

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 215.335 - MS (2011/0186217-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROBSON ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ROBSON ALMEIDA SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : M O D E S

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. CONFISSÃO. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO ATO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário e não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.

2. Apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao silêncio e o de ser assistido por advogado.

3. *In casu*, consta do auto de qualificação e interrogatório em aditamento que a então investigada, ora paciente, foi cientificada de seu direito de permanecer em silêncio e de ter assistência de um advogado, não tendo se manifestado pela presença do profissional para acompanhar o ato. Não pode querer, agora, anular a confissão obtida naquele momento sob o argumento de que seu patrono não foi intimado para o interrogatório.

4. "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme na compreensão de que eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de tornar nula a ação penal" (REsp 332.172/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJe 04/08/2008).

4. Vale ressaltar, por oportuno, que a sentença condenatória lastrou-se em outros elementos de prova, a saber, declaração da vítima, depoimentos das testemunhas e laudo de exame de corpo de delito.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 215.335 - MS (2011/0186217-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ROBSON ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ROBSON ALMEIDA SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : M O DE S

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de M. O. DE S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n.º 2011.018669-6/0000-00).

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática da conduta delituosa tipificada no art. 213 c.c. art. 29, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, alegando nulidades do laudo grafotécnico e do último interrogatório prestado perante a autoridade policial. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, em aresto assim sumariado:

EMENTA - *HABEAS CORPUS* - PROCESSUAL PENAL - INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE DEFENSOR - PRESCINDIBILIDADE - LAUDO GRAFOTÉCNICO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO - FALTA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS CONSTRANGIMENTO NÃO DEMONSTRADO - DENEGADO.

1. A ausência de advogado no interrogatório extrajudicial não constitui ilegalidade, seja porque o procedimento investigatório não está sujeito ao contraditório, seja porque a paciente fora advertida do seu direito constitucional de assistência a um representante. E mesmo que assim não fosse, eventuais vícios ocorridos no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, pois, como dito, aquele procedimento resulta em peça informativa e não probatória.

2. Constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o *writ* com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo, sob pena de não constatação de eventual constrangimento.

3. Ordem denegada.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante a ilegalidade da confissão extrajudicial, já que, quando interrogada no inquérito policial, a paciente se fez representar por advogado constituído e, posteriormente, quando interrogada em aditamento, o patrono não foi intimado para acompanhar o ato.

Aponta ser claro o prejuízo, porquanto "a confissão ilegalmente obtida foi

Superior Tribunal de Justiça

um dos pilares que sustentaram a condenação da acusada em primeira instância".

Requer, pois, seja reconhecida a nulidade da confissão obtida na fase inquisitorial e, consequentemente, de todos os demais atos praticados *a posteriori*, por incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Foram prestadas informações às fls. 75/155.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes Filho, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 156/160).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 215.335 - MS (2011/0186217-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. CONFISSÃO. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO ATO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário e não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.
2. Apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao silêncio e o de ser assistido por advogado.
3. *In casu*, consta do auto de qualificação e interrogatório em aditamento que a então investigada, ora paciente, foi cientificada de seu direito de permanecer em silêncio e de ter assistência de um advogado, não tendo se manifestado pela presença do profissional para acompanhar o ato. Não pode querer, agora, anular a confissão obtida naquele momento sob o argumento de que seu patrono não foi intimado para o interrogatório.
4. "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme na compreensão de que eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de tornar nula a ação penal" (REsp 332.172/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJe 04/08/2008).
4. Vale ressaltar, por oportuno, que a sentença condenatória lastrou-se em outros elementos de prova, a saber, declaração da vítima, depoimentos das testemunhas e laudo de exame de corpo de delito.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de

Superior Tribunal de Justiça

habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade, que, já adianto, não se verifica na espécie.

Pretende a impetração seja reconhecida a nulidade da confissão obtida na fase inquisitorial, por ocasião do interrogatório em aditamento.

Sobre o tema, assim se manifestou o aresto atacado (fls. 66/67):

Em que pese o esforço argumentativo do impetrante no sentido de se declarar a nulidade dos interrogatórios em aditamento, a ausência de advogado em tais atos não constitui ilegalidade, seja porque o procedimento investigatório não está sujeito ao contraditório, seja porque a paciente fora advertida do seu direito constitucional de assistência a um representante (f. 53-54).

Aliás, esse é o entendimento firmado no STJ. Confira-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. PRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE TESTEMUNHAS CIVIS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não se constata qualquer nulidade no auto de prisão em flagrante, ainda que fundamentado apenas nos testemunhos dos policiais encarregados da prisão do Paciente, que são idôneos e estarão sujeitos a posterior ratificação em juízo.

2. A partir da lei 10.792/2003, torna-se indispensável a presença de um defensor no momento do interrogatório, exigência esta prevista no art. 185 do Código de Processo Penal. Entretanto, o referido artigo não se adequa à hipótese, uma vez que se trata de interrogatório policial, de caráter administrativo, diferenciando-se do interrogatório judicial a que se refere o respectivo dispositivo legal.

3. Assim, não constitui ilegalidade a ausência de advogado no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, por se tratar de procedimento investigatório não sujeito ao contraditório,

Superior Tribunal de Justiça

ainda mais se demonstrada a inexistência do prejuízo ao paciente, que permaneceu em silêncio no interrogatório policial.

4. Ordem denegada.

(HC 138.655/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 28/06/2011).

E mesmo que assim não fosse, eventuais vícios ocorridos no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, pois, como dito, aquele procedimento resulta em peça informativa e não probatória.

(...)

Pois bem. Apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao silêncio e o de ser assistido por advogado.

In casu, consta do auto de qualificação e interrogatório em aditamento que a então investigada, ora paciente, foi cientificada de seu direito de permanecer em silêncio e de ter assistência de um advogado, não tendo se manifestado pela presença do profissional para acompanhar o ato (fls. 126/127). Não pode querer, agora, anular a confissão obtida naquele momento sob o argumento de que seu patrono não foi intimado para o interrogatório.

No ponto, transcrevo trecho das informações prestadas pelo Juízo da Comarca de Ivinhema/MS às fls. 124/125:

(...) Aduz também que a confissão foi obtida ilegalmente, já que quando interrogada se fez representar por advogado constituído, sendo que posteriormente quando interrogada em aditamento, não foi intimado o advogado para acompanhar o ato.

Na mesma data da interposição do recurso de apelação (27/06/2011), a defesa impetrou *habeas corpus* no TJ/MS, aduzindo como causa do constrangimento ilegal as mesmas razões expendidas no recurso de apelação: nulidade do laudo grafotécnico e prova de confissão obtida ilegalmente.

Cumpre esclarecer com relação à coleta do material para exame grafotécnico, que em seu interrogatório na fase judicial declarou "que quando forneceu o material para o grafismo não estava presa e não sofreu qualquer tipo de pressão a não ser a determinação para que repetisse as frases da forma como colocado no papel de amostragem...".

Já com relação à alegação do interrogatório em aditamento realizado sem a presença do advogado que lhe assistiu no anterior, nele constou haver sido a ora paciente cientificada do seu direito de permanecer calada e de ter assistência do seu advogado, não tendo manifestado pela presença do profissional para acompanhar o ato.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Ainda que assim não fosse, "a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme na compreensão de que eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de tornar nula a ação penal" (REsp 332.172/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJe 04/08/2008). Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. EVENTUAL NULIDADE DO FLAGRANTE QUE NÃO CONTAMINARIA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NA FASE INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA DO FUNDAMENTO. DECISUM CONDENATÓRIO BASEADO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DURANTE A INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Inteiramente irrelevante a alegação de ilegalidade da prisão em flagrante, pois a prisão do Paciente não mais se sustenta no atacado auto de prisão em flagrante, mas sim no trânsito em julgado do acórdão que o condenou à pena total de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

2. A jurisprudência desta Corte Superior considera que eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*.

3. A leitura do acórdão condenatório não revela condenação fundamentada exclusivamente em elementos probatórios colhidos durante a fase inquisitorial. Ao contrário, a conclusão baseia-se em todos os elementos de prova dos autos, mormente os depoimentos de testemunhas, colhidos em juízo. Assim, tem-se que a Corte fluminense fundamentou, devidamente, haver elementos válidos para concluir pela condenação do Paciente.

4. A análise da tese relativa à absolvição por insuficiência de provas depende do reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo imprópria na via estreita do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.

5. Ordem de *Habeas corpus* denegada.

(HC 223.441/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

CRIMINAL. RHC. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DO LAUDO DE CONSTATAÇÃO. LAUDO DEFINITIVO JUNTADO À AÇÃO PENAL. VÍCIO OCORRIDO DURANTE O INQUÉRITO. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. NULIDADE DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DA TRADUÇÃO DA DENÚNCIA PARA O IDIOMA DO PACIENTE. RÉU CAPAZ DE COMPREENDER O VERNÁCULO.

DESIGNAÇÃO DE INTÉRPRETE DESDE O INQUÉRITO. OPORTUNIDADE DE ENTREVISTA COM DEFENSOR ANTES DO INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito de tráfico internacional de entorpecentes, por ter sido surpreendido ao tentar embarcar para o exterior com cerca de 8 quilogramas de cocaína escondidos no fundo falso de sua mala.

II. Supostas irregularidades no laudo preliminar foram supridas pelo laudo definitivo juntado aos autos da ação penal, atestando que a substância encontrada na mala do paciente é cocaína.

III. O inquérito policial constitui peça informativa, que serve de base para a propositura da ação penal, motivo pelo qual a eventual existência de vício na fase inquisitorial não tem o condão de, por si só, invalidar o feito já instaurado. Precedente.

IV. Não se acolhe a alegada nulidade da citação, por falta de tradução da denúncia para o idioma do paciente, o qual respondeu a todas as perguntas a ele dirigidas ao ser preso em flagrante.

V. Não há que se falar em nulidade por violação ao direito de autodefesa, pois o réu esteve ciente da acusação contra ele imposta, tendo sido regularmente assistido por defensor durante todo o feito.

VI. Tratando-se de processo penal, não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu. Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n.º 523 da Suprema Corte.

VII. Recurso desprovido.

(RHC 19.669/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 388)

Por oportuno, vale ainda ressaltar que a sentença condenatória lastrou-se em outros elementos de prova, a saber, declaração da vítima, depoimentos das testemunhas e laudo de exame de corpo de delito (cf. fl. 45).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2011/0186217-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 215.335 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1205001281 20110186696

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **ROBSON ALMEIDA DE SOUZA**

ADVOGADO : **ROBSON ALMEIDA SOUZA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

PACIENTE : **M O D E S**

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.