



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 128.288 - SP (2009/0024452-8)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **DANILO MIYAZAKI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **PAULO RICARDO DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABÍVEL NA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico e pessoal, desde que observadas as formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, o que ocorreu na hipótese.

2. Na espécie dos autos, o reconhecimento fotográfico do Paciente foi feito pelas vítimas na fase policial, e ratificado em Juízo. Observa-se que houve também o reconhecimento pessoal do acusado pelas vítimas na fase judicial quando da realização da audiência de instrução e julgamento, sob o manto do contraditório e ampla defesa e na presença do Defensor do réu, como se observa do acórdão recorrido.

3. A condenação não foi respaldada apenas no reconhecimento fotográfico e pessoal, consoante se vê da fundamentação dos julgados nas duas instâncias ordinárias.

4. No julgamento do *habeas corpus* não se pode analisar a argüida ausência de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da absolvição do Paciente, como se fosse um segundo recurso de apelação. Descabida na via eleita ampla dilação probatória.

5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.288 - SP (2009/0024452-8)

IMPETRANTE : DANILO MIYAZAKI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO RICARDO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO RICARDO DA SILVA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado em primeiro grau, pela prática do crime de roubo circunstanciado, em concurso formal, às penas de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa.

Irresignado, interpôs apelação perante a Corte *a quo*, que deu parcial provimento ao recurso defensivo para, em face do afastamento do concurso formal de crimes, reduzir a pena para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Alegam os Impetrantes, no presente *writ*, constrangimento ilegal, "*tendo em vista a nulidade do acórdão que condenou o paciente, eis que baseado em provas produzidas em desacordo com as formalidades legais expressas no artigo 226 do Código de Processo Penal, quais sejam, as pertinentes ao reconhecimento pessoal e fotográfico*" (fls. 03/04).

Requer, assim, liminarmente, a imediata soltura do ora Paciente e, no mérito, a concessão da ordem, "*para se decretar a nulidade do reconhecimento pessoal e do reconhecimento fotográfico realizados e, conseqüentemente, decretar-se a nulidade do acórdão que manteve a sentença condenatória do paciente*" (fl. 09).

O pedido de liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 89/90.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 93/98, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.288 - SP (2009/0024452-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABÍVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico e pessoal, desde que observadas as formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, o que ocorreu na hipótese.

2. Na espécie dos autos, o reconhecimento fotográfico do Paciente foi feito pelas vítimas na fase policial, e ratificado em Juízo. Observa-se que houve também o reconhecimento pessoal do acusado pelas vítimas na fase judicial quando da realização da audiência de instrução e julgamento, sob o manto do contraditório e ampla defesa e na presença do Defensor do réu, como se observa do acórdão recorrido.

3. A condenação não foi respaldada apenas no reconhecimento fotográfico e pessoal, consoante se vê da fundamentação dos julgados nas duas instâncias ordinárias.

4. No julgamento do *habeas corpus* não se pode analisar a argüida ausência de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da absolvição do Paciente, como se fosse um segundo recurso de apelação. Descabida na via eleita ampla dilação probatória.

5. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, esclareça-se que o *habeas corpus* não pode, como se fosse um segundo recurso de apelação, analisar a argüida falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da absolvição do Paciente, uma vez que descabida na via eleita ampla dilação probatória.

O Paciente alegou perante o Tribunal Impetrado, em sede de apelação, insuficiência e fragilidade do conjunto probatório, sustentando que não existem provas da autoria delitiva capazes de ensejar sua condenação.

Sobre o tema, o Tribunal *a quo* manifestou-se nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]"

Ao contrário do que afirma a defesa, o conjunto probatório mostra-se suficiente para ensejar a condenação Os reconhecimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fotográficos (fls. 9-10), o auto de reconhecimento pessoal (fl. 12) e os depoimentos da vítima e de sua funcionária prestados na delegacia de polícia (fls 22-23) guardaram relação de coerência com as declarações feitas em juízo (fls 110-119), não se verificando divergências ou contradições. Ambas descreveram de forma detalhada todo o procedimento adotado pelo acusado, que adentrou o estabelecimento acompanhado de uma mulher pedindo para usar o banheiro, tendo respondido que não possuía, indicando o bar da frente onde poderia utilizar. Posteriormente, retornou sozinho à Panificadora, pegou um sorvete e ao sair, no "caixa", deu uma nota de R\$ 50,00 para pagar, instante em que sacou o revólver e anunciou o assalto, roubando o dinheiro, passes, tíquetes e o celular. A vítima e sua funcionária reconheceram, sem sombra de dúvidas, tanto na fase inquisitiva como na judicial, o ora apelante como sendo a pessoa que praticou o roubo tratado nos autos.

O policial civil Selvito de Souza Filho disse, na instrução, que ambas estiveram na delegacia procurando identificar o autor do roubo ocorrido no estabelecimento, tendo elas consultado o álbum de fotografias dos delinquentes. Assim, foi identificada a foto do ora apelante como sendo o autor do delito. mencionou que a partir deste instante foram feitas diligências no intuito de localizá-lo, logrando apenas informações da família de que ele não possuía residência fixa, que estava entregue ao mundo das drogas e não tinha mais paradeiro. Em seguida, afirmou que o apelante foi localizado e submetido a reconhecimento pessoal, o qual foi positivo, embora tenha negado a prática delitiva. Por derradeiro, respondeu que com o acusado nada foi encontrado e nenhuma arma foi apreendida (fl. 117-119).

De início, não parece razoável que a ofendida e a funcionária fossem incriminar inocente, imputando-lhe o grave delito, sem qualquer razão pessoal para o ato. Assim, se o réu não era conhecido de ambas e se não havia qualquer fundamento para que fosse falsamente acusado, não se atina para o motivo que a levasse a agir nesse sentido. Ademais, como é cediço, "a palavra da vítima assume papel de indiscutível importância em crime de roubo, mormente quando sem qualquer interesse em prejudicar o réu". Saliente-se que a vítima, salvo hipóteses excepcionais, não mente para prejudicar um desconhecido. Da mesma forma, não se pode suspeitar do testemunho de policiais, apenas porque trabalham na repressão a crimes. Sem que se demonstre o interesse de falsamente incriminar, ou sejam apontados fatos induzindo à robusta possibilidade de que falsearam as declarações, não se pode negar convencimento a seus testemunhos. Estes valem como qualquer outro prestado no processo." (fls. 79/81)

Desta feita, o Impetrante pede a anulação do reconhecimento fotográfico e pessoal, bem como a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

Alega o Impetrante que as instâncias ordinárias basearam a condenação do Paciente no reconhecimento pessoal e fotográfico realizado pelas vítimas. Sustenta que tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas estão eivadas de vícios por não terem sido produzidas conforme as disposições do art. 226 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, desde que observadas as formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, o que ocorreu na hipótese. 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 fundamentar a condenação.

Na espécie dos autos, o reconhecimento fotográfico do Paciente foi feito pelas vítimas na fase policial, e ratificado em Juízo. Observa-se que houve também o reconhecimento pessoal do acusado pelas vítimas na fase judicial quando da realização da audiência de instrução e julgamento, sob o manto do contraditório e ampla defesa e na presença do Defensor do réu, como se observa do seguinte trecho do acórdão recorrido: *"a vítima e sua funcionária reconheceram, sem sombra de dúvidas, tanto na fase inquisitiva como na judicial, o ora apelante como sendo a pessoa que praticou o roubo tratado nos autos"* (fls. 79/80).

Além disso, as instâncias ordinárias reconheceram a autoria do delito também pelas demais provas produzidas nos autos: os depoimentos da vítima e do policial que registrou a ocorrência.

Nesse contexto, não é possível, na via estreita do *habeas corpus*, afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas, quanto à autoria e materialidade do delito.

Outrossim, não merece prosperar a alegação do Impetrante de que uma das vítimas teria sido induzida por terceiro a reconhecer o Paciente como autor do delito de roubo.

Ora, depreende-se dos autos que as vítimas foram até a delegacia e, após narrar o ocorrido, fizeram o reconhecimento do acusado por meio de fotografias constantes nos arquivos da delegacia.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO ACUSADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A presença do réu na audiência de instrução, conquanto conveniente, não é indispensável para a validade do ato, sendo imprescindível para a caracterização da alegada nulidade a demonstração de efetivo prejuízo, não evidenciado no caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Conquanto não tenha havido o reconhecimento direto do acusado ao longo da instrução criminal, certo é que foi identificado na fase extrajudicial pessoalmente e por meio de fotografia - respeitando-se, aliás, o estabelecido no artigo 226 do Código de Processo Penal, consoante declarado pelo magistrado sentenciante -, tendo tal prova sido corroborada em juízo pelas mesmas vítimas que, de forma segura e uníssona, apontaram o paciente como sendo um dos participantes do crime de que se cuida. Assim, a condenação, ao contrário do que alega o impetrante, não se deu com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico do paciente, mas ancorou-se em outros elementos de convicção bastante substanciosos, inexistindo, assim, o alegado constrangimento ilegal.

3. *Ordem denegada.*" (HC 80.049/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES – Desembargador convocado do TJ/CE –, DJe de 07/06/2010.)

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO (USO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS). PENA: 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DAS FORMALIDADES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A inobservância ao art. 226 do CPP constitui nulidade relativa, sendo necessária, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo, o que não aconteceu no caso sub judice.

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

3. Eventual irregularidade cometida na fase inquisitorial restou sanada em juízo, porquanto o Magistrado realizou novamente o reconhecimento pessoal do acusado sob o crivo do contraditório e das demais formalidades legais. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ademais, as provas de autoria e materialidade da infração advieram não apenas do reconhecimento fotográfico do paciente, mas também de vasto conjunto probatório que serviu como elemento de convicção para o Magistrado a fim de concluir pela condenação.

5. O MPF manifesta-se pelo não conhecimento do writ.

6. *Ordem denegada.*" (HC 103.239/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 4/8/2008.)

Além disso, a suposta nulidade apontada constitui nulidade relativa, que depende da demonstração do efetivo prejuízo para o réu para que seja reconhecida.

Com efeito, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se fala em nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*. É o que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Assim, com base nos documentos carreados nos autos, não é possível constatar, de plano, a existência de prejuízo decorrente da produção das provas (reconhecimento fotográfico e pessoal) que ensejaram a condenação do Paciente.

No mais, o que se pretende no presente *writ* é o reexame do mérito, sob o argumento de que as provas produzidas na instrução criminal não demonstraram a autoria e a materialidade do delito, não sendo, portanto, suficientes para ensejar a condenação do Paciente.

No entanto, impende esclarecer que a análise da questão depende do reexame da matéria fático-probatória, sendo imprópria em sede de *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária, razão pela qual não deve ser conhecida por esta Corte.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Tribunal:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. 1. 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 lastrear o édito condenatório. 2. A via estreita do habeas corpus não se presta à ampla dilação probatória, como se fosse um segundo recurso de apelação. Logo, na ação mandamental de rito sumaríssimo, é incabível a análise das argumentações de inocência do acusado e de insuficiência de provas para a condenação. (Precedentes) 3. Ordem denegada." (HC 142.767/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6.^a Turma, DJe de 20/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO HÁ MAIS DE DEZ ANOS. NOTÍCIA DA PRISÃO EM OUTROS ESTADOS POR OUTROS CRIMES ANÁLOGOS. NOVA FUGA. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE.

1. A via do habeas corpus não é a sede própria para alegações atinentes à insuficiência de provas para a condenação, pois essa questão demanda incursão no conjunto fático-probatório.

2. Medida de exceção que é, a prisão cautelar só pode ser imposta (ou mantida) caso venha acompanhada, sempre e sempre, de exaustiva fundamentação, que evidencie a necessidade de restrição ao sagrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito à liberdade.

3. *No caso, após a prática das infrações que ensejaram o ajuizamento da ação penal ora em análise, o paciente fugiu, sendo preso, por outros delitos, em outra unidade da federação, havendo notícia de nova fuga.*

4. *Assim, inexiste o constrangimento propalado, pois a segregação cautelar encontra respaldo na reiteração da prática delitiva e na necessidade de resguardar a aplicação da lei penal. De se ver que, embora a denúncia aponte a suposta prática de crimes no ano de 1.999, até o momento o paciente segue foragido.*

5. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."* (HC 97.540/MS, Rel. Min. OG FERNANDES, 6.^a Turma, Dje de 01/07/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A alegação concernente à negativa de autoria é matéria que depende do reexame da matéria fático probatória, sendo imprópria sua análise em sede de *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária, razão pela qual a questão não deve ser conhecida por esta Corte.

2. A vedação expressa do benefício da liberdade provisória disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime de tráfico ilícito de drogas.

3. A modificação da Lei dos Crimes Hediondos não influenciou na Lei n.º 11.343/06 que, por regular particularmente a disciplina dos crimes de tráfico, é especial em relação à Lei n.º 11.464/07, inexistindo, portanto, qualquer antinomia no sistema jurídico, a luz do brocardo *lex specialis derogat legi generali*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada."* (HC 124.415/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 25/05/2009.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0024452-8

HC 128.288 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18062005 993080198276

EM MESA

JULGADO: 03/03/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **DANILO MIYAZAKI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **PAULO RICARDO DA SILVA (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.