



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.033 - SP (2012/0102490-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ROGERIO DE SOUZA PEREIRA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO PESSOAL EXTRAJUDICIAL RATIFICADO POR RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO JUDICIAL. LEGALIDADE. PROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS.

1. Não há que se falar em nulidade se o paciente foi reconhecido pessoalmente na fase policial pela vítima, e tal afirmação foi ratificada em juízo, ainda que através de fotografia, mas sob o crivo do contraditório. Ademais, a negativa de autoria pelo paciente, segundo o Juízo sentenciante e a Corte *a quo*, estaria em desarmonia com as provas colhidas nos autos, não se desincumbindo a defesa de seu ônus de justificar a razão pela qual o acusado estaria na posse da *res furtiva*.

2. A alegada inexistência de provas idôneas a fundamentar a prolação de édito repressivo, o que ensejaria a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão das peculiaridades do seu rito procedimental.

3. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.033 - SP (2012/0102490-3)

IMPETRANTE : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO DE SOUZA PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROGERIO DE SOUZA PEREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação n.º 01043848.3/7-0000-000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da 2.^a Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal n.º 1858/99, à pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, no qual requereu a absolvição do paciente por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a diminuição da pena e modificação do regime inicial, ao qual o Tribunal *a quo* negou provimento.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que a condenação seria nula, pois teria se baseado exclusivamente em reconhecimento que não teria observado o disposto no art. 226 do Código de Processo Penal.

Destaca que o reconhecimento realizado no inquérito policial e judicialmente foi fotográfico.

Defende que o reconhecimento fotográfico não estaria previsto em lei, o que inviabilizaria o seu uso para se proferir uma decisão condenatória.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, a fim de que o paciente seja absolvido, nos termos do art. 648, VI, do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida à fl. 330.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 340/341.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 432/433, opinou pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.033 - SP (2012/0102490-3)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Busca o impetrante a absolvição do paciente, ao argumento de que a condenação seria nula, pois baseada exclusivamente no reconhecimento fotográfico do paciente. No entanto, o pleito não merece acolhida.

Isso porque, da leitura da sentença condenatória e do acórdão objurgado, percebe-se, com clareza, que o édito repressivo não foi prolatado com fundamento unicamente no reconhecimento extrajudicial do acusado, mas com esteio nos depoimentos prestados em juízo, ocasião em que o paciente também foi identificado pela vítima.

Não há falar em nulidade se o paciente foi reconhecido, pessoalmente e por fotografia, na fase policial pela ofendida, reconhecimento posteriormente ratificado em juízo, ainda que apenas através de fotografia, mas sob o crivo do contraditório. E, ainda, a negativa de autoria pelo paciente, segundo o Juízo sentenciante e a Corte *quo*, estaria em desarmonia com as provas colhidas nos autos, não se desincumbindo a defesa de seu ônus de justificar a razão pela qual o acusado estaria na posse da *res furtiva*.

A corroborar a validade do reconhecimento fotográfico realizado sob o crivo do contraditório, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL E RATIFICADO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 4. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DO ARTEFATO ATESTADO PELAS VÍTIMAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, o reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para formar a convicção do magistrado e lastrear o édito condenatório, notadamente quando corroborado por outros elementos probatórios, inexistindo, portanto, ilegalidade manifesta a ser reparada.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 248.400/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012.)

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS VÍTIMAS SEM A PRESENÇA DO DENUNCIADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O reconhecimento fotográfico, acompanhado de outras provas, justifica o regular processamento da ação penal e pode servir de elemento de convicção do Juiz. Precedentes.

3. Ordem denegada. (HC 120.867/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 03/02/2012.)

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO, ANTE A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO DA AUTORIA. TESE QUE NÃO PODE PROSPERAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL E RATIFICADO EM JUÍZO. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO COMPETE A ESTA CORTE INFIRMAR, MORMENTE NA VIA PROCESSUAL ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não se mostra possível, na espécie, infirmar a convicção dos graus de jurisdição antecedentes acerca da materialidade e autoria na hipótese. O remédio constitucional do *habeas corpus* não é a via processual adequada para a análise fático-probatória, tarefa atribuível às instâncias ordinárias - soberanas quanto a tal discussão.
2. Ainda que assim não o fosse, a tese de fragilidade da prova da autoria, baseada apenas na oitiva da vítima, não pode prosperar, pois "[o] reconhecimento fotográfico do acusado [realizado na fase inquisitorial], quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório" (STF, HC 104.404/MT, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 29/11/2010).
3. Writ denegado. (HC 214.644/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011.)

Ademais, da leitura da sentença condenatória, constata-se que o Juízo de primeiro grau, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando a prolação de condenação não apenas nos reconhecimentos feitos na fase inquisitorial, mas no reconhecimento fotográfico e nos depoimentos prestados durante a instrução processual.

Frise-se que, para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de se avaliar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que a sentença apresentou fundamentação suficiente à condenação do paciente pela prática do crime de roubo circunstanciado, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, seria imprescindível o exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via, angusta por excelência.

(...)

6. Writ não conhecido. (HC 199.855/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2012, DJe 16/11/2012.)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)

(...)

2. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de tráfico ilícito de drogas. Desse modo, para se entender de modo diverso, de modo a acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria inevitável a reapreciação da matéria fático-probatória, sendo imprópria sua análise na via do habeas corpus.

(...)

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 150.913/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011.)

Dessa forma, tendo as decisões impugnadas asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no remédio constitucional, não se evidencia o alegado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0102490-3

HC 243.033 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 104384830000000 18581999 9452005

EM MESA

JULGADO: 19/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ROGERIO DE SOUZA PEREIRA (PRESO)**

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."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.