



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.570 - SP (2014/0328959-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA KOTAKE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER VIEIRA DE ALMEIDA
PACIENTE : FERNANDO DA SILVA DE JESUS
PACIENTE : GERSON MACHADO DE JESUS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.
3. A admissão de suficientes indícios de autoria, na valoração probatória pelo Tribunal local, faz admitir a presença da justa causa, descabendo reavaliação probatória na via do *habeas corpus*.
4. Não há nulidade no reconhecimento fotográfico, sua valoração e eventual necessidade de complementação cabendo no decorrer da instrução criminal.
5. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.570 - SP (2014/0328959-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA KOTAKE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER VIEIRA DE ALMEIDA
PACIENTE : FERNANDO DA SILVA DE JESUS
PACIENTE : GERSON MACHADO DE JESUS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de Cleber Vieira de Almeida, Fernando da Silva de Jesus e Gerson Machado de Jesus, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao recurso em sentido estrito ministerial para determinar o recebimento da denúncia.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela prática do crime de roubo circunstanciado (art. 157, §2º, incisos I e II, c/c art. 70, todos do Código Penal), porque teriam adentrado na empresa Bureau, anunciado o assalto e, mediante violência consistente em socos, além de grave ameaça, consistente em empunhar arma de fogo, subtraído objetos e dinheiro pertencentes a diversas vítimas.

O juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia, com base no art. 395, inc. III do CPP, por falta de justa causa para o exercício da ação penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual restou provido.

Alega o impetrante, em síntese, ausência de justa causa para persecução criminal, por não existirem indícios de materialidade e autoria, haja vista que nenhum réu foi reconhecido pessoalmente, por revelar-se dúbio o reconhecimento fotográfico e por não ter sido encontrado nenhum objeto relacionado ao roubo.

Aduz ainda que a denúncia arrolou quinze vítimas, mas que somente cinco foram ouvidas durante o inquérito policial.

Sustenta que o paciente Gerson não foi reconhecido pessoalmente por nenhuma das vítimas, embora tenha sido reconhecido em fotografia.

Já quanto ao acusado Cleber, afirma que a única prova produzida em seu desfavor foi o reconhecimento fotográfico, que é dúbio, e, em busca e apreensão realizada em sua residência, nenhum produto do roubo foi encontrado.

Em relação à Fernando, defende que as referências de sua participação no delito são vagas, não havendo reconhecimento fotográfico firme.

Requer, por isso, a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia.

A liminar foi indeferida. (fl. 417)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*. (fls. 453/456)

Na origem, a ação penal n. 0074547-80.2008.8.26.0050 está em fase de instrução, sendo que a última audiência realizou-se em 18/2/2016, conforme consulta ao *site* do Tribunal de origem em 20/6/2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.570 - SP (2014/0328959-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de Cleber Vieira de Almeida, Fernando da Silva de Jesus e Gerson Machado de Jesus, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao recurso em sentido estrito ministerial para determinar o recebimento da denúncia.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela prática do crime de roubo circunstanciado (art. 157, §2º, incisos I e II, c/c art. 70, todos do Código Penal), porque teriam adentrado na empresa Bureau, anunciado o assalto e, mediante violência consistente em socos, além de grave ameaça, consistente em empunhar arma de fogo, e subtraído objetos e dinheiro pertencentes a diversas vítimas.

O juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia, com base no art. 395, inc. III do CPP, por falta de justa causa para o exercício da ação penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual restou provido.

Alega o impetrante, em síntese, ausência de justa causa para persecução criminal, por não existirem indícios de materialidade e autoria, haja vista que nenhum réu foi reconhecido pessoalmente, por revelar-se dúbio o reconhecimento fotográfico e por não ter sido encontrado nenhum objeto relacionado ao roubo.

Requer, por isso, a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia.

De início, cumpre consignar que a extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

Assim narra a denúncia (fls. 9/11):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Consta do incluso inquérito policial que, em 20 de agosto de 2008, por volta das 11 horas, CLEBER VIEIRA DE ALMEIDA, FERNANDO DA SILVA DE JESUS e GERSON MACHADO DE JESUS, agindo em concurso e com identidade de propósitos com outros indivíduos não identificados, adentraram a empresa BUREAU. SERVIÇOS TECNOLOGIA E INFRAESTRUTURA LTDA, situada na Rua Eça de Queiroz, nº 560, nesta cidade e comarca, anunciaram tratar-se de assalto e, mediante emprego de violência consistente em socos e grave ameaça consistente em empunhar arma de fogo, subtraíram objetos e dinheiro pertencentes a Loise Garcia da Silva, Cecília dos Santos Castro, Milena Pereira Nunes, Jonil Marcos Menezes, Israel Matos Raires, Fernanda Lopes Souza, Elisângela Correia da Costa Melega, Marcelo de Moraes,. Ester Almeida de Souza Oliveira, Luciana de Paula Silva, Mareia Pereira de Oliveira, João Carlos Peres da Silva e Sergio Rodrigo Melega e objetos e dinheiro de propriedade da referida empresa (fls. 07/09).

Depois de apoderar-se de referidos bens, os ora denunciados e seus comparsas trancaram as vítimas numa cozinha, vestiram uniformes da empresa-vítima e empreenderam fuga.

Pelo exposto, CLEBER VIEIRA DE ALMEIDA, FERNANDO DA SILVA DE JESUS e GERSON MACHADO DE JESUS estão incurso no art 157, parágrafo 2º, inciso I e II, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal.

Requeiro que, R. e A. esta, cite-se e interrogue-se o ora denunciado, ouçam-se as pessoas arroladas abaixo e prossiga-se, até final condenação, de acordo com os arts. 400 e ss. do Código de Processo Penal."

Por sua vez, o magistrado de piso rejeitou a denúncia pelos seguintes fundamentos (fls. 354/356):

"Contudo, em que pese o zelo e diligência com que sempre age o culto representante do Ministério Público, tenho que, no presente caso, não estão presentes indícios mínimos em desfavor dos réus a justificar, ao menos por ora, a instauração de uma ação penal.

Analizando o inquérito encontra-se que:

Loise, a fls. 13/15, indicou, por fotografias, Cleber e Gerson como autores do delito, dizendo que Fernando tem apenas as características de outro roubador.

Marcelo, a fls. 16/17, indicou, por fotografias, Cleber como autor do delito, dizendo que os outros denunciados foram reconhecidos por outros colegas de serviço.

Cecília, a fls. 18/19, indicou, por fotografias, Cleber e Gerson como autores do delito, dizendo que Fernando tem apenas as características de outro roubador.

Milena, a fls. 20/21, indicou, por fotografias, apenas Cleber como autor do delito.

Cecília, a fls. 18/19, indicou, por fotografias, Cleber e Gerson



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como autores do delito, dizendo que Fernando tem apenas as características de outro roubador.

Posteriormente à ordem de prisão temporária, Israel (fls. 46/47) não reconheceu Gerson como um dos autores do crime.

Da mesma forma fez Milena (fls. 50/52), Loise (fls. 54/56), Cecília (fls. 58/60).

Há, ainda, em apenso, os expedientes de prisão temporária e de busca de apreensão, esta realizada inclusive na casa de Cleber, nada tendo sido encontrado ali, nem na casa de Gerson (fls. 78/79 do apenso).

Ou seja, de concreto, contra Fernando, nada há, já que foi apenas indicado como um possível autor do crime de forma genérica, sem que nem uma única das pessoas ouvidas na fase policial o tenha reconhecido sendo apenas indicado genericamente como sendo as mesmas características de um dos roubadores.

Mas é evidente que muitas pessoas diferentes podem ter as mesmas características de uma específica, sem que sejam esta pessoa.

Quanto a Gerson, foi inicialmente reconhecido fotograficamente por Loise e Cecília. Porém, posteriormente, quando do ato pessoal, não só elas, como também Israel e Milena não o reconheceram, desqualificando assim o reconhecimento fotográfico anterior.

Por fim, resta Cleber, que foi reconhecido fotograficamente por Loise, Marcelo, Cecília e Milena.

Contudo, nada mais há contra ele, sendo que, expedido mandado de busca a seu imóvel, nada foi encontrado.

Ou seja, há apenas o reconhecimento fotográfico por quatro pessoas.

Contudo, tal reconhecimento fotográfico, como acabou sendo reconhecido pela própria autoridade policial a fls. 68, deve ser tomado com reservas, na medida em que Gerson também havia sido reconhecido fotograficamente por duas pessoas, mas depois não foi reconhecido pessoalmente por quatro, incluindo aquelas duas que tinham antes reconhecido sua fotografia.

Assim, nesse contexto em que há somente o reconhecimento fotográfico por poucas pessoas, mas que outro corréu, em situação idêntica, não foi reconhecido pessoalmente, resta evidente que tal indício é por demais frágil, insuficiente até mesmo à instauração de uma ação penal, sobretudo quando, já tendo decorrido quase cinco anos do crime, sendo muito natural que tenha ocorrido significativa deterioração de memória pelas vítimas, lembrando não haver nenhum outro elemento concreto indicando o denunciado como autor do delito.

Por outro lado, é certo que uma ação penal não pode ser instaurada como forma substituta de realização da investigação policial, buscando trazer em juízo réus e diversas testemunhas que não foram sequer ouvidas na fase policial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tudo isso, ante a absoluta ausência de indícios em desfavor de Fernando, a posterior negação dos indícios iniciais em desfavor de Gerson, e a extrema fragilidade e precariedade dos indícios em desfavor de Cleber, não vejo presentes nos autos indícios mínimos sequer a justificarem a instauração da ação penal, o que poderia, em tese, ser revisto, caso haja novas investigações, que produzam novos e melhores indícios em desfavor dos acusados, o que, dado o decurso do tempo, se mostra muito pouco provável.

Isto posto, REJEITO A PRESENTE DENÚNCIA, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal."

E o Tribunal a quo assim se manifestou (fls. 429/431):

"Em que pese o entendimento do douto Magistrado, a r. decisão que rejeitou a peça acusatória, considerando que não há justa causa para o exercício da ação penal, deve ser reformada. Senão, vejamos.

A rejeição da denúncia somente é admitida quando o fato descrito nem mesmo em tese constitui infração penal, ou na hipótese de não existir no inquérito, ou nas peças de informação, o mínimo de provas a respeito da existência do crime e indícios suficientes de autoria, o que não é o caso dos autos.

A materialidade do delito restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 03/10). Também estão presentes suficientes indícios de autoria.

Nas palavras do Dr. FERNANDO ALBUQUERQUE SOARES DE SOUZA, Promotor de Justiça, "a análise do inquérito policial revela que a vítima LOISE GARCIA DA SILVA afirmou que reconheceu CLEBER VIEIRA DE ALMEIDA como o indivíduo que portava a arma de fogo e GERSON MACHADO DE JESUS como aquele que recolhia os objetos da empresa. Quanto a FERNANDO DA SILVA DE JESUS, LOISE disse que 'tem as mesmas características daquele mediante que lhe rendeu na sua sala' fls. 14. (§) MARCELO DE MORAES, também vítima, reconheceu CLEBER VIEIRA DE ALMEIDA, a quem já conhecia anteriormente fls. 17. (§) CECÍLIA DOS SANTOS CASTRO reconheceu, sem sombra de dúvida, CLEBER e GERSON e viu semelhança de outro indivíduo com o ex-funcionário FERNANDO DA SILVA DE JESUS fls. 19. (§) MILENA PEREIRA NUNES reconheceu somente CLEBER fls. 21.

*Anota a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de lavra do Dr. JOSÉ AVELINO GROTA DE SOUZA, **que os indícios são contundentes em relação ao indiciado CLEBER, em face do reconhecimento fotográfico por parte de quatro das vítimas, não concluindo da mesma forma quanto a FERNANDO, somente porque teria as mesmas características de um dos roubadores, bem como quanto a GERSON, reconhecido por meio fotográfico e não pessoalmente (fls. 278).***

Entretanto, de fato, não é possível desprezar que possivelmente os meliantes sejam ex-funcionários da empresa-vítima, o, que sem dúvida, e não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

raro, pode ter gerado temor nas vítimas, consoante aventado pelo Procurador de Justiça oficiante nos autos, suspeita que, sob o crivo do contraditório, poderá ser confirmada ou afastada, a partir do sentir do nobre Juiz condutor da ação penal.

Assim, existem nos autos elementos suficientes para ser iniciada a ação penal. A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do CPP. Descreve o crime, em tese, com todos os seus elementos e circunstâncias de convicção que lhe conferem, a princípio, viabilidade.

Anoto que no momento de se decidir pelo recebimento da denúncia prevalece o princípio do in dubio pro societate, devendo a culpa ou inocência do réu ser demonstrada no transcorrer da instrução criminal.

Portanto, para que a denúncia seja rejeitada, nos termos em que o fez o MM. Juiz de Primeiro Grau, é indispensável que a ausência de ilicitude do fato ou de indícios suficientes de autoria esteja bem evidenciada, o que não ocorreu, pois nessa fase há mero juízo de prelibação.

Dessa forma, uma vez regularmente formalizada a acusação, não há declinar da justa causa para a instauração da persecutio criminis.

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Recebimento de denúncia. Preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal (...). Não obstante as alegações do acusado, sua resposta não afastou a imputação que lhe é feita, sendo certo, ademais que a existência, ou não do elemento subjetivo é questão a ser apurada no curso da ação penal. Denúncia recebida. (AC 270-0, Rel. Ministro. MOREIRA ALVES, DJ 02.04.82)

Em suma, há necessidade de adentrar-se à fase judicial da persecutio criminis para, sob a égide do devido processo legal, ter lugar aprofundada análise dos fatos versados no caso sob exame, não havendo, pois, por ora, como determinar a incidência do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Portanto, não há dúvida da viabilidade da ação penal, de vez que o fato descrito na denúncia configura o mencionado delito, em tese.

Posto isso, dou provimento ao recurso ministerial, para receber a denúncia, e determinar o regular prosseguimento do feito, deferido desde já o quanto requerido pela digna Promotoria de Justiça quando do oferecimento da inicial acusatória." (com destaques)

A admissão de suficiente prova de autoria, pelo Tribunal local, cumpre aos requisitos de admissibilidade da ação penal. Irrelevante é ter sido diversa a valoração admitida pelo juiz de primeiro grau. Importa é que exista valoração de suficiência da prova embasada no que apurado no inquérito policial, o mais aprofundado exame da prova devendo ser realizado após a instrução, então a exigir a certeza da autoria.

Por ora, resta cumprido o requisito de justa causa de simples indícios de autoria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confirmados pelo exame de provas no Tribunal local, descabendo reavaliação probatória na via do *habeas corpus*.

De outro lado, esclareço que nulidade não há no reconhecimento fotográfico, sua valoração e eventual necessidade de complementação cabendo no decorrer da instrução criminal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. VALIDADE. ATO CONFIRMADO EM JUÍZO. (...).

(...)

3 - A identificação do acusado na fase inquisitorial, por meio de fotografia, não apresenta vícios capazes de ensejar nulidade.

Ademais, na hipótese, o ato foi repetido em juízo.

4 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 547.920/DF, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 08/04/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECONHECIMENTO DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 226 DO CPP. IRRELEVÂNCIA.

1. Este Superior Tribunal sufragou o entendimento de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é plenamente apto para a identificação do réu e fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção (HC n. 22.907/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 4/8/2003), assim como ocorreu in casu, em que o reconhecimento pessoal feito na fase inquisitiva foi confirmado em juízo e referendado por outros meios de prova, estes produzidos em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. O reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto ao réu é uma recomendação legal e, não, uma exigência (HC n. 41.813/GO, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 30/5/2005).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1399900/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0328959-1

HC 311.570 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00745478020088260050 050080679455 05008745474 200412 50080679455 5008745474
745478020088260050

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: EDUARDO DE SOUZA KOTAKE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CLEBER VIEIRA DE ALMEIDA
PACIENTE	: FERNANDO DA SILVA DE JESUS
PACIENTE	: GERSON MACHADO DE JESUS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.