



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738559 - SP (2022/0122776-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : THIAGO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO. APELAÇÃO JULGADA HÁ MAIS DE SETE ANOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS NA FASE JUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão impugnada, o Tribunal de origem julgou a apelação em exame no dia 9 de fevereiro de 2015 e somente no dia 29 de abril de 2022 foi impetrado o presente *habeas corpus*, o que impede o seu conhecimento em decorrência da preclusão da matéria.

2. Com efeito, em respeito à segurança jurídica e lealdade processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ tem se orientado no sentido de que as nulidades, ainda quando denominadas absolutas, devem ser arguidas em momento oportuno, bem como qualquer outra falha ocorrida no julgamento, sujeitando-se à preclusão temporal. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ademais, é certo que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso, a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, porque, durante a instrução processual, foram ouvidas a vítima e duas testemunhas comuns à acusação e defesa, respeitados o contraditório e a ampla defesa, restando consignado que o réu não compareceu em Juízo para ser interrogado e na Delegacia, havia ficado em silêncio. Foi declarada sua revelia nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal.

4. Vale ressaltar, ainda, que a Corte de origem destacou que "*um talão de cheques subtraído da vítima foi apreendido na residência do réu quando o mesmo era investigado pela prática de outro roubo, tudo a*

confirmar sua participação nos crimes" (fl. 29).

Sendo certo que "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5/3/2021).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de junho de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738559 - SP (2022/0122776-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : THIAGO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO. APELAÇÃO JULGADA HÁ MAIS DE SETE ANOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS NA FASE JUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão impugnada, o Tribunal de origem julgou a apelação em exame no dia 9 de fevereiro de 2015 e somente no dia 29 de abril de 2022 foi impetrado o presente *habeas corpus*, o que impede o seu conhecimento em decorrência da preclusão da matéria.

2. Com efeito, em respeito à segurança jurídica e lealdade processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ tem se orientado no sentido de que as nulidades, ainda quando denominadas absolutas, devem ser arguidas em momento oportuno, bem como qualquer outra falha ocorrida no julgamento, sujeitando-se à preclusão temporal. Precedentes do STJ e do STF.

3. Ademais, é certo que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso, a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, porque, durante a instrução processual, foram ouvidas a vítima e duas testemunhas comuns à acusação e defesa, respeitados o contraditório e a ampla defesa, restando consignado que o réu não compareceu em Juízo para ser interrogado e na Delegacia, havia ficado em silêncio. Foi declarada sua revelia nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal.

4. Vale ressaltar, ainda, que a Corte de origem destacou que "*um talão de cheques subtraído da vítima foi apreendido na residência do réu quando o mesmo era investigado pela prática de outro roubo, tudo a*

confirmar sua participação nos crimes" (fl. 29).

Sendo certo que *"a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal"* (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5/3/2021).

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por THIAGO PEREIRA DOS SANTOSS contra a decisão de minha lavra que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* impetrado em face de acórdão proferido na Apelação Criminal n. 0075390-79.2007.8.26.0050, julgada em 9/2/2015 (fls.44/51).

O agravante sustenta que o *writ* visa corrigir flagrante erro de condenação baseada em prova judicial realizada em desacordo com a legislação aplicada à espécie. Aduz também que o *habeas corpus* dever ser conhecido quando configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Requer, assim, a reconsideração da decisão para que seja concedida a ordem de ofício, ante a existência de constrangimento ilegal ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado, para que seja deferida a redução da pena em patamar máximo.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Conforme consignado na decisão impugnada, o Tribunal de origem julgou a apelação em exame no dia 28 de março de 2019 e somente no dia 18 de de março 2022 foi impetrado o presente *habeas corpus*, o que impede o seu conhecimento em decorrência da preclusão da matéria.

Com efeito, em respeito à segurança jurídica e lealdade processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que as nulidades, ainda quando denominadas absolutas, devem ser arguidas em momento oportuno, bem como qualquer outra falha ocorrida no julgamento, sujeitando-se à preclusão temporal. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM
HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO.
IMPRONÚNCIA. PEDIDO DE AFETAÇÃO À TERCEIRA
SEÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 14 DO
RISTJ. PLEITO DE AFETAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIAL
DA CORTE DE ORIGEM OBJETIVANDO A

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 414 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. MANEJO TARDIO DO WRIT. PRECLUSÃO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se vislumbra, in casu, a presença das hipóteses do art. 14 do RISTJ a justificar a afetação à Terceira Seção do presente feito.

2. A questão da declaração de inconstitucionalidade do art. 414, parágrafo único, do CPP, pela via incidental, nos termos do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante n. 10 do STF, procedendo-se depois a absolvição sumária do recorrente, não foi objeto de cognição pela Corte de origem, na medida em que o acórdão atacado entendeu que já havia o trânsito em julgado da sentença para a defesa e não havia a ocorrência de constrangimento ao direito de locomoção do paciente, o que, tornaria inviável a análise nesta sede, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o manejo do habeas corpus muito tempo após a edição do ato atacado demanda o reconhecimento da preclusão, não havendo se falar, portanto, em ilegalidade manifesta. Na hipótese em exame, a sentença atacada no Tribunal de origem por meio do mandamus originário transitou em julgado em 21 de agosto de 2017, sem que a defesa tenha interposto apelação, recurso apropriado, nos termos do art. 416 do CPP, vindo o recorrente, após passados 3 anos, alegar a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. De outro lado, superados os apontados óbices, cumpre ressaltar que 'o habeas corpus não se presta a declarar, em controle difuso, a inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou ato normativo. A sua propositura se destina a casos excepcionais, consistentes no restabelecimento do direito de ir e vir, quando já violado, ou a preservação deste, quando sob ameaça concreta, atual ou iminente e, contra ilegalidade ou abuso de poder' (RHC 27.948/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012).

5. 'A instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com a via célere do habeas corpus porque a celeridade exigida ficaria comprometida com a suspensão do feito e a afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido' (HC 244.374/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, DJe 1º/8/2014).

6. Recurso em habeas corpus não provido.
(RHC 97.329/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/9/2020).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. UNIFICAÇÃO DE PENA PELO RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. LEGALIDADE. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Irrepreensível a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que não conheceu do habeas corpus, na medida em que este não é o instrumento adequado para a revisão da decisão proferida nos autos da execução da pena, mormente na hipótese em que a decisão objurgada, proferida em 5/9/2017, foi contestada pelo recurso adequado, cuja decisão de não conhecimento transitou em julgado em 11/5/2018.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o manejo do habeas corpus muito tempo após a edição do ato atacado demanda o reconhecimento da preclusão, não havendo se falar, portanto, em ilegalidade manifesta (RHC n. 97.329/SP, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 14/9/2020).

3. De mais a mais, a ilegalidade suscitada (não reconhecimento da continuidade delitiva) não é flagrante e necessitaria de uma análise mais aprofundada das provas dos autos, o que não é possível na via eleita, de cognição sumária e rito célere. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 134.300/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 30/9/2021).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E ESTUPRO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INÉRCIA DO CAUSÍDICO. INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA CONSTITUIR NOVO DEFENSOR. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PLEITO DE INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. ABANDONO DE CAUSA. PRECLUSÃO TEMPORAL. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA PROVA INQUISITORIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inexiste nulidade quando, inerte o defensor constituído e o acusado intimado para constituir novo causídico, é nomeada a Defensoria Pública para dar prosseguimento ao feito.

2. Ainda que se argumente que o mandato concedido pelo condenado não se encerrou com a inércia do causídico, verifica-se que houve, em verdade, abandono de causa, operando-se a preclusão temporal da nulidade em questão, porquanto somente veio a ser invocada quando da impetração do presente habeas corpus, isto é, mais de 4 anos após a inércia do defensor constituído, quase 3 anos da prolação do aresto que se pretende anular e depois de já interposto recurso contra o referido acórdão.

3. A nulidade por ausência de intimação do

advogado constituído para a sessão de julgamento deve ser arguida na primeira oportunidade, consoante orientação jurisprudencial deste STJ. Precedentes.

4. Não obstante a peça dos embargos declaratórios tenha alegado omissão quanto à suficiência do reconhecimento fotográfico para a condenação, nada foi abordado na peça processual ou no acórdão sobre a tese aqui apresentada - condenação baseada exclusivamente na prova inquisitorial -, persistindo, pois, a inviabilidade da análise originária do tema por esta Corte Superior.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 446.533/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/10/2018).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVIMENTO DOS ACLARATÓRIOS PARA DETERMINAR A PERDA DO CARGO PÚBLICO OCUPADO PELO AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA CONTRARRAZOAR A INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. ADVOGADO DO RÉU QUE CONSULTOU PESSOALMENTE O PROCESSO E TEVE VISTA DOS AUTOS POR DIVERSAS VEZES SEM IMPUGNAR OS ACLARATÓRIOS OU A DECISÃO NELE PROFERIDA, MÁCULA SUSCITADA QUASE 3 (TRÊS) ANOS APÓS A PROLAÇÃO DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE SE PRETENDE ANULAR. PRECLUSÃO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. A despeito de acarretar nulidade, por cerceamento de defesa, a ausência de intimação da defesa para contra-arrazoar os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes, há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

3. Embora a defesa não tenha sido intimada expressamente para se manifestar sobre os declaratórios, constata-se que após a sua oposição pelo Ministério Público, consultou pessoalmente os autos em janeiro de 2015, inclusive apondo sua ciência sobre o teor do édito repressivo, sendo que após ser intimada da decisão que acolheu os aclaratórios, reiterou, aos 12.2.2015, o pedido de apresentação das razões recursais em segundo grau de jurisdição, tendo contra-arrazado o apelo ministerial e arrazado o seu reclamo em abril e maio do referido ano sem impugnar, em momento algum, o fato de os declaratórios haverem sido julgados sem o seu prévio pronunciamento, sobrevindo a invocação da mácula

apenas ao final deste ano, quando da impetração do presente mandamus, isto é, quase 3 (três) anos após a prolação do provimento judicial que se pretende anular, o que importa no reconhecimento da preclusão.

[...]

(AgRg no HC 426.012/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1º/2/2018).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO. NULIDADE. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. PRECLUSÃO. REVISÃO CRIMINAL. WRIT. INSTRUÇÃO. DEFICIÊNCIA. SENTENÇA. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior e também do STF, o manejo do habeas corpus muito tempo após a edição do ato atacado demanda o reconhecimento de que fulminada pela preclusão o direito postulado (termo cujo uso guardo pessoal ressalva).

2. Ainda que a tese defensiva seja erro no cálculo da dosimetria da pena, inviável ao Superior Tribunal de Justiça examinar pleito nitidamente revisional, quando desprovida a impetração de cópia da própria sentença condenatória.

3. Conquanto o habeas corpus seja desprovido de maiores formalidades, trata-se de ação constitucional de natureza mandamental, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória. Dessarte, é cogente ao impetrante - e não ao Poder Judiciário - sobretudo quando se tratar de pessoa com conhecimento técnico-jurídico, advogado regularmente inscrito na OAB - apresentar elementos documentais que permitam aferir o constrangimento ilegal arrostado na impetração.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 447.420/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/10/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA ALEGADA MAIS DE SETE ANOS APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INÉRCIA DA DEFESA. TESE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO CORRETO. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Verifica-se, na espécie, preclusão da matéria, em virtude de ter transcorrido mais de sete anos entre a impetração do mandamus e a sessão de julgamento do recurso de apelação em que teria ocorrido a suposta ilegalidade.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ? STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer

outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 690.070/PR, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 25/10/2021).

Por oportuno, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO . HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.

1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que “a nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida através de habeas corpus, no afã de superar a preclusão, sob pena de transformar o writ em sucedâneo da revisão criminal” (RHC 107.758, Rel. Min. Luiz Fux).

2. O defensor dativo foi intimado pessoalmente do resultado do julgamento da apelação e não arguiu, por meio dos instrumentos processuais cabíveis, a nulidade suscitada nesta impetração.

3. Preclusão da matéria com o trânsito em julgado da apelação.

4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. Cassada a liminar deferida.

(HC 102.077/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/4/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 2. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. 3. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. 4. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA UMA DAS AUDIÊNCIAS EM QUE INQUIRIDAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. 5. REVISÃO CRIMINAL. 6. INÉRCIA DA DEFESA. NULIDADE ARGUIDA SOMENTE APÓS OITO ANOS. 7. RECONHECIMENTO DA PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STF. 8. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(HC 143045 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2017).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA NÃO INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DO PACIENTE PARA SESSÃO DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO.

1. Decorridos quase dois anos do trânsito em julgado do acórdão do recurso em sentido estrito da defesa, ocorreu a preclusão da alegada nulidade ocorrida nesse julgamento. Precedentes.

2. Ordem denegada.
(HC 112.360, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 18/5/2012).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ARGUIÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. PRECEDENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora se reconheça a prerrogativa de intimação pessoal dos defensores dativos para as sessões de julgamento das apelações, incide na espécie a preclusão da questão, já que a referida nulidade somente foi arguida, em relação ao primeiro paciente, mais de 7 anos e 5 meses após o julgamento e, no tocante ao segundo paciente, mais de 2 anos e 9 meses após o julgamento. Precedentes.

2. Recurso não provido.
(RHC 124.110, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJE de 25/2/2021).

Assim, considerando o longo decurso de tempo sem que tenha sido alegada qualquer nulidade ou falha no acórdão impugnado, que transitou em julgado em 7/12/2016 (conforme consulta ao site do TJ/SP), deve ser afastada a existência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ademais, é certo que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso, a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, porque, durante a instrução processual, foram ouvidas a vítima e duas testemunhas comuns à acusação e defesa, respeitados o contraditório e a ampla defesa, restando consignado que o réu não compareceu em Juízo para ser interrogado e na Delegacia, havia ficado em silêncio. Foi declarada sua revelia nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal (fls. 27/30).

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça, no mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO.

INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. RECONHECIMENTO CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

I - Não constitui ofensa ao princípio da colegialidade a prolação de decisões monocráticas no âmbito desta Corte, estando tal entendimento inclusive sedimentado por ocasião da edição da Súmula n. 568/STJ. Ademais, sempre haverá a possibilidade de a decisão monocrática estar sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de eventual recurso de agravo regimental, como na espécie. Precedentes.

II - O reconhecimento pessoal feito em sede inquisitiva que tenha sido corroborado no decorrer da instrução criminal legítima, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a prolação de sentença condenatória, notadamente quando houver outros elementos probatórios que robusteçam a reconhecimento da responsabilidade penal dos acusados, como ocorreu no presente caso.

III - De fato, "A jurisprudência sedimentada desta Corte é a de que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.662.901/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/05/2020)

IV - Considerando que a condenação não se lastreou somente no reconhecimento do recorrente, cuja nulidade restou afastada, entender de forma contrária ao esposado penas instâncias ordinárias, para absolver o agravante, como pretendido pela Defesa, demandaria inevitável revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.946.916/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DJe 16/12/2021).

Vale ressaltar, ainda, que a Corte de origem destacou que *"um talão de cheques subtraído da vítima foi apreendido na residência do réu quando o mesmo era investigado pela prática de outro roubo, tudo a confirmar sua participação nos crimes"* (fl. 29).

Sendo certo que *"a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é*

possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5/3/2021).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0122776-2

**AgRg no
HC 738.559 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00753907920078260050 202203905405 753907920078260050

EM MESA

JULGADO: 07/06/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : THIAGO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.