

HABEAS CORPUS Nº 713.252 - RS (2021/0400416-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES - RS093735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO DEVALDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES DE INCÊNDIO DOLOSO MAJORADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (QUATRO VEZES). INDICIAMENTO. NULIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DO VÍDEO GRAVADO PELA POLÍCIA MILITAR (VÍTIMAS E ACUSADO DERAM DEPOIMENTO INFORMAL). PACIENTE QUE ATEOU FOGO, COM A UTILIZAÇÃO DE GASOLINA, EM SUA COMPANHEIRA, NA FRENTE DOS FILHOS DELA. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ARTIGO 563 DO CPP. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APONTADA VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO. EVENTUAL ILEGALIDADE NA FASE INQUISITORIAL QUE NÃO CONTAMINA A FUTURA AÇÃO PENAL DELA DECORRENTE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Precedentes: **STF**, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. **STJ**, HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão

Superior Tribunal de Justiça

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção , julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018.

2. Como é de conhecimento, *Nos termos da assente jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, no âmbito do Processo Penal, exige a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelas partes (princípio pas de nullité sans grief)* (AgRg no AREsp 1.669.700/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 30/11/2021).

3. No caso, não se vislumbra prejuízo concreto decorrente da juntada aos autos do inquérito policial de vídeo do paciente (acusado) e das vítimas, que foi gravado, no hospital, pelos policiais militares que trabalharam na ocorrência, pois foi a vítima internada em estado gravíssimo em razão das queimaduras sofridas e, logo depois, ficou inconsciente e respirando com a ajuda de aparelhos. Tais gravações não substituíram as coletas formais dos relatos das partes pela autoridade policial. Além disso, o paciente terá, no curso da ação penal, a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, quando for interrogado em Juízo.

4. Não há que se falar em ilicitude da oitiva informal do paciente em razão da ausência da advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio, também conhecida como *Aviso de Miranda*, porquanto, em seu depoimento informal, logo após os fatos, o paciente não assumiu a autoria do delito, razão pela qual permanecia - aos olhos dos policiais que atenderam a ocorrência e realizaram a gravação de seu depoimento - na condição de vítima, o que retira a exigência de ser alertado quanto ao direito de não produzir provas contra si.

5. Ressalta-se, de toda forma, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, que eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial, dada sua natureza pré-processual, não maculam o ulterior desenvolvimento de ação penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Visto, 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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. LUIZ FERNANDO

Superior Tribunal de Justiça

RODRIGUES (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 24 de maio de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0400416-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 713.252 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 51380394720218217000 51572411020218217000

EM MESA

JULGADO: 10/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES - RS093735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO DEVALDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

"Retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 713.252 - RS (2021/0400416-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES - RS093735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO DEVALDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO DEVALDO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem postulada no HC n. 5157241-10.2021.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que "o paciente foi preso em flagrante no dia 03/08/2021 e indiciado pela suposta prática dos crimes de incêndio doloso majorado e tentativa de homicídio qualificado (quatro vezes). Conforme apurado pela autoridade policial, o paciente teria jogado gasolina contra sua companheira e ateado fogo. No apartamento, além do casal, estavam os três filhos da vítima" (e-STJ fl. 97).

Em seguida, o flagrante foi homologado e convertido em prisão preventiva.

Consta dos autos que "O Inquérito Policial foi concluído em 20/08/2021, indiciando o paciente pela prática do crime de Incêndio doloso majorado, previsto no artigo 250, inciso II, alínea "a", do Código Penal, e do crime de Homicídio Qualificado tentado, previsto no artigo 121, inciso I, III, IV e VI, e § 7º, combinado com o artigo 14, inciso II, em relação à vítima AURA, bem como no artigo 121, inciso I, III, IV, combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, contra CLAYTON, HERIKY e ÁGATA" (e-STJ fl. 96).

Segundo a inicial, "No expediente do auto de prisão em flagrante do

Superior Tribunal de Justiça

processo de origem a autoridade policial encaminhou vídeos ao juízo realizados pelos policiais militares, onde os referidos agentes de polícia militar colheram depoimentos informais do indiciado/paciente e das supostas vítimas" (e-STJ fl. 4).

Contra a decisão do Juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido da defesa para retirada dos referidos vídeos, foi impetrado *habeas corpus* perante a Corte local.

Na oportunidade, a defesa do paciente sustentou que há ilegalidade dos depoimentos colhidos, bem como ausência de informação dos direitos constitucionais.

No entanto, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2021, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade de votos, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 89):

HABEAS CORPUS. INCÊNDIO MAJORADO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESENTRANHAMENTO DOS VÍDEOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de paciente primário, segregado desde 03 de agosto de 2021, em razão de prisão preventiva decretada nos autos do processo originário pela suposta prática do delito de incêndio majorado e tentativa de homicídio qualificado.

2. Não há ilegalidade na gravação dos depoimentos do paciente e das vítimas, considerando a gravidade do fato e a urgente necessidade de esclarecimento devido ao estado de saúde dos envolvidos.

3. Em nenhum momento os vídeos substituíram as coletas formais dos relatos das partes pela autoridade policial.

4. Não há falar em desentranhamento dos vídeos.

ORDEM DENEGADA.

Daí o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, no qual a defesa insiste na ilegalidade dos depoimentos colhidos pelos policiais militares.

Sustenta que a autoridade policial utilizou as referidas gravações informais do paciente - colhidas no hospital minutos após os fatos, sem a garantia de direitos básicos, como a informação de direito ao silêncio - como supedâneos para o seu indiciamento pelos crimes de tentativa de homicídio e de incêndio.

Superior Tribunal de Justiça

Alega que "o depoimento de vítimas e interrogatório de investigados são atos de polícia judiciária, mas ali neste caso, foram realizados sem nenhuma baliza jurídico legal por policiais militares" (e-STJ fl. 8).

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem "para imediata retirada das provas ilícitas do processo e anulação do indiciamento que as considerou para sua conclusão, dando-se vista novamente a autoridade policial para novo relatório conclusivo do inquérito policial" (e-STJ fl. 12).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 102/104).

As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (e-STJ fls. 108/112 e 113/142).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 146):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDIÇÃO DE MULHER. TRIPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PACIENTE QUE ATEOU FOGO NA COMPANHEIRA NA FRENTE DOS FILHOS DELA. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DO VÍDEO GRAVADO PELA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA VÍTIMA E DE SEU DEPOIMENTO, ANTES DELA FALECER. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NULIDADE E DO PREJUÍZO CAUSADO À AMPLA DEFESA.

1. O impetrante pediu o reconhecimento de nulidade das provas dos autos, que fundamentaram seu indiciamento, consistente em vídeo gravado pela Polícia Militar da vítima, no hospital, mostrando seu estado de saúde e colhendo seu depoimento, antes dela vir a falecer. O impetrante alega que o depoimento da vítima gravado em vídeo foi gravado por autoridade incompetente .

2. O sistema de nulidades adotado pelo Código de Processo Penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas e afasta a alegação de nulidade da qual não decorra prejuízo para uma das partes. No caso, o impetrante não logrou demonstrar o prejuízo causado à ampla defesa.

3. No caso, as provas juntadas aos autos, consistente no vídeo do depoimento da vítima de homicídio, colhido pelos Policiais Militares no hospital é o único depoimento da vítima, gravado a título de urgência, diante de suas condições de saúde, em estado gravíssimo.

Superior Tribunal de Justiça

4. Ademais, o Ministério Público estadual, na posição de órgão fiscalizador mais próximo dos fatos, opinou pelo não desentranhamento dos vídeos, opinião que foi acatada pelo Tribunal de Justiça ao denegar a ordem no habeas corpus anterior.

- Parecer pela denegação do habeas corpus.

Por intermédio da PET n. 00386201/2022, o impetrante requereu, sob a alegação de que "só tomou conhecimento de que o processo estava em pauta no dia do julgamento", a retirada do presente *habeas corpus* de pauta de julgamento da sessão do dia 10/5/2022, "a fim de possibilitar prazo para a apresentação de memorial, e eventual pedido de sustentação de argumentos" (e-STJ fls. 151/153), o que foi acolhido por esta relatoria.

Por intermédio da PET n. 00399585/2022, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, manifestou-se, na condição de interessado, "pelo não conhecimento da presente impetração, e, caso conhecida, seja desprovida" (e-STJ fls. 157/160).

Em 22/5/2022, a defesa juntou memorial aos autos, ratificando sua fundamentação a respeito da ilicitude dos vídeos realizados por policiais militares e, ao final, reiterou o pedido: "para retirada das provas ilícitas do processo e anulação do indiciamento que as considerou para sua conclusão, dando-se vista novamente a autoridade policial para novo relatório conclusivo do inquérito policial" (e-STJ fls. 167/175).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 713.252 - RS (2021/0400416-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, **sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJe 28/2/2014.

Mais recentemente: **STF**, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. **STJ**: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/02/2018, DJe de 3/4/2018.

Incide, em resumo, a seguinte diretriz:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS

CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção.

2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido - em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral - com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

3. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do writ se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

4. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examinar, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. **Igual raciocínio, mutatis mutandis, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.**

5. Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal ad quem, porquanto é

Superior Tribunal de Justiça

indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

6. Na espécie, houve, por esta Corte Superior de Justiça, anterior concessão de habeas corpus em favor do paciente, para o fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, de sorte que remanesce a discussão - a desenvolver-se perante o órgão colegiado da instância de origem - somente em relação à pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado, tema que coincide com o pedido formulado no writ.

7. Embora fosse, em tese, possível a análise, em habeas corpus, das matérias aventadas no writ originário e aqui reiteradas - almejada desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório), com a consequente extinção da sua punibilidade -, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem, de que a apreciação dessas questões implica considerações que, em razão da sua amplitude, devem ser examinadas em apelação (já interposta).

8. Uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao réu ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se o fizer, suprimir a instância ordinária.

9. Não há, no ato impugnado neste writ, manifesta ilegalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem de habeas corpus, sobretudo porque, à primeira vista, o Juiz sentenciante teria analisado todas as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide.

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC 482.549/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/3/2020, DJe de 3/4/2020) - negritei.

Na hipótese vertente, a defesa alega que o paciente está suportando evidente constrangimento ilegal em razão da gravação de vídeo com o depoimento da vítima gravado por autoridade incompetente e que, portanto, não poderia ter sido juntado aos autos e utilizado como fundamento de seu indiciamento. Logo, pertinente é o exame, de ofício, do suposto constrangimento ilegal alegado.

Antes de adentrar no mérito do presente *mandamus*, destaca-se das

Superior Tribunal de Justiça

informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau que houve o oferecimento e, posteriormente, o recebimento da denúncia em desfavor do paciente, o qual está sendo patrocinado por advogado constituído no bojo da ação penal em tela.

Veja-se (e-STJ fls. 109/110):

Senhor Ministro:

Em resposta ao ofício n. 132935/2021-CPPE (2021/0400416-8), referente ao Habeas Corpus n.º 713252/RS, em que é paciente LEANDRO DEVALDO DA SILVA e impetrante o Defensor constituído nos autos, informo a Vossa Excelência que:

Em 03/08/2021, o ora paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos previstos nos do artigo 121, §2º, incisos I, III, IV e VI, §2º-A, incisos I e II, §7º, inciso III, do Código Penal (1º fato) e artigo 121, §2º, incisos I, III e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, por três vezes (2º a 4º fatos), acrescido do artigo 121, §4º, com relação à vítima Ágata.

Na mesma data, este Juízo homologou o auto da prisão em flagrante e converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Em 06/08/2021, a Defesa do acusado postulou pedido de revogação da prisão preventiva.

Em 11/08/2021, o Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido.

Na mesma oportunidade, analisando o caso, este Juízo indeferiu o pedido formulado pela Defesa, uma vez que o fumus comissi delicti, a materialidade encontra-se estampada nos autos, inclusive pelas fotos e vídeos. Por sua vez, o periculum libertatis decorre da gravidade concreta do delito, tendo em vista que o acusado ateou fogo no corpo de sua companheira, em frente aos filhos, sendo evidente que o caso contempla gravidade ímpar

Ainda, em 11/08/2021, a Autoridade Policial apresentou o relatório de local de crime.

Em 13/08/2021, a Defesa do acusado requereu a retirada dos vídeos realizados pelos policiais militares.

Na mesma data, este Juízo acolheu a manifestação do Parquet em 11/08/2021 e manteve as filmagens realizadas pela Brigada Militar.

Em 23/08/2021, aportou aos autos o relatório final do inquérito policial.

Em 31/08/2021, o órgão ministerial fez o oferecimento da denúncia.

*Na mesma oportunidade, apodou aos autos o laudo pericial de lesão corporal da vítima Claiton, **bem como a certidão de óbito da vítima Aura Tamaris de Vargas.***

Superior Tribunal de Justiça

Em 31/08/2021, por este Juízo foi recebida a denúncia, bem como determinou a citação do acusado.

Em 01/09/2021, expediu-se o mandado de citação.

Em 02/09/2021, a Defesa do paciente juntou procuração nos autos.

Em 06/09/2021, o paciente foi citado, declarando desejar a nomeação de Defensor Público.

Em 21/09/2021, a Defensoria Pública requereu a intimação do acusado para que esclareça se o advogado constituído continuará atuando em sua defesa.

Na mesma data, foi determinado por este Juízo a intimação do acusado para esclarecer acerca de sua defesa.

Em 30/09/2021, expediu-se mandado de intimação ao paciente.

Em 15/10/2021, o acusado foi intimado e informou que o causídico Fernando Rodrigues, continuará atuando na defesa do mesmo.

O presente feito aguarda a apresentação da resposta a acusação pela Defesa do acusado. - negritei.

Pois bem.

Na hipótese, observa-se que o paciente foi acusado da prática dos crimes incêndio doloso majorado e tentativa de homicídio qualificado (quatro vezes), pois, segundo a acusação, teria ele, com a finalidade de matar, jogado líquido inflamável na sua esposa e ateado fogo. Consta que todo o ocorrido aconteceu na frente dos três filhos da vítima. Também consta dos autos que a Polícia Militar foi acionada, tendo efetuado a prisão em flagrante do paciente na frente da casa onde ocorreram os fatos e que, ao chegarem no hospital levando o paciente, que estava queimado, encontraram a vítima e acabaram por colher o depoimento dela no hospital, por meio de vídeo, o qual foi juntado ao inquérito.

No caso, quando ainda estava consciente, a vítima disse aos policiais e aos vizinhos que o seu companheiro jogou gasolina nela e depois ateou fogo.

No hospital, também foi colhido, por vídeo, o depoimento de um dos filhos da vítima, o qual relatou que estava no quarto quando ouviu a discussão e o início do incêndio que atingiu o apartamento, tendo pedido socorro.

Posteriormente, a vítima (esposa do paciente) veio a falecer.

Superior Tribunal de Justiça

Busca-se, na presente impetração, o desentranhamento do vídeo do depoimento da vítima, alegando a defesa ter sido gravado por autoridade não competente - pois deveria ter sido colhido pela polícia judiciária e não pela polícia militar - e juntado aos autos de forma ilegal, sendo utilizado como fundamento de seu indiciamento.

Ao julgar o *habeas corpus* impetrado pela defesa, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul afastou a nulidade ora arguida, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 97/99):

No mérito, adianto que seja caso de denegação da ordem, sob os mesmos fundamentos exarados na decisão do pedido liminar, os quais reforço abaixo.

Primeiramente, registra-se que o paciente foi preso em flagrante no dia 03/08/2021 e indiciado pela suposta prática dos crimes de incêndio doloso majorado e tentativa de homicídio qualificado (quatro vezes). Conforme apurado pela autoridade policial, o paciente teria jogado gasolina contra sua companheira e ateado fogo. No apartamento, além do casal, estavam os três filhos da vítima.

Observa-se que o paciente foi abordado pelos policiais quando saía do local e foi conduzido ao hospital, pois apresentava queimaduras. Alegou, em síntese, que estava fazendo a manutenção de sua caminhonete e ficou com gasolina pelo corpo, sendo que a mulher, durante uma discussão, pegou um isqueiro e iniciou o fogo. Disse que tentou abraçá-la para conter as chamas. O depoimento foi gravado em vídeo pelos policiais e juntado ao Inquérito.

Assim, ressalta-se que a vítima não foi ouvida formalmente, pois foi internada em estado gravíssimo, inconsciente e respirando com a ajuda de aparelhos, após o ocorrido. Contudo, quando ainda estava consciente, disse aos policiais e aos vizinhos que o companheiro jogou gasolina nela e ateou fogo.

No hospital, também foi colhido, por vídeo, o depoimento de um dos filhos da vítima, o qual relatou que estava no quarto quando ouviu a discussão e o início do incêndio que atingiu o apartamento, tendo pedido socorro.

Desse modo, diante do contexto apresentado, registra-se que não há ilegalidade na gravação dos depoimentos do paciente e das vítimas, considerando a gravidade do fato e a urgente necessidade de esclarecimento devido ao estado de saúde dos envolvidos. Ademais, como bem destacado pelo Ministério Público na origem, em nenhum momento, os vídeos substituíram as coletas formais dos relatos das

Superior Tribunal de Justiça

partes pela autoridade policial.

Conforme se extrai, verifica-se que a decisão hostilizada está devidamente fundamentada, lastreada no parecer ministerial, que opinou pelo indeferimento da retirada dos vídeos com depoimentos dos adolescentes e do réu, assim fundamentado "... uma vez que os vídeos em questão foram a forma que os policiais militares encontraram de colher o depoimento das vítimas e do réu, visto as condições em que se encontravam, e são de suma importância para a elucidação dos fatos investigados, razão pela qual devem permanecer nos autos. Assinala-se que as filmagens realizadas pela Brigada Militar tiveram o único condão de retratar a situação encontrada, especialmente levando em consideração o estado de saúde dos envolvidos e a urgência do caso. Em nenhum momento, as declarações substituíram-se ao interrogatório policial e as coletas formais dos depoimentos..." (Evento 14, PROMOÇÃO1 - Processo nº 5010127-70.2021.8.21.0015)

Desta forma, entendo que não merece prosperar o pedido de retirada dos vídeos com depoimentos dos adolescentes e do réu. (fl. 39)

Desta forma, entendo que não merece prosperar o pedido de retirada dos vídeos com depoimentos dos adolescentes e do réu. Portanto, não merece acolhimento o pedido de desentranhamento das provas juntadas ao Inquérito, estando a sua pertinência suficientemente justificada diante das particularidades do caso.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem. - negritei.

Com efeito, conforme bem consignado pela Corte local, não há falar em nulidade em razão da juntada aos autos do inquérito policial dos referidos depoimentos gravados em vídeo pelos policiais militares que trabalharam na ocorrência.

Isso porque as gravações se fizeram necessárias, excepcionalmente naquela oportunidade, considerando a gravidade do fato e a urgente necessidade de esclarecimento da ocorrência devido ao estado de saúde dos envolvidos, especialmente a vítima, que não foi ouvida formalmente na data dos fatos, pois foi internada em estado gravíssimo em razão das queimaduras pelo corpo inteiro, inconsciente e respirando com a ajuda de aparelhos.

Somado a isso, destaca-se que o Código de Processo Penal, em seu art. 6º, incisos IV e V, estabelece como dever da autoridade policial ouvir o ofendido e o indiciado,

Superior Tribunal de Justiça

tão logo tenha conhecimento da infração penal, com o propósito de preservar a memória dos fatos.

Vale destacar, ainda, que o rol previsto no art. 6º do Código de Processo Penal é exemplificativo, cabendo à autoridade policial, sempre tendo em mente a reconstrução histórica dos fatos e a obtenção da verdade real, tomar as providências que considerar necessárias para a investigação, desde que não haja expressa vedação no ordenamento jurídico.

De toda forma, como é de conhecimento, *Nos termos da assente jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, no âmbito do Processo Penal, exige a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelas partes (princípio pas de nullité sans grief)* (AgRg no AREsp 1.669.700/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 30/11/2021).

No mesmo sentido: *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventuais nulidades, absolutas ou relativas, devem ser aduzidas em momento oportuno, além de demonstrado o prejuízo suportado pela parte* (AgRg no RHC 152.430/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1º/4/2022).

No caso, como bem destacado pelo Ministério Público na origem - posicionamento que foi acatado pela Corte local -, em nenhum momento, os referidos vídeos substituíram as coletas formais dos relatos das partes pela autoridade policial. Conforme foi dito pelo próprio impetrante à e-STJ fl. 6, o depoimento em vídeo do paciente, que foi gravado por polícias militares, no qual o acusado apresenta sua versão sobre os fatos, foi juntado ao Auto de Prisão em Flagrante, contudo, posteriormente, durante o seu depoimento na delegacia de polícia, o paciente exerceu o direito de permanecer em silêncio, inclusive, acompanhado de seu advogado.

Assim, afasta-se qualquer nulidade, visto que o impetrante não logrou demonstrar qual o prejuízo efetivo que a juntada dos vídeos aos autos do inquérito teria sido

Superior Tribunal de Justiça

causado à ampla defesa do paciente, os quais, conforme foi dito, não substituíram as coletas formais dos relatos das partes pela autoridade policial. Além disso, destaca-se que o paciente terá, no curso da ação penal, a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, notadamente quando do seu interrogatório em Juízo.

Noutro giro, observa-se que a alegação de ilicitude da oitiva informal do paciente se sustenta, também, na ausência da advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio, também conhecida como *Aviso de Miranda*.

Como é cediço, o chamado *Aviso de Miranda* é um desdobramento da garantia constitucional dada ao **indiciado** e ao **réu** no processo penal, que consiste na advertência quanto aos direitos da pessoa nas condições acima mencionadas, dentre os quais, o de não produzir provas em seu desfavor.

Neste caso, porém, conforme se depreende dos autos, no momento em que foi ouvido, logo após os fatos, o paciente não estava na condição de investigado, visto que, no depoimento gravado em vídeo pelos policiais e juntado ao Inquérito Policial, ele alegou que estava fazendo a manutenção de sua caminhonete e ficou com gasolina pelo corpo, sendo que sua companheira, durante uma discussão, pegou um isqueiro e iniciou o fogo. Disse que tentou abraçá-la para conter as chamas, tanto que também foi levado ao hospital, pois apresentava queimaduras.

Assim, observa-se que, em seu depoimento, o paciente não assumiu a autoria do delito, razão pela qual permanecia - aos olhos dos policiais que atenderam a ocorrência e realizaram a gravação de seu depoimento - na condição de **vítima**, o que retira a exigência de ser alertado quanto ao direito de não produzir provas contra si.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO. 28,30 G DE MACONHA. APONTADA VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO. DIREITO GARANTIDO AO DENUNCIADO. PRINCÍPIO DA CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. ARMA DE FOGO. REEXAME FÁTICO.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

3. O direito de permanecer em silêncio é uma garantia devida ao acusado. No caso, o informante não figurava como indiciado e não estava apreendido.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 637.966/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022)

Por fim, ressalta-se que é firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, dada sua natureza pré-processual, eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não maculam o ulterior desenvolvimento de ação penal.

Nesse sentido: *A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "eventuais máculas na fase extrajudicial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial."* (AgRg no AREsp 898.264/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018). *Precedentes.* (AgRg no RHC 145.950/SP, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 7/5/2021).

Inexistente, portanto, o alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0400416-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 713.252 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 51380394720218217000 51572411020218217000

EM MESA

JULGADO: 24/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES - RS093735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO DEVALDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. LUIZ FERNANDO RODRIGUES (P/PACTE) 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:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.