

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 277.408
ESPÍRITO SANTO

RELATOR	: MIN. FLÁVIO DINO
AGTE.(S)	: KAIO ZANOLLI
ADV.(A/S)	: FREDERICO POZZATTI DE SOUZA
ADV.(A/S)	: JOAO MENEZES SANTOS NEVES
ADV.(A/S)	: REBECCA CARDOSO SILVA SANTOS
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO

O Senhor Ministro Flávio Dino (Relator): O presente recurso objetiva rever decisão em que neguei seguimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. Extraio da ementa do ato impugnado:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Embriaguez ao volante, direção perigosa e falsidade ideológica. Pleito de absolvição quanto ao crime previsto no art. 299 do Código Penal. Reexame do acervo fático-probatório. Impossibilidade. Precedentes. Manifesta ilegalidade ou teratologia não identificadas. Negativa de seguimento.”

Neguei seguimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* em razão da inviabilidade, como regra, de utilização do *writ* como sucedâneo recursal ou revisão criminal (HC 233.726-AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, DJe 26.02.2024; HC 235.844-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.02.2024).

De qualquer maneira, ainda que superado referido óbice, a hipótese não autoriza a concessão da ordem de ofício.

Extraí-se dos autos que o agravante foi condenado às penas de 01 (um) ano de reclusão, 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção, no regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, pela prática dos crimes previstos nos arts. 306, 309 e 311 do Código de Trânsito Brasileiro e arts. 299 e 330, na forma do art. 69, todos do Código Penal (evento 13). Em sede de revisão criminal, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo absolveu o recorrente das imputações referentes aos delitos tipificados nos arts. 330 do CP e 309 do CTB, mantendo as condenações pelos demais crimes, com o redimensionamento da pena total pelo juízo da execução (evento 18).

Ao analisar a tese defensiva de atipicidade do crime de falsidade ideológica, o Tribunal de Justiça local pontuou (evento 18, fls. 6-7):

“Por fim, busca o requerente a absolvição da imputação de falsidade ideológica, sustentando que suas declarações na fase policial estavam amparadas pelo direito de não produzir prova contra si mesmo. A pretensão não procede.

O tipo penal do art. 299 do Código Penal pune a conduta de *"Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante"*.

No caso, a denúncia imputou ao réu o fato de ter inserido, em termo de declarações perante a autoridade policial (documento público), a informação falsa de que a corré Layandra conduzia o veículo, com o claro intuito de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante e se eximir da responsabilidade penal. Tal conduta foi confessada em audiência de acordo de não persecução penal.

O direito à não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), embora garantida ao investigado o direito de permanecer em silêncio e de não ser compelido a produzir prova contra si, não abarca a possibilidade de imputar falsamente a terceiro a prática de crime ou de falsear a verdade em documento público com o fim de alterar fato juridicamente relevante. O exercício da ampla defesa encontra limites na legalidade, não podendo ser invocado para legitimar a prática de novos delitos.

A conduta de apresentar versão inverídica dos fatos em interrogatório não configura, por si só, o crime. Contudo, no caso concreto, a falsidade foi inserida em termo de declarações, configurando o tipo penal do art. 299 do CP, pois extrapolou o mero exercício da autodefesa.

Dessa forma, a condenação por este delito deve ser mantida.”

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, assentou (evento 42, fls. 5-6):

“O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou alteração de classificação típica em razão de conclusões acerca do contexto fático, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

(...).

Por fim, no que tange à atipicidade do crime de falsidade ideológica, restou constatado pelas instâncias ordinárias que a inserção de informações falsas não ocorreu no exercício do direito de defesa, durante o interrogatório. Em verdade, o paciente, transbordando seu direito de defesa, apontou falsamente que a corré Layandra conduzia o veículo, com o claro intuito de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante em termo de declaração perante a autoridade

policial.”

Nesse prisma, tal como salientado na decisão hostilizada, o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que inviável aquilatar a qualidade da prova valorada nas instâncias anteriores, para fins de acolher a tese defensiva de absolvição do agravante, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*.

Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, *“As instâncias antecedentes concluíram pela suficiência do espectro de provas que embasou a condenação. Qualquer conclusão desta CORTE em sentido contrário, ou seja, de que as teses defensivas são consentâneas com as provas produzidas durante a instrução criminal, demandaria minuciosa reanálise das questões fáticas suscitadas pela defesa, providência incompatível por esta via processual”* (RHC 230.078-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 25.08.2023); *“O acolhimento do pedido de absolvição demanda o revolvimento do acervo fático-probatório engendrado nos autos, incabível na via estreita do habeas corpus”* (RHC 230.973-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.09.2023); *“A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a alegação absolvição por atipicidade da conduta é insuscetível de reexame em sede de habeas corpus, por demandar aprofundada análise de fatos e provas. 4. Agravo regimental desprovido.”* (HC 238.093-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 28.05.2024); *“O reconhecimento da atipicidade da conduta quando indissociável do revolvimento do acervo fático-probatório engendrado nos autos é incabível na via estreita do habeas corpus. Precedentes: RHC nº 215.725-ED-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 23/8/2022; RHC nº 215.725, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 23/8/2022”* (HC 240486 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 06.06.2024).

Ademais, colho do parecer ministerial (evento 84, fls. 14-27):

“(…).

Levando em conta as garantias da ampla defesa (na qual se inclui a autodefesa) e da presunção de inocência, bem assim o direito de permanecer calado em persecução penal instaurada, previstos constitucionalmente no art. 5º, LV, LVII e LXIII, entende-se não se poder obrigar o investigado ou réu a produzir provas contra si mesmo.

O referido princípio também se encontra assentado no Artigo 8º, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o qual *“Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”*.

É dizer, portanto, que o núcleo essencial da não autoincriminação implica i) o direito de permanecer silente perante a autoridade policial ou órgão jurisdicional acerca dos fatos imputados - sem que tal silêncio seja desfavoravelmente interpretado contra o agente -; e ii) a impossibilidade de obrigar-se o réu ou investigado a adotar conduta ativa que resulte na produção de provas contra si mesmo.

Como resultado, pode o agente adotar as medidas necessárias, por meios próprios, para defender-se da persecução criminal, sem que ele seja obrigado a falar ou a apresentar versão desfavorável sobre os fatos.

(…).

Mas o direito à não autoincriminação não é absoluto, encontrando limites claros na lei e no conflito com outros interesses jurídicos especialmente protegidos.

A despeito de não poder o réu ou investigado ser obrigado a falar ou a produzir elemento de prova que o prejudique, eventual autodefesa não pode resultar em conduta ilícita ou criminosa, colocando em risco, assim, outros bens

jurídicos tutelados pela norma penal incriminadora.

Foi com base em tal fundamento que esse Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 640.139 (do qual se originou o Tema nº 478 da Repercussão Geral), entendeu ser típica a conduta de atribuir a si mesmo falsa identidade perante autoridade policial, com o objetivo de ocultar maus antecedentes, ainda que em alegado exercício de autodefesa.

(...).

Outro precedente de especial relevância para este caso é o oriundo do Recurso Extraordinário nº 971.959, o qual, por sua vez, gerou o Tema nº 907 da Repercussão Geral, cuja tese estabelece: *“A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade”* (grifo acrescido).

Naquela ocasião, analisando a constitucionalidade do art. 305 do CTB, essa Suprema Corte asseverou, mais uma vez, que o direito à não autoincriminação encontra limites, não podendo prevalecer quando resultar em conduta ilícita ou estiver em colisão com outros interesses jurídicos de especial relevância, tais quais a Administração da Justiça e a efetividade da persecução penal.

Esse STF compreendeu que aquele direito (trazido pelo brocardo *nemo tenetur se detegere*) tem como finalidade apenas evitar que o indivíduo se veja obrigado a produzir provas contra si mesmo ou a falar, contra a sua vontade, sobre os fatos imputados; assim, a autodefesa não abarca condutas que, para eximir o agente da responsabilidade penal, afrontam a lei ou outros interesses jurídicos.

(...).

No caso, como dito anteriormente, Kaio Zanolli foi denunciado pelo MP-ES ante a prática do crime tipificado no art. 299 do Código Penal, ao fundamento de que o depoimento por ele prestado em sede policial (aduzindo inveridicamente que fora Layandra Guimarães Cypestre quem dirigia o veículo automotor no dia 25/04/2020) resultou na inserção de informação falsa sobre fato juridicamente relevante em documento público (termo de declarações da Polícia Civil do Espírito Santo).

Já o recorrente alega ser atípica a conduta, por ter decorrido de regular exercício do direito à autodefesa, bem assim porque, na condição de investigado, não se encontrava obrigado a dizer a verdade ou a produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

Entretanto, as provas confirmadas na origem demonstram que o recorrente não apenas atribuiu de forma inverídica a responsabilidade penal sobre os fatos a Layandra Guimarães Cypestre, sabendo de sua inocência, mas também que assim o fez em prévio acerto com a corré, a qual, inclusive, corroborou a inverdade em depoimento posteriormente prestado no dia 21/08/2020, no intento de burlar a investigação e livrar Kaio Zanolli da persecução penal.

(...).

Ao contrário do alegado pelo recorrente, a caracterização da falsidade ideológica no caso não se deu apenas porque a declaração falsa foi levada a termo pela autoridade policial, mas também porque se atribuiu falsamente a terceira pessoa, após prévio ajuste com ela, a autoria sobre delito diverso, tudo com o objetivo de frustrar a efetividade da persecução penal e o bom funcionamento da Administração da Justiça, evitando-se a responsabilização penal de Kaio Zanolli.

Como dito, o direito à não autoincriminação garante que o

réu ou investigado não será obrigado a adotar conduta ativa para a produção de prova contra si mesmo ou, ainda, que ele poderá silenciar-se sobre os fatos que lhe foram imputados, não podendo tal silêncio ser-lhe interpretado desfavoravelmente.

Tal direito, entretanto, não concede “carta branca” para a prática de condutas ilícitas ou criminosas, tampouco para a inserção, em documento público, de informação falsa sobre a autoria delitiva atribuída a terceira pessoa, após prévio acerto, para frustrar a efetividade da persecução penal.

Essa conduta desborda dos limites regulares da autodefesa, razão pela qual não se identifica constrangimento ilegal na condenação do recorrente pelo crime do art. 299 do Código Penal.

(...).

Some-se a isso a necessidade de revolvimento aprofundado de fatos e provas, incabível na via estreita do *habeas corpus*, para dissentir do entendimento firmado pela Corte de origem e, assim, decidir pela absolvição do recorrente quanto ao crime do art. 299 do Código Penal.”

Nesse contexto, estando o ato apontado como coator em conformidade com a jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal Federal, não há margem para o provimento do recurso, visto que inexistente, no caso, flagrante ilegalidade ou teratologia passível de correção nesta via excepcional.

Lado outro, quanto ao alegado erro material na referência aos crimes de roubo e extorsão, reafirmo ser inviável a análise do presente recurso ordinário em *habeas corpus* por esta Suprema Corte, posto que a tese defensiva trazida nestes autos não foi debatida no acórdão recorrido.

Assim, à míngua de pronunciamento judicial conclusivo pela Corte

Superior, reitero ser inviável a análise do presente feito pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância. Cito, nessa linha, precedentes: HC 235.221-AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, DJe 09.02.2024; HC 236.138-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 22.02.2024; HC 235.861-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.02.2024; e RHC 230.594-AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 23.02.2024.

De todo modo, a alegada existência do referido erro material, não conduziu à qualquer prejuízo concreto à prestação jurisdicional, sobretudo porque, de acordo com a própria defesa, “[a] Corte Superior afirmou, textualmente, que a conduta “configura crime do art. 299 do Código Penal.”

Nessas condições, destaco que a jurisprudência desta Suprema Corte exige, como regra, a demonstração concreta de prejuízo tanto para as nulidades absolutas quanto para as relativas, marcadas que são pelo princípio *pas de nullité sans grief* previsto no artigo 563 do CPP. Nessa linha: “Nos termos do art. 563 do CPP, o reconhecimento de nulidade processual depende da comprovação do efetivo prejuízo à defesa do réu (*‘pas de nullité sans grief’*), não servindo a condenação como prova do prejuízo, sendo imprescindível a demonstração do nexo causal entre a suposta nulidade e o resultado processual desfavorável” (HC 232.688 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 01.03.2024); “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto à relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. (RHC 126.885, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 01.02.2016).

Diante dessas considerações, não extraio do agravo elementos aptos

RHC 277408 AGR / ES

a modificar o entendimento exarado na decisão monocrática agravada.

Nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.