



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.406 - SP (2014/0188779-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ANA PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SULIVAN DOS REIS PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA DO DECRETO PRISIONAL. ILEGALIDADE.

1. 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, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150. 499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012). Nada impede, contudo, o direto exame do tema por esta Corte, na constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. É ônus do impetrante subsidiar o *habeas corpus* com elementos suficientes que comprovam as nulidades arguidas, pois nesta via não se admite dilação probatória.
3. Não sendo provada a busca e apreensão ilícitas, ao contrário, indicando-se ter sido o paciente denunciado pelo reconhecido fotográfico, após pessoalmente confirmado, é afastada a alegação de nulidade.
4. Válido é o reconhecimento fotográfico do agente do crime, especialmente quando após pessoalmente confirmado.
5. Não apresenta fundamentação idônea o decreto de prisão preventiva que serve-se de próprias elementares do delito perseguido, assim não passíveis de configurar especiais riscos ao processo ou à sociedade.
6. *Habeas corpus* concedido de ofício apenas para soltura do paciente, ressalvada a possibilidade de decretação nova medida cautelar, inclusive menos gravosa do que a prisão.

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.406 - SP (2014/0188779-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ANA PAULA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SULIVAN DOS REIS PEREIRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado para impugnar acórdão do tribunal *a quo* que manteve a prisão preventiva do paciente.

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso, em razão de decreto de prisão preventiva, pela imputada prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inc. II, do Código Penal.

O impetrante sustenta a ilegalidade da necessidade de constrição cautelar, por inobservância, no caso, dos requisitos legais previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

Aduz que a investigação criminal está baseada em provas ilícitas, pois a residência do paciente foi invadida por policiais do 1º Departamento de Polícia de Itapeverica da Serra-SP, sem o devido mandado judicial de busca e apreensão.

Assevera, ainda, que o reconhecimento por fotografia é necessariamente um elemento precário e não pode conduzir a condenação.

Nesse contexto, requer, inclusive por liminar, seja revogada a prisão do paciente e, como consequência, a expedição de alvará de soltura.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 152/153), foram prestadas informações pelo Juiz de 1º grau (e-STJ fls. 156/171), e pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 174/178), e o parecer do Ministério Público Federal – MPF foi pela denegação do *habeas corpus* (e-STJ fls. 188/190).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.406 - SP (2014/0188779-4)

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, 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).

Não obstante, nada impede o direto exame do tema por esta Corte, na constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Primeiramente, aponta-se nulidade da busca e apreensão sem mandado, com apreensão de um chip de celular, originador de toda investigação e consequente decreto de prisão preventiva.

O Tribunal *a quo* manifestou-se sobre o tema, afirmando que *é inviável o reconhecimento de ilicitude das provas reunidas na fase administrativa nesta estreita via, sem deslembrar que, com a conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva, restou superada, evidentemente, a pretensão relativa ao reconhecimento de nulidade aventada, na parcela. Ademais, ao reverso do que aduziu a impetrante, depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado porque reconhecido fotograficamente, e posteriormente, pessoalmente, pela vítima (fl. 85/86) como sendo um dos roubadores, não tendo sido motivada a decretação de sua prisão em busca realizada em sua casa sem o correspondente mandado de busca e apreensão* (e-STJ fl. 177).

Além de negado o fato pelo Tribunal de origem, não consta dos autos qualquer prova sobre a questionada invasão de domicílio, nem ao menos de decorrente apreensão de objetos.

Ao contrário do que aduziu o impetrante, abstrai-se dos autos que o paciente foi denunciado porque reconhecido fotograficamente e, posteriormente, pessoalmente, pela vítima (e-STJ fls. 70/71 e 81), como sendo um dos agentes que cometeu a conduta delitiva.

Sobre a legitimidade do reconhecimento por fotografia, e posterior reconhecimento pessoal, o Superior Tribunal de Justiça – STJ formou entendimento que admite este meio de prova, desde que confirmado por outros instrumentos probatórios, conforme expresso na seguinte ementa de acórdão:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. MALFERIMENTO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DA RECOMENDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. Este Superior Tribunal sufragou entendimento "no sentido 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 22.907/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 04/08/2003), assim como ocorreu in casu, em que o reconhecimento por fotografia 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. (STJ. HC n. 292807, Min. Relatora Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 9/12/2014, DJe 19/12/2014).

Com relação ao argumento do impetrante sobre a inidoneidade do decreto prisional, ressalta-se que este apresentou os seguintes fundamentos:

Acolho ainda a representação para a decretação da prisão preventiva.

Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que há prova da materialidade e sérios indícios de autoria de crime de roubo com a majorante de concurso de agentes, sendo certo que o acusado foi reconhecido pela vítima, por meio de fotografia, como sendo a pessoa que anunciou o roubo.

Trata-se de delito de extrema gravidade, praticado com grave ameaça mediante simulação de emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, utilizando-se de uma motocicleta para realizar a abordagem da vítima. Tais circunstâncias e o fato de ter sido a conduta praticada no fim da noite, denotam a periculosidade e ousadia do acusado. Ademais, esta modalidade criminosa vem assolando a sociedade e intranquilizando a população. A manutenção da custódia do acusado, assim, é medida necessária à garantia da ordem pública.

Necessária ainda a custódia para a conveniência da instrução criminal, garantindo-se a integridade da vítima, bem como preservando o teor de seu depoimento. Impõe-se evitar possíveis constrangimentos no curso do processo, garantindo que a vítima preste declarações com tranquilidade, sem sofrer qualquer tipo influências ou ameaças.

Por tudo isso, decreto a PRISÃO PREVENTIVA DE SULIVAN DOS REIS PEREIRA. (e-STJ fls. 98/99)

A forma de cometimento do crime, com exclusiva descrição de elementares já essenciais ao delito perseguido, não servem à justificação da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífico no sentido de que a constrição cautelar impõe-se pela gravidade concreta da prática criminosa, causadora de grande intranquilidade social, revelada no *modus operandi* do delito, e diante da acentuada periculosidade do acusado, evidenciada na propensão à prática delitiva e conduta violenta (HC n. 299762/PR, 6ª T., unânime, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 2/10/2014; HC n. 169996/PE, 6ª T., unânime, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/7/2014; RHC n. 46707/PE, 6ª T., unânime, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/6/2014).

Ante o exposto, voto por conceder de ofício o *habeas corpus* apenas para soltura do paciente, ressalvada a possibilidade de decretação nova medida cautelar, inclusive menos gravosa do que a prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0188779-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300406 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112842630138260268 00310229120148260000 112842630138260268
310229120148260000

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SULIVAN DOS REIS PEREIRA

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 do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.