes não trará in casu prejuízo maior à causa do que uma eventual declaração futura de nulidade, tenho que a ordem deva ser concedida.

Diante do exposto, não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício, para que, confirmando a liminar, nova audiência de instrução seja realizada, oportunizando-se, ao paciente, seu interrogatório (a identificação pessoal é obrigatória), assim como se manifestar livremente quanto ao mérito, seja de forma espontânea ou sob condução de perguntas de qualquer das autoridades, especialmente, do seu próprio patrocínio. Por conseguinte, sejam os prazos subsequentes renovados, sem prejuízo da renovação dos eventuais atos já praticados."

No mesmo sentido desta decisão foi a do MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), nos autos do HC 639.247/SP, DJe de 16/082021.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo, de ofício a ordem para determinar que seja refeito o interrogatório do réu, ora paciente, na Ação Penal n. 5000489-18.2019.8.24.0009, autorizando o mesmo, após a sua identificação pessoal, a responder somente as perguntas de seu advogado, com a anulação de todos os atos subsequentes.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 26 de agosto de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator