



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.323 - SP (2014/0271702-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ALFREDO FRANCO DO AMARAL
ADVOGADO : ALFREDO FRANCO DO AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBERSON DA CONCEICAO GENARIO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA JUSTIFICAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO NA VIA ELEITA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie, ressalvada a possibilidade da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

– Não há como conhecer do pedido de absolvição do paciente com base na alegação de erro na apreciação de determinada prova quando todo o conjunto probatório foi considerado. A desconstituição das conclusões da Corte Estadual implica na análise e cotejo detalhado de todas as provas juntadas aos autos, procedimento incompatível com a via estreita do remédio constitucional.

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de abril de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.323 - SP (2014/0271702-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : ALFREDO FRANCO DO AMARAL

ADVOGADO : ALFREDO FRANCO DO AMARAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLEBERSON DA CONCEICAO GENARIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLEBERSON DA CONCEIÇÃO GENARIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0030356-39.2010.826.0224).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal e absolvido pelo juízo de primeira instância.

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação perante o Tribunal a quo. O recurso foi provido para condenar o paciente à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - roubo (art. 157, § 2º, incisos I, II, do CP) - Recurso defensivo - Pleito de absolvição sob o argumento de fragilidade probatória - Impossibilidade - Materialidade e autorias comprovadas - Provas orais coesas e robustas - Palavras das vítimas às quais se confere relevante valor probatório - Testemunhos policiais válidos - Condenação mantida - Pena e regime corretamente estabelecidos - Regime fechado único compatível à espécie - Concessão de justiça gratuita - Impossibilidade - Isenção do pagamento das custas processuais que deve ser direcionado ao Juízo da Execução - Recurso não provido.

Recurso ministerial - Pleito de reconhecimento da causa de aumento referente à restrição da liberdade das vítimas - Impossibilidade - Restrição por tempo não juridicamente relevante - Pleito de condenação dos demais corréus - Possibilidade - Materialidade e autorias comprovadas - Condenação de rigor - Recurso parcialmente provido, com determinação (fls. 568).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, a defesa sustenta que a condenação é contrária às provas colhidas durante a instrução criminal. Aponta que a vítima não reconheceu o paciente em Juízo, apenas o apontou como corréu perante a autoridade policial por meio de fotos.

Argumenta que o *decreto absolutório* se deu justamente porque a vítima não reconheceu o paciente em audiência (fls. 3). Pontua que, em razão disso, não poderia o Tribunal *a quo* utilizar o reconhecimento feito por fotografia na delegacia em detrimento do que atestou a vítima em juízo.

Busca, assim, a concessão da ordem com o restabelecimento da decisão de primeiro grau que absolveu o paciente.

Indeferida a liminar (fls. 617/619) e prestadas as informações pelo Tribunal de origem (fls. 633/656), o impetrante juntou a degravação de depoimento de uma das vítimas (fls. 659/670).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem ou, sucessivamente, pela sua denegação (fls. 671/673).

Foram prestadas informações pelo juízo de origem (fls. 679/683).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.323 - SP (2014/0271702-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, passo a analisar as alegações trazidas pelo impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

Conforme consignado, busca-se na presente impetração a absolvição do paciente, sob o fundamento de que uma vítima não reconheceu em juízo o paciente como praticante do delito.

Inicialmente, em regra, descabe a análise do pedido de absolvição em *habeas corpus*, sobretudo porque a pretensão envolve, na grande maioria dos casos, a reanálise do acervo probatório, providência incompatível com o estreito limite do remédio constitucional. Cito alguns precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. MERO INCONFORMISMO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. A demonstração do prejuízo - que em alguns casos de nulidade absoluta, por ser evidente, pode decorrer de simples raciocínio lógico do julgador - é reconhecida pela jurisprudência atual como essencial tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta, conforme entende o Supremo Tribunal Federal.

2. Não comprovado o efetivo prejuízo para o paciente, não há como invalidar o ato processual, pois, a teor do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

3. No caso dos autos, "mesmo descontente com a linha de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa do advogado constituído, não se revogou o mandato, tendo ele interposto recurso de apelação ofertando as razões".

4. A convicção do Juiz natural da causa - que foi corroborada pelo Tribunal de origem - de condenar o réu pelo crime de roubo está lastreada em diversos elementos de prova produzidos e carreados aos autos, de modo que não é razoável atribuir a condenação do réu à atuação do advogado anteriormente constituído.

5. A insistência da defesa nas nulidades apontadas neste mandamus configura mero inconformismo com o resultado do julgamento no tocante ao crime de roubo.

6. A absolvição é medida impossível a ser adotada nesta oportunidade, pois a desconstituição da condenação implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, providência vedada na estreita via do habeas corpus.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 294.955/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

HABEAS CORPUS. FURTO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente por insuficiência de provas.

2. A aplicação do princípio da insignificância, consoante já consagrado pela entendimento pretoriano, deve levar em consideração a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Caso concreto que, pelas características evidenciadas, não revela insignificância. Embora tenha sido subtraído da vítima o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), que não foi devolvido e representou, à época dos fatos (abril de 2009), pouco mais de 10% do salário mínimo então vigente - R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) -, o paciente é reincidente na prática de cinco crimes contra o patrimônio, não incidindo a insignificância. Ressalva do entendimento da Relatora.

4. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias de origem arrolaram elementos concretos quanto aos antecedentes do paciente, que justificam acréscimo da pena-base. Todavia, no tocante às demais circunstâncias judiciais, não mencionaram particularidade fática capaz de dar supedâneo às suas considerações, sendo imprescindível o decote no incremento sancionatório.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 310.219/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO DO RÉU E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ESTREITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DE VETORIAIS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Não merece conhecimento o pedido de declaração da nulidade do ato de reconhecimento de pessoa, tampouco o de nulidade da sentença, uma vez que não se verifica tenha a defesa os dirigido, anteriormente, ao Tribunal de origem, o que inviabiliza sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A análise do pedido de absolvição do paciente não se mostra cabível por esta Corte Superior, pois tal demandaria o exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório contido nos autos, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus.

4. Excepcionalmente, tem-se como admissível o reexame da dosimetria da pena diante da falta da adequada justificação do trato gravoso a vetoriais, a ensejar a sua redução por esta Corte Especial.

3. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena imposta. (HC 49.499/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

No caso em tela, o impetrante trouxe aos autos a degravação do depoimento judicial de uma das vítimas, com o seguinte conteúdo:

Testemunha: Carlos Eduardo Batista de Castro.

JUIZ: Tá seu Eduardo, o senhor, vai ser ouvido aqui como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vitima, deste roubo que aconteceu lá na distribuidora união, dia 12 de maio de 2010, por volta das 11:00 horas da manhã, só confirmando o senhor. Olhou os três réus aqui, e o senhor, reconheceu somente o réu Almir, e o réu Cleberson, o senhor falou que na foto parecia, mas aqui, parece ser mais alto, e o rosto é diferente, o Henrique o réu numero 1 o senhor não viu, como que foi o roubo, onde o senhor estava, o que o senhor viu (fl. 661).

No acórdão condenatório, de fato, foi afirmado equivocadamente que a vítima reconheceu em juízo o réu Cleberson, nos seguintes termos:

A vítima Eduardo Machado Batista de Castro reconheceu por fotografia, na delegacia e em juízo, os réus Cleberson e Almir como autores dos fatos (fl. 573).

Contudo, verifica-se que a condenação foi fundamentada em diversos elementos probatórios, a seguir expostos:

Resta a análise quanto à autoria, ratificando esta relatoria os depoimentos na forma em que restaram consignados na r. sentença monocrática, eis que se trata de documento oficial e acobertado pela fé pública, diante da colheita através de sistema audiovisual, mesmo porque em momento algum contestado pela defesa.

Na fase policial e em juízo Cleberson negou os fatos. Disse que estava em casa e ouviu barulho na rua. Quando saiu, foi abordado por policiais e preso. Negou que o colete apreendido lhe pertencia (fls. 13).

Almir também negou os fatos na delegacia. Disse que viu a movimentação dos policiais na rua, e por medo de bala perdida, saiu correndo e foi se proteger em uma casa (fls. 17). Em juízo, confessou os fatos, mas negou a participação dos corréus. Disse que foi convidado por Cezinha o roubaram o estabelecimento.

Entretanto, suas declarações não encontram amparo nos demais elementos probatórios.

As vítimas protegidas nº 1 e nº 2 reconheceram Almir como sendo o assaltante armado. A vítima nº 3 não pode reconhecer nenhum dos réus, pois não olhou para o rosto deles. A vítima nº 04 reconheceu em juízo Almir e afirmou que Cleberson tinha a mesma estatura, mas não pode reconhecê-lo. Todas confirmaram o roubo, dizendo que os assaltantes entraram, sendo que Almir estava com uma arma na mão. As vítimas ficaram na cozinha durante o roubo. Thiago tomou uma coronhada na cabeça, pois não abriu a gaveta exigida pelos assaltantes.

A vítima Eduardo Machado Batista de Castro reconheceu por fotografia, na delegacia e em juízo, os réus Cleberson e Almir como autores dos fatos.

No que se refere a validade do reconhecimento fotográfico realizado por uma das vítimas, confira-se o seguinte julgado Colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os policiais ouvidos em juízo confirmaram os fatos e contaram que encontraram o veículo em que estava os acusados, cuja placa foi descrita via COPOM. Quando perceberam a presença dos policiais, os acusados abandonaram o veículo.

O policial Sebastião confirmou ter visto os três réus saindo veículo. Cleberson entrou em sua residência rapidamente e saiu, pulando um muro para a casa vizinha, tomando o mesmo sentido de Almir. Com a chegada de apoio detiveram os dois réus na residência vizinha. Na casa de Cleberson encontrou dentro do congelador R\$ 3.700,00 que sua esposa disse que o marido havia colocado no local, e um colete balístico. No veículo, que era da esposa de Henrique, foram encontrados mais R\$ 2.000,00.

Por sua vez, Humberto, também policial confirmou os fatos narrados pelo seu colega de farda e confirmou a prisão de Henrique e o encontro de dinheiro no assoalho do veículo em que estavam os réus.

E nem se diga que os testemunhos prestados pelos policiais são postos sob suspeita, porquanto nada há nos autos que desabone as declarações por eles prestadas, tendo seus depoimentos a mesma validade que a de qualquer indivíduo, devendo se comprometer com a verdade em relação aos fatos. Não foi trazida, no mais, qualquer prova ou sequer indício que torne suspeito os testemunhos prestados ou o invalide, possuindo a prova oral produzida e, diga-se, não impugnada no momento hábil, condições de ser avaliada da mesma forma que as demais, sendo-lhe atribuído o valor que vier a merecer dentro do conjunto probatório.

A esposa de Cleberson, ouvida apenas na fase policial (fls. 12) disse que os policiais entraram em sua casa para revista e encontraram colete e dinheiro no interior da geladeira, mas não soube dizer origem dos bens. Contou que Cleberson estava, pela manhã, em casa cuidando do filho e do sobrinho, enquanto ela trabalhava.

As testemunhas arroladas pela defesa de Cleberson apresentaram versões diferentes, umas dizendo que o réu estava em casa pela manhã, outras dizendo que sua esposa estava na viatura quando o acusado chegou.

Diante de tais contrariedades, não há credibilidade na alegação de não participação de Cleberson, prevalecendo o conjunto probatório que aponta sua responsabilidade, bem como a do corréu Almir, sendo de rigor a condenação de ambos (fl. 572/577).

Assim, o que se verifica da leitura dos autos é que com base no acervo probatório produzido durante a instrução processual, concluiu-se que a materialidade e a autoria delitiva estavam bem delineadas.

Nesse contexto, não há falar, *in casu*, em absolvição do paciente. Isso porque, o afastamento do que ficou consignado pelo acórdão condenatório quanto à autoria do delito demandaria o reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0271702-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 307.323 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00303563920108260224 10492010 20140000202680 303563920108260224

EM MESA

JULGADO: 16/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALFREDO FRANCO DO AMARAL
ADVOGADO	: ALFREDO FRANCO DO AMARAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CLEBERSON DA CONCEICAO GENARIO
CORRÉU	: HENRIQUE CESAR ALVES
CORRÉU	: ALMIR MAXIMINO DOS SANTOS

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.