**Autos nº. 0001018-10.2021.8.16.0128**

**3ª Câmara Criminal**

**Apelação Criminal n° 0001018-10.2021.8.16.0128**

**Vara Criminal de Paranacity**

**Apelante: Sebastião Leandro dos Santos**

**Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná**

**Relator: Cargo Vago Des. Nilson Mizuta**

**Convocado: Dr. Osvaldo Canela Junior**

***PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FAVORECIMENTO A PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTERROGATÓRIO. SILÊNCIO PARCIAL. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. POSSIBLIDADE DE RESPONDER ÀS PERGUNTAS QUE ENTENDER PERTINENTES. PREJUÍZO CONFIGURADO. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA DETERMINAR REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO.***

I – RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Sebastião Leandro dos Santos Filho contra sentença proferida pelo juízo da Vara Criminal de Paranacity, que julgou procedente a pretensão punitiva manifestada pelo Ministério Público, para condenar o recorrente pela prática dos crimes previstos do artigo 217-A, majorado pelo artigo 71 (1º e 2º fatos), artigo 218-B (3º fato) e artigo 218-B, nos termos do artigo 14, inciso II (4º fato), todos em concurso material, na forma do artigo 69, todos do Código Penal. Feita a dosimetria, a pena resultou em 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão em regime inicial fechado.

A denúncia narra a prática dos seguintes fatos delituosos:

FATO 01

Em data e horário não especificados nos autos, mas certo que entre o mês de janeiro e o dia 4 de agosto do ano de 2021, na construção abandonada localizada na Rua Projetada A, n. 61, no Município de Cruzeiro do Sul/PR, nesta Comarca de Paranacity/PR, o denunciado SEBASTIÃO LEANDRO DOS SANTOS FILHO, agindo de forma livre e consciente, com o intuito de satisfazer sua própria lascívia, praticou conjunção carnal com a vítima E.P.P.S. – nascida em 18/08/2008 (Cf. Termo de depoimento de mov. 1.6; 1.8; 1.10 e 1.15; Boletim de ocorrência de mov. 1.21; Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.11; Auto de Constatação de mov. 46.5, Escuta de 46.4 e Áudios de mov. 46.7; 46.15 e 46.24; Relatório do Conselho Tutelar de mov. 48.1 e Interrogatório de mov. 48.2/48.3).

FATO 02

No mesmo período indicado no fato anterior, em local não especificado nos autos, mas certo que no Município de Cruzeiro do Sul/PR, nesta Comarca de Paranacity/PR, o denunciado SEBASTIÃO LEANDRO DOS SANTOS FILHO, agindo de forma livre e consciente, com o intuito de satisfazer sua própria lascívia, praticou atos libidinosos com a vítima E.P.P.S. – nascida em 18/08/2008, por três vezes distintas, consistentes em tirar a roupa da adolescente, praticar nela sexo oral e acariciar seus seios e sua vagina. O denunciado marcava encontros com a vítima por meio do aplicativo whatsapp, os quais ocorriam ou na residência de E.P.P.S., quando seus pais estavam trabalhando, ou na ‘casinha’, localizada na Rua Projetada A, n. 61, em Cruzeiro do Sul, e, nas ocasiões, eram praticados os atos libidinosos (Cf. Termo de depoimento de mov. 1.6; 1.8; 1.10 e 1.15; Boletim de ocorrência de mov. 1.21; Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.11; Auto de Constatação de mov. 46.5, Escuta de 46.4 e Áudios de mov. 46.7; 46.15 e 46.24; Relatório do Conselho Tutelar de mov. 48.1 e Interrogatório de mov. 48.2/48.3).

FATO 03

No dia 30 de julho de 2021, por volta das 10h30, em local não especificado nos autos, mas certo que no Município de Cruzeiro do Sul/PR, nesta Comarca de Paranacity/PR, o denunciado SEBASTIÃO LEANDRO DOS SANTOS FILHO, agindo com consciência e vontade, com a finalidade satisfazer sua lascívia, atraiu, induziu e submeteu à prostituição a vítima E.P.P.S. – nascida em 18/08/2008, eis que entregou à vítima a quantia de R$ 50,00 (cinquenta reais) e um chinelo para que ela praticasse com ele atos libidinosos, consistente em permitir que ele realizasse sexo oral nela, bem como acariciar os seios e a vagina da adolescente (Cf. Termo de depoimento de mov. 1.6; 1.8; 1.10 e 1.15; Boletim de ocorrência de mov. 1.21; Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.11; Auto de Constatação de mov. 46.5, Escuta de 46.4 e Áudios de mov. 46.7; 46.15 e 46.24; Relatório do Conselho Tutelar de mov. 48.1; e Termo de Interrogatório de mov. 48.2/48.3). Após o encontro sexual, o denunciado encaminhou mensagem por meio do aplicativo whatsapp para a vítima, momento em que orientou E.P.P.S. a guardar o dinheiro para comprar lanche e rememorou os atos libidinosos que praticaram na ocasião.

FATO 04

No dia 04 de agosto de 2021, por volta das 19h00, na construção abandonada localizada na Rua Projetada A, n. 61, no Município de Cruzeiro do Sul/PR, nesta Comarca de Paranacity/PR, o denunciado SEBASTIÃO LEANDRO DOS SANTOS FILHO, agindo com consciência e vontade, com a finalidade satisfazer sua lascívia, praticou atos de execução tendentes a atrair, induzir e submeter à prostituição a vítima E.P.P.S. – nascida em 18/08/2008 (com doze anos de idade na data dos fatos), eis que comprou um shorts para dar à vítima caso ela aceitasse praticar com ele conjunção carnal e atos libidinosos (Cf. Auto de Prisão em Flagrante de mov. 1.4; Termo de depoimento de mov. 1.6; 1.8; 1.10 e 1.15; Boletim de ocorrência de mov. 1.21; Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.11; Auto de Constatação de mov. 46.5, Escuta de 46.4 e Áudios de mov. 46.7; 46.15 e 46.24; Relatório do Conselho Tutelar de mov. 48.1; e Termo de Interrogatório de mov. 48.2/48.3). O denunciado adquiriu o presente e prometeu entregá-lo a E.P.P.S. caso ela mantivesse com ele conjunção carnal ou atos libidinosos. SEBASTIÃO LEANDRO DOS SANTOS FILHO marcou o encontro com a adolescente.

O delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do denunciado, tendo em vista que o Conselho Tutelar recebeu denúncia anônima de que a adolescente compareceria no encontro sexual, momento em que os conselheiros se deslocaram com a Polícia Militar até a ‘casinha’, quando encontraram o denunciado em posse do presente, aguardando a vítima chegar, momento em que efetuaram a prisão em flagrante.

Inconformado com o teor da sentença condenatória, o recorrente interpôs o recurso de apelação em exame, argumentando, em apertada síntese, que: a) o processo é nulo por cerceamento de defesa, vez que o magistrado singular não permitiu ao acusado responder somente às perguntas de seus patronos; b) o processo é nulo, também por cerceamento de defesa, em razão de violação à ordem prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal, porquanto indeferida a realização de novo interrogatório após a oitiva da vítima; c) são nulas as provas obtidas através de acesso ao seu aparelho celular, porquanto derivadas de violação de sigilo telemático sem autorização judicial; d) é nulo o interrogatório realizado no inquérito policial em razão da ausência dos advogados então constituídos; e) os elementos de prova angariados são insuficientes para fundamentar a condenação; f) o terceiro fato da denúncia (CP, art. 218-B) constituiu conduta-meio para a prática do segundo fato (CP, art. 217-A), razão pela qual deve por ele ser absorvido; g) a conduta descrita no quarto fato da denúncia (CP, art. 218-B c/c 14, II) constitui crime impossível por absoluta ineficácia do meio; h) a fração de majoração da pena pela continuidade delitiva deve ser reduzida para o patamar de 1/6; i) deve ser reconhecida a confissão espontânea, com aplicação da respectiva atenuante na fração de 1/6, operando-se compensação com a majorante da continuidade delitiva (evento 212.1 - autos de origem).

O Ministério Público do Estado do Paraná, por seu membro atuante em primeiro grau, apresentou contrarrazões, postulando o conhecimento e o desprovimento do apelo (evento 219.1).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento das preliminares de nulidade do feito por (a) cerceamento de defesa em razão da vedação, no interrogatório, para resposta somente aos questionamentos da defesa e (b) violação da ordem prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal, porque o interrogatório judicial não foi o último ato instrutório (evento 13.1).

É o relatório.

II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

Conheço do recurso de apelação interposto por Sebastião Leandro dos Santos por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Pretende o apelante a declaração da nulidade de seu interrogatório judicial em razão da interrupção do interrogatório, pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, após o anúncio de opção pelo silêncio parcial, com resposta somente aos questionamentos defensivos.

A questão foi objeto de deliberação por ocasião da audiência de instrução e julgamento e respectiva decisão foi levada a assento no respectivo termo sob o fundamento de que o réu somente poderia se pronunciar sobre o mérito caso respondesse as perguntas de todos os agentes do processo:

A seguir, pelo MM. Juiz foi proferido o seguinte despacho: “[...] 4. Com relação ao pedido verbal de resposta apenas aos questionamentos da defesa em interrogatório, indefiro, uma vez que este juízo tem entendimento formado no sentido de que ou a parte se manifesta, respondendo aos questionamentos de todos os agentes processuais, com eventuais omissões pontuais (ou silêncio pontual), ou se cala, não havendo falar em respostas direcionadas apenas pela defesa, visto que se trata de ato de esclarecimento do réu defesa para todos os agentes do processo, e não como mero ato de defesa. 5. Defiro o pedido da defesa com relação a juntada de documentação de identificação da vítima 6. Após juntada de documentação dar-se por encerrada a instrução processual, atualizemse os antecedentes criminais e abra-se vista às partes, para alegações finais, Prazo de 05 dias a começar pelo Ministério Público”.

Infere-se que o interrogatório judicial foi encerrado logo após a qualificação do acusado, porque anunciada, pela defesa técnica, a opção do imputado em silenciar quanto aos questionamentos do Juízo e do Ministério Público e responder, tão somente, os da Defesa.

A propósito do tema, o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição da República de 1988 estabelece que o acusado será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado. No âmbito legal, o artigo 186 do Código de Processo Penal, que regula o interrogatório judicial, determina que o acusado será cientificado do inteiro teor da denúncia, qualificado e, então, informado pelo juiz de seu direito constitucional de permanecer calado e de não responder as perguntas que lhe forem formuladas.

O interrogatório judicial, apesar de conduzido pelo magistrado, é ato genuinamente defensivo, através do qual é facultado ao imputado responder questionamentos do juiz e das partes para elucidação dos fatos submetidos ao escrutínio processual. Todavia, por expressa previsão constitucional e legal, é dado ao imputado permanecer em silêncio, vez que sua manifestação deve ser livre, voluntária e desimpedida, repudiada a autoincriminação.

Considerada a natureza defensiva do interrogatório e a inexistência de restrição ou condição na legislação de regência, não se admite a criação hermenêutica de quaisquer condições para o exercício do direito ao silêncio, sob pena de violação à ampla defesa e, por conseguinte, ao devido processo legal.

Inexistindo condição positivada para que o réu possa responder somente às perguntas de seus advogados, resulta ilegal a decisão de restringir o exercício da autodefesa para permiti-la somente na hipótese de o réu responder os questionamentos de todos os agentes do processo.

A amplitude da defesa, como garantia processual, pressupõe a faculdade de escolha da melhor estratégia, dentre as quais pode se inserir o silêncio parcial, facultando-se ao imputado responder a todas, nenhuma ou algumas das perguntas que lhe forem direcionadas. É, pois, como o Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

HABEAS CORPUS. PRIMEIRA FASE DO JÚRI. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. RECUSA DE RESPONDER PERGUNTAS AO JUÍZO. CERCEADO QUESTIONAMENTOS DEFENSIVOS. ILEGALIDADE CONSTATADA.

1. O artigo 186 do CPP estipula que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas 2. O interrogatório, como meio de defesa, implica ao imputado a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver à sua defesa. 3. Verifica-se a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico. 4. Concessão do habeas corpus. Cassação da sentença de pronúncia, a fim de que seja realizado novo interrogatório do paciente na Ação Penal n. 5011269-74.202.8.24.0011/SC, oportunidade na qual deve ser-lhe assegurado o direito ao silêncio (total ou parcial), respondendo às perguntas de sua defesa técnica, e exercendo diretamente a ampla defesa. (STJ. HC n. 703.978/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022.)

Em recente julgado, a 3ª Câmara Criminal desta Corte Paranaense enfrentou questão idêntica e decidiu, acolhendo voto do excelentíssimo Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Antonio Carlos Choma, que o encerramento do interrogatório após o anúncio da pretensão de resposta exclusivamente às perguntas defensivas representa ofensa ao contraditório e à ampla defesa, acometendo de nulidade o ato:

ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE NULIDADE DECORRENTE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO PARCIAL DURANTE INTERROGATÓRIO. CONFIGURADA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE DE RESPONDER ÀS PERGUNTAS QUE ENTENDER PERTINENTES. ILEGALIDADE CONSTATADA. PRECOCE ENCERRAMENTO DO INTERROGATÓRIO. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO DA DENUNCIADA. (TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0000289-47.2021.8.16.0107 - Mamborê - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU ANTONIO CARLOS CHOMA - J. 10.11.2022).

Esta Corte também enfrentou o mesmo tema em outros colegiados, obtendo-se decisões semelhantes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM COAUTORIA. INTERROGATÓRIO DO RÉU. DIREITO PARCIAL AO SILÊNCIO, ESCLARECENDO APENAS ÀS PERGUNTAS FORMULADAS PELA DEFESA. PRETENSÃO INDEFERIDA PELO JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE DE O RÉU EXERCER SUA AUTODEFESA, QUANTO AO MÉRITO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DE FORMA LIVRE, DESIMPEDIDA E VOLUNTÁRIA. PRECEDENTE DO STJ (HC 628224/MG, REL. MIN. FELIX FISCHER, DJe-STJ 19.12.2020). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. EXAME GLOBAL DE TODAS AS INFORMAÇÕES TRAZIDAS AOS AUTOS, ENTRETANTO, QUE É MISSÃO RESERVADA, COM EXCLUSIVIDADE, AO MAGISTRADO. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A RENOVAÇÃO DO ATO DO INTERROGATÓRIO.” (TJPR - 1ª C.Criminal - 0005980-72.2021.8.16.0000 - Umuarama - Rel.: DESEMBARGADOR MIGUEL KFOURI NETO - J. 04.03.2021).

HABEAS CORPUS. PRIMEIRA FASE DO JÚRI. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. RECUSA DE RESPONDER PERGUNTAS AO JUÍZO. CERCEADO QUESTIONAMENTOS DEFENSIVOS. ILEGALIDADE CONSTATADA. 1. O artigo 186 do CPP estipula que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas 2. O interrogatório, como meio de defesa, implica ao imputado a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver à sua defesa. 3. Verificase a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico. 4. Concessão do habeas corpus. Cassação da sentença de pronúncia, a fim de que seja realizado novo interrogatório do paciente na Ação Penal n. 5011269-74.202.8.24.0011/SC, oportunidade na qual deve ser-lhe assegurado o direito ao silêncio (total ou parcial), respondendo às perguntas de sua defesa técnica, e exercendo diretamente a ampla defesa.” (HC n. 703.978/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022).

Da conjugação das premissas expostas, infere-se a ocorrência de cerceamento à defesa do apelante Sebastião Leandro dos Santos Filho, a ensejar a nulidade de seu interrogatório judicial, porquanto suprimido o exercício da autodefesa, razão pela qual se acolhe a preliminar em questão.

Consigna-se, por fim, que a nulidade do interrogatório não acomete os demais atos do processo, tampouco possui repercussão noutros elementos de prova. A renovação do ato é suficiente para convalescimento da regularidade processual.

Em conclusão, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso para declarar a nulidade do interrogatório judicial e determinar a renovação do ato, com posterior devolução de prazo para alegações finais e prolação de sentença, julgando prejudicadas as demais teses defensivas.

III – DECISÃO:

Diante do exposto, ACORDAM os integrantes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

**OSVALDO CANELA JUNIOR – Relator convocado**

**Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau**