

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.922 - SP (2016/0072808-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : **ROBSON FLARES LOPES PONTES**
ADVOGADOS : **MARCELO FELLER - SP296848**
 AMANDA DE CASTRO PACÍFICO - SP311701
 RAFAEL VALENTINI - SP350642
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INTERROGATÓRIO. NÃO UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL DISPONÍVEIS. NULIDADE. CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

Ressai dos autos a inidoneidade da fundamentação exarada pelo d. magistrado processante para indeferir a realização do interrogatório por meio do sistema de gravação audiovisual, em flagrante desrespeito ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual consagra o postulado do **devido processo legal**. Com efeito, não era dado ao magistrado processante optar por um método ou outro de registro do interrogatório, mormente quando o texto legal expressamente prioriza a utilização dos mais diversos sistemas de gravação para a prática dos atos de audiência.

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.922 - SP (2016/0072808-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por ROBSON FLARES LOPES PONTES, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente está sendo processado pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06 e 16, **caput**, da Lei n. 10.826/03. Sob a alegação de ocorrência de nulidade no âmbito da audiência de instrução e julgamento, impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sendo a ordem denegada. Eis a ementa:

"Nulidade - Indeferimento de pedido para que o interrogatório fosse registrado por sistema audiovisual - Decisão lastrada no pressuposto de que a previsão legal ensejaria mera opção dada ao Magistrado para utilizar ou não a nova tecnologia - Nulidade relativa - Necessidade de demonstração de prejuízo - Inteligência do art. 405. § 1º, do CPP

Deve o Magistrado efetivamente proceder ao registro da audiência por meios de gravação de som e/ou imagem, sempre que estes estejam a seu dispor.

Não se cuida de mera opção dada ao julgador, entre documentar a audiência mediante redução a termo escrito por ele ditado ao escrevente, e valer-se de registro gravado.

É certo que o texto legal não exclui a possibilidade do emprego concomitante dos dois meios, mas não cabe ao Juiz Presidente, nas hipóteses em que ambos os sistemas estejam à sua disposição, simplesmente optar entre um e outro, sem qualquer justificativa plausível.

Não tendo restado, contudo, demonstrado que a ausência de registro audiovisual do ato teria acarretado qualquer prejuízo concreto à Defesa, a quem foi facultada a possibilidade de ofertar os questionamentos que entendeu necessários, não se cogita da possibilidade de anulação do ato, dada a ausência de vulneração aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Para que tal ocorresse, seria necessário que fosse apontado e demonstrado no que a opção do Magistrado pelo sistema tradicional teria acarretado efetivo prejuízo específico e concreto ao paciente, sendo evidentemente insuficientes, para tanto, meras conjecturas genéricas, desprovidas de quaisquer aplicações diretas à situação" (fl. 64).

Superior Tribunal de Justiça

Daí o presente recurso, em que repisa o recorrente os mesmos argumentos do **mandamus** impetrado na origem. Alega arbitrariedade do magistrado processante ao indeferir a gravação audiovisual do interrogatório do acusado, não obstante os equipamentos necessários para tal estivessem disponíveis, bem como ao não permitir que os advogados do recorrente gravassem o depoimento por meios próprios.

Afirma que *"a defesa desde o início da ação penal tem procurado demonstrar que a prisão em flagrante do Paciente foi forjada pelos policiais militares. Assim, é justamente no momento do seu interrogatório que o Paciente poderia ter deixado registrado nos autos sua postura, seu comportamento, sua firmeza nas palavras, para que futuramente (e se for necessário, claro) os eminentes desembargadores do eg. TJSP pudessem ter contato com todo este aspecto humano do interrogatório"* (fl. 78).

Salienta que *"a mera transcrição das palavras do Paciente para o papel desumaniza seu interrogatório, sua versão a respeito dos fatos, sua postura de homem trabalhador que é e sempre foi, razão pela qual a hipótese dos autos exige que seu interrogatório seja gravado por recurso audiovisual"* (fl. 79).

Requer, ao final, seja anulado o interrogatório, determinando-se o seu refazimento.

A liminar foi indeferida às fls. 96-97.

O Ministério Público Federal, às fls. 103-104, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.922 - SP (2016/0072808-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INTERROGATÓRIO. NÃO UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL DISPONÍVEIS. NULIDADE. CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

Ressai dos autos a inidoneidade da fundamentação exarada pelo d. magistrado processante para indeferir a realização do interrogatório por meio do sistema de gravação audiovisual, em flagrante desrespeito ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual consagra o postulado do **devido processo legal**. Com efeito, não era dado ao magistrado processante optar por um método ou outro de registro do interrogatório, mormente quando o texto legal expressamente prioriza a utilização dos mais diversos sistemas de gravação para a prática dos atos de audiência.

Recurso ordinário provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso**.

Pretende o recorrente, em síntese, a anulação do interrogatório, em virtude do indeferimento da gravação audiovisual do mencionado ato processual.

Reproduzo a decisão que indeferiu o pedido formulado pela defesa:

"[...] Pelo MM. Juiz foi dito que: O dispositivo legal invocado, como reconhecem o defensor requerente, consagra mera possibilidade de os atos instrutórios serem gravados em mídia audiovisual. Evidentemente, possibilidade não é imposição e este juízo adota o sistema tradicional de transcrição das oitivas, seja porque tem fundamento legal, seja porque nenhum prejuízo acarreta a quem quer que seja, enfim, por não estar jungido à previsão legislativa. Realmente, outros atos instrutórios deste

Superior Tribunal de Justiça

feito foram gravados pelo MM. juiz substituto que assumia esta Vara em meu período de férias, por isso não tenho nenhuma vinculação subjetiva com a referida iniciativa. Ademais, na própria peroração supra, não apontou um único prejuízo para qualquer dos acusados à circunstância de seus interrogatórios ou depoimentos terem sido colhidos da maneira tradicional, como, aliás, vem sendo feitos desde 1.941, daí porque neste juízo, tal proceder continuará a ser adotado. Outrossim, a gravação unilateral por parte do defensor não encontra base legal (ao contrário do que prevê Diploma Adjetivo Civil), mesmo porque seria prova produzida unilateralmente ainda que a gravação ocorresse em audiência. Assim, não demonstrado nenhum vício processual, fica mantido o requerimento supra [...]" (fl. 43).

Sustenta o recorrente violação do disposto no art. 405, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, pois seria possível, na oportunidade, a gravação audiovisual de seu interrogatório.

Eis o teor do supramencionado dispositivo de lei:

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.

Assim consignou o acórdão recorrido:

"[...] Cobia ao Magistrado, portanto, efetivamente ter procedido ao registro da audiência, ainda que concomitantemente com a coleta de provas pelo método tradicional, por meios de gravação de som e/ou imagem que eventualmente estivessem a seu dispor.

Observe-se que, das informações, não se depreende tenha aludida ausência de registro de som ou imagem decorrido de inexistência ou deficiência de material técnico ou humano para tanto. Confirma tal constatação o fato de a anterior coleta de depoimentos - presidida por outro Magistrado em razão do justificado afastamento momentâneo do titular da Vara por férias - ter ocorrido, ao contrário do interrogatório que se procura anular, mediante o emprego de mencionada técnica audiovisual.

Não se cuida, contudo, de mera opção dada ao Magistrado. Não fica

simplesmente a seu alvedrio escolher entre documentar a audiência mediante redução a termo escrito por ele ditado ao escrevente, e valer-se de registro gravado. É certo que o texto legal não exclui a possibilidade do emprego concomitante dos dois meios, mas não cabe ao Juiz Presidente, nas hipóteses em que ambos os sistemas estejam à sua disposição, simplesmente optar por aquele de sua preferência [...]" (fls. 66-67).

Nesse contexto, ressaí dos autos a inidoneidade da fundamentação exarada pelo d. magistrado processante, em flagrante desrespeito ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual consagra o postulado do **devido processo legal**. Com efeito, não era dado ao magistrado processante optar por um método ou outro de registro do interrogatório, mormente quando o texto legal expressamente prioriza a utilização dos mais diversos sistemas de gravação para a prática dos atos de audiência. Vejamos:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. GRAVAÇÃO EM MEIO AUDIOVISUAL (DVD). APELAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DEGRAVAÇÃO. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O art. 405 do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei n.º 11.719/2008, ao possibilitar o registro da audiência de instrução em meio audiovisual, não só acelerou o andamento dos trabalhos, tendo em vista a desnecessidade da redução, a termo, dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas, mas, também, possibilitou um registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita.

[...]

*6. Ordem denegada, com recomendação de urgência no julgamento do recurso" (HC n. 153.423/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 26/4/2010).*

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. COMUNICABILIDADE AO MANDANTE DO CRIME. MEIO CRUEL E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 21 DO STJ. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA (DEGRAVAÇÃO DE CD). CERCEAMENTO

Superior Tribunal de Justiça

DE DEFESA INOCORRENTE.

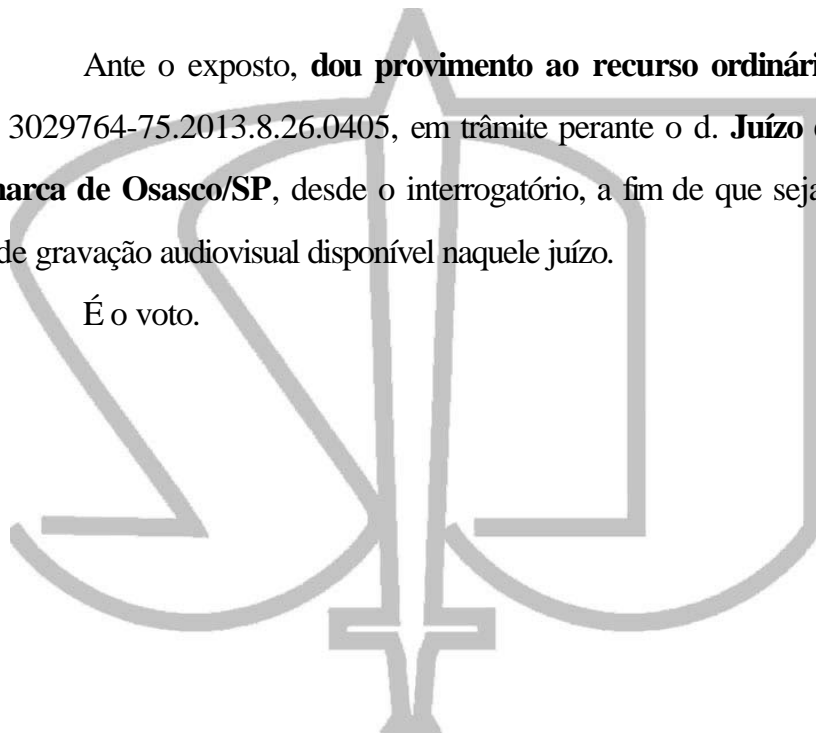
[...]

6. A integralidade das gravações da prova oral produzida na instrução criminal restou entregue a todos os acusados, mediante a disponibilização da cópia do respectivo CD-ROM (reprodução de som e imagem), portanto, não há se falar em cerceamento de defesa, até porque o art. 405, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, prevê a adoção desse sistema informatizado.

7. Habeas corpus denegado" (HC n. 78.643/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 17/11/2008).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para anular a ação penal n. 3029764-75.2013.8.26.0405, em trâmite perante o d. **Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco/SP**, desde o interrogatório, a fim de que seja colhido por meio do sistema de gravação audiovisual disponível naquele juízo.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2016/0072808-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 68.922 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00210000 210000 21897627920158260000 30297647520138260405 3525/2013 35252013
RI002YT1X0000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBSON FLARES LOPES PONTES

ADVOGADOS : MARCELO FELLER - SP296848

AMANDA DE CASTRO PACÍFICO - SP311701

RAFAEL VALENTINI - SP350642

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. MARCELO FELLER (P/RECTE) E MINISTÉRIO
PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Pediu vista regimental o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e
Joel Ilan Paciornik.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2016/0072808-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 68.922 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00210000 210000 21897627920158260000 30297647520138260405 3525/2013 35252013
RI002YT1X0000

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBSON FLARES LOPES PONTES

ADVOGADOS : MARCELO FELLER - SP296848

AMANDA DE CASTRO PACÍFICO - SP311701

RAFAEL VALENTINI - SP350642

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.