

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 428.511 - RJ (2017/0321402-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. COLHEITA DE DEPOIMENTOS. SISTEMA DE REGISTRO AUDIOVISUAL. DISPONIBILIDADE. UTILIZAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ART. 405, § 1º, DO CPP. NULIDADE. OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O legislador federal, por meio da Lei n. 11.719/2008, promoveu, entre outras, alteração no Código de Processo Penal consistente na inserção do atual § 1º do artigo 405, o qual determina que os depoimentos de investigados, indiciados, ofendidos e testemunhas serão registrados, "sempre que possível", por "meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual".

3. Não há motivo para que o registro de interrogatório do réu deixe de observar a mesma sistemática exigida para a colheita dos depoimentos de investigado, indiciado, ofendido e testemunha, apesar da omissão do legislador.

4. Verifica-se, a partir da leitura da parte final do aludido § 1º do art. 405, que as alterações promovidas pela Lei n. 11.719/2008 objetivaram a implementação não só dos princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF), mas, também, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LX, da CF), na medida em que a utilização de meios ou recursos de gravação audiovisual, para o registro de depoimentos, é "destinada a obter maior fidelidade das informações".

5. A expressão legal "sempre que possível" apenas ressalta a manutenção do registro de depoimento por meio do método tradicional, sem gravação audiovisual, na hipótese em que não exista, faticamente, sistema disponível para tanto.

6. A partir da entrada em vigor da Lei n. 11.719/2008, a melhor exegese da disposição legal que regula a matéria não comporta outra interpretação, senão a de que o juiz que disponha de meio ou recurso para gravação *deverá*, obrigatoriamente, utilizá-lo para o registro dos depoimentos de investigado, indiciado, ofendido, testemunha e, inclusive, de réu. Excepcionalmente, ante impedimento fático, poderá o magistrado proceder à colheita dos depoimentos

Superior Tribunal de Justiça

por meio da sistemática tradicional, desde que motivadamente justifique a impossibilidade, sem que isso inquina de ilegalidade o ato.

7. No caso em exame, o Juízo de primeiro grau, conquanto tivesse à sua disposição sistema para gravação audiovisual de depoimentos, deixou de utilizá-lo para a colheita dos depoimentos no âmbito da instrução processual penal, o que configura ilegalidade.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular as audiências de instrução realizadas, sem a utilização de meios ou recursos de gravação audiovisual, assim como os demais atos subsequentes ocorridos no âmbito da Ação Penal n. 0030229-37.2016.8.19.0014. Ordem de imediato relaxamento da prisão imposta ao paciente, salvo, evidentemente, se por outro motivo estiver preso, autorizando a fixação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juiz de primeiro grau. Ressalva quanto à possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, desde que apresentados motivos concretos para tanto.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator

HABEAS CORPUS Nº 428.511 - RJ (2017/0321402-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de [REDACTED] contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Juízo do primeiro grau condenou o paciente à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 96 dias-multa, por incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Superior Tribunal de Justiça

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso e reduziu a pena privativa de liberdade para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como a pena pecuniária para o pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença prolatada pelo Juízo singular.

Neste *writ*, a impetrante informa que o Juízo de primeiro grau, mesmo tendo acesso a sistema de gravação audiovisual, preferiu não utilizá-lo. Nesse contexto, relata que a Diretoria Geral de Tecnologia da Informação e Comunicação de Dados, órgão do TJRJ, afirmou que houve a instalação na 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes/RJ (Juízo de primeiro grau) do sistema "DRS Audiências-Kenta", inexistindo informação sobre qualquer impedimento técnico para sua utilização.

Nesse contexto, sustenta que, em razão da não utilização do sistema de gravação audiovisual disponível, houve flagrante violação à fidedignidade almejada pelo legislador na redação do § 1º do art. 405 do CPP. Além disso, afirma que "aspectos fundamentais dos depoimentos só podem ser observados e valorados a partir da gravação audiovisual; aspectos que se perdem por completo com o método tradicional" utilizado pelo Juízo singular. Aduz, ademais, que o "método de 'ditado' à assessoria do Juízo para redução a termo tem outra desvantagem: não se consigna a íntegra das respostas dadas pelos depoentes, mas uma síntese. Síntese que é formatada a partir daquilo que o Juízo, com sua filtragem, compreende ser essencial. Tal forma de colheita dos depoimentos é farta em desperdiçar elementos de convicção que jamais poderão ser postos à apreciação da instância revisora, nisto consiste um prejuízo *a priori* que apenas a adoção do método de gravação audiovisual, por sua fidedignidade ao depoimento, pode entregar" (e-STJ, fl. 8).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade da ação penal a partir da primeira audiência de instrução, bem como determinação no sentido de que todos os depoimentos ou interrogatórios sejam colhidos por meio do sistema audiovisual de gravação.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*. É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 428.511 - RJ (2017/0321402-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. COLHEITA DE DEPOIMENTOS. SISTEMA DE REGISTRO AUDIOVISUAL. DISPONIBILIDADE. UTILIZAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ART. 405, § 1º, DO CPP. NULIDADE. OCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Superior Tribunal de Justiça

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O legislador federal, por meio da Lei n. 11.719/2008, promoveu, entre outras, alteração no Código de Processo Penal consistente na inserção do atual § 1º do artigo 405, o qual determina que os depoimentos de investigados, indiciados, ofendidos e testemunhas serão registrados, "sempre que possível", por "meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual".
3. Não há motivo para que o registro de interrogatório do réu deixe de observar a mesma sistemática exigida para a colheita dos depoimentos de investigado, indiciado, ofendido e testemunha, apesar da omissão do legislador.
4. Verifica-se, a partir da leitura da parte final do aludido § 1º do art. 405, que as alterações promovidas pela Lei n. 11.719/2008 objetivaram a implementação não só dos princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF), mas, também, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LX, da CF), na medida em que a utilização de meios ou recursos de gravação audiovisual, para o registro de depoimentos, é "destinada a obter maior fidelidade das informações".
5. A expressão legal "sempre que possível" apenas ressalta a manutenção do registro de depoimento por meio do método tradicional, sem gravação audiovisual, na hipótese em que não exista, faticamente, sistema disponível para tanto.
6. A partir da entrada em vigor da Lei n. 11.719/2008, a melhor exegese da disposição legal que regula a matéria não comporta outra interpretação, senão a de que o juiz que disponha de meio ou recurso para gravação *deverá*, obrigatoriamente, utilizá-lo para o registro dos depoimentos de investigado, indiciado, ofendido, testemunha e, inclusive, de réu. Excepcionalmente, ante impedimento fático, poderá o magistrado proceder à colheita dos depoimentos por meio da sistemática tradicional, desde que motivadamente justifique a impossibilidade, sem que isso inquina de ilegalidade o ato.
7. No caso em exame, o Juízo de primeiro grau, conquanto tivesse à sua disposição sistema para gravação audiovisual de depoimentos, deixou de utilizá-lo para a colheita dos depoimentos no âmbito da instrução processual penal, o que configura ilegalidade.
8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular as audiências de instrução realizadas, sem a utilização de meios ou recursos de gravação audiovisual, assim como os demais atos subsequentes ocorridos no âmbito da Ação Penal n. 0030229-37.2016.8.19.0014. Ordem de imediato relaxamento da prisão imposta ao paciente, salvo, evidentemente, se por outro motivo estiver preso, autorizando a fixação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juiz de primeiro grau. Ressalva quanto à possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, desde que apresentados motivos concretos para tanto.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Conforme informou a Diretoria-Geral de Tecnologia da Informação e Comunicação de Dados do TJRJ, houve a instalação, na Vara de origem, do sistema "DRS Audiências-Kenta", tecnologia destinada à gravação audiovisual de audiências judiciais (e-STJ, fl. 56).

O magistrado singular, ao apreciar o questionamento defensivo, acerca da necessidade de utilização do sistema de gravações audiovisuais, afirmou:

"[...] totalmente equivocada a alegação defensiva quando evoca nulidade em razão deste Juízo não fazer uso do sistema audiovisual, visto que **a utilização de tal sistema traduz-se em uma FACULDADE do Magistrado**, segundo o disposto claramente na Resolução nº 14/2010 do Órgão Especial do TJRJ, que em seu artigo 1º dispõe sobre a autorização ao Magistrado para gravação das audiências, **sendo sua utilização ser efetuada segundo o ARBÍTRIO DO JUIZ**. Não bastasse isso, pelo Aviso nº 49/2012, da lavra da Egrégia Presidência do TJRJ, mantendo-se o citado arbítrio do Magistrado e com vista inclusive a redução de custos, **os Magistrados tiveram que informar ao Tribunal se pretendiam utilizar ou continuar utilizando o referido sistema, tendo este Juízo informado regularmente a NÃO UTILIZAÇÃO do DRS Kenta**. Assim, não sendo obrigatório e não optando este Magistrado pela filmagem, mas ao contrário, sendo praxe a realização da audiência pelo sistema normal com utilização de termos de depoimento na assentada, este Juiz não opta pelo sistema. Esclareço ainda que é praxe deste Magistrado proferir suas sentenças na A.I.J, exceto quando impossível a prolação de sentença em razão da ausência da devolução de alguma carta precatório ou do cumprimento de alguma diligência ou perícia, quando juntadas aos autos após a audiência, abra-se vista as partes para memoriais e em seguida conclusão para julgamento. Nessas hipóteses este Magistrado teria que assistir os vídeos referentes as gravações das audiências, que demandaria tempo precioso e ao meu ver seria contraproducente, razão pela qual é de minha preferência eternizar os depoimentos em termos que são analisados pronta e rapidamente a fim de possibilitar pronto julgamento evitando a perda de tempo. Por último, esclareço que a forma de realizar e conduzir a audiência, com a utilização ou não do sistema Kenta que, repita-se, trata-se de uma disponibilidade e não de uma obrigação, **cabe tão somente ao Magistrado, que preside a audiência e o processo, não sendo cabível, por absurdo, ao ilustre Defensora Público dizer ao Magistrado como deve conduzir e presidir os trabalhos judiciais**, em que pese o respeito ao seu trabalho. Esclareço ainda que **não desconheço a recente decisão da lavra de uma Turma do STJ relativamente a matéria, com a qual na minha independência funcional**

Superior Tribunal de Justiça

não concorda, além do que a decisão não tem efeito vinculativo para qualquer magistrado. Por fim os termos de declarações das testemunhas e dos interrogatórios foram feitos com fidedignidade, como é praxe deste Juízo, valendo notar que não houve qualquer reclamação das partes. Mostra-se que a alegação da preliminar é uma mera questão formal, sendo certo que a defesa não ressalta e tão pouco prova qualquer prejuízo ao réu pelo fato da audiência não ser gravada, razão pela qual também sob este prisma não se pode acatar qualquer alegação de nulidade, sabendo-se que não havendo demonstração do prejuízo não há que se declarar a nulidade, conforme dispõe os artigos 563. e 566 do CPP, aplicando-se o princípio *pas de nullité sans grief*. Assim, fica rejeitada a equivocada alegação de nulidade" (e-STJ, fls. 23-24, grifou-se).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar o apelo defensivo, afastou a preliminar de nulidade aventada pela defesa:

"Pugna o apelante, preliminarmente, a nulidade da Audiência de Instrução e Julgamento pela não utilização do sistema audiovisual de gravação dos depoimentos.

Não merece acolhimento.

O artigo 405, § 1º do Código de Processo Penal dispõe que, sempre que possível, o registro dos depoimentos das testemunhas e do acusado será feito pelos meios e recursos de gravação magnética, inclusive audiovisual, com o intuito de obter maior fidelidade das informações.

Como se percebe, **não se revela obrigatória a captura dos relatos por meio de gravação, tratando-se de uma opção legislativa que faculta aos juízes a utilização ou não do método audiovisual.**

Frise-se que, **por ocasião da AIJ, questionado pela defesa acerca da realização de gravações, o d. magistrado justificou a não utilização do recurso, na discricionariedade que é conferida ao julgador no uso de tal tecnologia. Afirmou sua opção em realizar a audiência pelo sistema normal com utilização de termos de depoimento na assentada, em razão de facilitar a prolação da sentença na própria audiência, o que é praxe na sua serventia.**

Ademais, não restou comprovado qualquer prejuízo ao réu, nem demonstrados qualquer abuso ou ilegalidade na realização da AIJ, vez que os depoimentos foram colhidos sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Preliminar que se rejeita" (e-STJ, fls. 51-52, grifou-se).

Com efeito, o legislador federal, por meio da Lei n. 11.719/2008, promoveu, entre outras, alteração no Código de Processo Penal consistente na inserção do atual § 1º do artigo 405, o qual determina que os depoimentos de investigados, indiciados, ofendidos e testemunhas serão registrados, "sempre que possível", por "meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual".

Confira-se:

"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. (Redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008).

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de

Superior Tribunal de Justiça

gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (Incluído pela Lei n. 11.719, de 2008).

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição (Incluído pela Lei n. 11.719, de 2008)" (grifou-se).

Nessa conjuntura, não há motivo para que o registro de interrogatório do réu deixe de observar a mesma sistemática exigida para a colheita dos depoimentos de investigado, indiciado, ofendido e testemunha, apesar da omissão do legislador.

Sobre essa discussão, vale a pena conferir os comentários de Guilherme de Souza Nucci:

"Estabeleceu-se que os registros dos depoimentos do *investigado* (pessoa que nem foi apontada pela autoridade policial como suspeita) e do *indiciado* (pessoa apontada oficialmente como suspeita pelo cometimento do crime) serão registrados, *sempre que possível*, por meios modernos (gravação magnética, estenotipia etc.). E o depoimento do réu? Será registrado por ditado? Dir-se-ia que o *mais pode o menos...* Se o depoimento do indiciado pode ser registrado por meio moderno, logicamente o depoimento do réu também poderá. Será? Sempre haverá quem diga o contrário. Somente o depoimento do investigado ou, no máximo, do indiciado, poderá ser registrado dessa maneira. A declaração do acusado precisaria ser 'ditada' e colocada no papel... Seria o fracasso da moderna reforma" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 874-875)

Além disso, verifica-se, a partir da leitura da parte final do aludido § 1º do art. 405, que as alterações promovidas pela Lei n. 11.719/2008 objetivaram a implementação não só dos princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF), mas, também, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LX, da CF), na medida em que, de acordo o texto da lei, a utilização de meios ou recursos de gravação audiovisual, para o registro de depoimentos, é "destinada a obter maior fidelidade das informações".

Nesse sentido, *mutatis mutandis* :

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . HOMICÍDIO SIMPLES. PROCESSO PENAL. 1. DEGRAVAÇÃO DA PROVA ORAL COLHIDA POR MEIO DE ARQUIVO AUDIOVISUAL. INDEFERIMENTO. OFENSA AO ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88 E ART. 405, § 2º, DO CPP. INEXISTÊNCIA. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em consonância com o princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988, foi editada a Lei n. 11.719, de 20/6/2008, que inseriu os §§ 1º e 2º e deu nova redação ao art. 405 do Código de Processo Penal, permitindo, na audiência, o uso de recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, não havendo necessidade de transcrição dos depoimentos.

2. **O referido artigo assegura o acesso à prova na forma original como foi produzida, proporcionando maior segurança às partes no processo, com o nítido propósito de racionalizar o tempo de produção do ato, na medida em que não é mais obrigatória a redução a termo dos**

Superior Tribunal de Justiça

depoimentos do acusado, vítima e testemunhas, além de permitir registro integral dos procedimentos realizados.

3. Assim, as transcrições somente se justificam em casos excepcionais, devendo o requerente apontar argumentos plausíveis que demonstrem a necessidade da medida, sob pena de comprometer a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Precedentes.

4. No caso, a decisão da Corte estadual que indeferiu o pedido de degravação da prova oral está em harmonia com o espírito da norma, qual seja, que a prova produzida assegure maior fidedignidade com o fato ocorrido, além de garantir a duração razoável do processo.

5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 40.875/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014, grifou-se).

Houve, ademais, o intuito de – inclusive, em prol dos princípios anteriormente mencionados – ampliar a simplificação e economia dos atos processuais, bem como de privilegiar a aplicação do princípio da oralidade.

Nessa linha, o seguinte julgado desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO. DILIGÊNCIA. DEGRAVAÇÃO DE DEPOIMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 475, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. ART. 405, §§ 1º E 2º DO CPP. CELERIDADE PROCESSUAL. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

1. O registro audiovisual de depoimentos colhidos em audiência dispensa sua degravação, salvo comprovada demonstração de sua necessidade. Interpretação do art. 405, § 2º, c/c o art. 475 do Código de Processo Penal. Orientação normativa do CNJ. Precedentes.

2. **As inovações introduzidas no Código de Processo Penal pelas Leis ns. 11.689/2008 e 11.719/2008 atenderam ao objetivo de simplificação e economia dos atos processuais, bem como ao princípio da oralidade na produção da prova em audiência.**

3. Recurso em mandado de segurança não provido.

(RMS 36.625/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016, grifou-se).

De mais a mais, a expressão legal "sempre que possível" apenas ressalta a manutenção do registro de depoimento por meio do método tradicional, sem gravação audiovisual, na hipótese em que não exista, faticamente, sistema disponível para tanto. Desse modo, conferiu-se ao magistrado que disponha de sistema para a gravação audiovisual a *obrigação* de utilizá-lo.

A propósito, leciona o prof. NUCCI:

"[...] a reforma processual penal teve a finalidade de promover a agilização do processo, enaltecendo o princípio constitucional da economia processual, sem ferir direitos e garantias individuais. Por isso, os registros dos depoimentos *devem ser feitos*, sempre que possível (onde houver instrumento para isso),

Superior Tribunal de Justiça

utilizando meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, com o fim de obter maior *fidelidade* das informações" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 875).

Em síntese, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.719/2008, a melhor exegese da disposição legal que regula a matéria não comporta outra interpretação senão a de que o juiz que disponha de meio ou recurso para gravação *deverá*, obrigatoriamente, utilizá-lo para o registro dos depoimentos de investigado, indiciado, ofendido, testemunha e, inclusive, de réu. Excepcionalmente, ante impedimento fático, poderá o magistrado proceder à colheita dos depoimentos por meio da sistemática tradicional, desde que motivadamente justifique a impossibilidade, sem que isso inquina de ilegalidade o ato.

No caso em exame, o Juízo de primeiro grau, conquanto tivesse à sua disposição sistema para gravação audiovisual de depoimentos, deixou de utilizá-lo para a colheita dos depoimentos e do interrogatório no âmbito da instrução processual penal, sem fundamentação idônea, o que configura ilegalidade.

Aliás, esta Quinta Turma proveu recurso em *habeas corpus* para determinar, em caso similar a este, a anulação de ação penal desde o interrogatório, a fim de que a colheita do depoimento fosse registrada "por meio do sistema de gravação audiovisual disponível naquele juízo". Confira-se:

"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."

(RHC 68.922/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 31/3/2017).

Desse modo, verifica-se a ocorrência de ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem.

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*. Não obstante, **concedo** a ordem de ofício para determinar a anulação das audiências de instrução realizadas sem a utilização de meios ou recursos de gravação audiovisual, assim como os demais atos subsequentes ocorridos no âmbito da Ação Penal n. 0030229-37.2016.8.19.0014. Em consequência, relaxo a prisão imposta ao paciente, salvo, evidentemente, se por outro motivo estiver preso, autorizando a fixação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juiz de primeiro grau. Ressalvo, ainda, a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, desde que apresentados motivos concretos para tanto. É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0321402-3

HC 428.511 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00302293720168190014 302293720168190014
EM MESA

JULGADO: 19/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário Me. MARCELO PEREIRA
CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : [REDACTED] (PRESO)

CORRÉU : [REDACTED]

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Superior Tribunal de Justiça

Página 11 de 11

