



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 272.660 - ES (2013/0201149-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : E G DA S
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO EM QUE NÃO SE CONHECEU DE *WRIT* IMPETRADO PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO AGENTE. TESE DE NULIDADE, POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A COMPROVAR A AUTORIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal, mormente quando a sentença fundamenta-se em outras provas constantes nos autos para reconhecer a autoria delitiva.

2. No caso, a comprovação da autoria do ato infracional análogo ao crime de tentativa de homicídio, amparou-se não só no reconhecimento pessoal do Paciente pelas vítimas, o qual foi repetido em juízo, mas também nos depoimentos das testemunhas.

3. A declaração de nulidade do ato processual exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo ao réu – não evidenciado na espécie –, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de abril de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 272.660 - ES (2013/0201149-2)

AGRAVANTE : E G DA S
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por E. G. DA S., em face de decisão da minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nas razões do agravo (fls. 444/449), reitera o Agravante as alegações trazidas na exordial, na qual sustenta, em síntese, a nulidade do procedimento judicial instaurado contra o Paciente, visto que o reconhecimento pessoal foi realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal. Isso porque o adolescente não foi colocado ao lado de outras pessoas com características semelhantes, violando-se, desse modo, o direito à ampla defesa e ao devido processo legal.

Requer, desse modo, que seja dado provimento ao presente agravo regimental para conceder o pedido de *habeas corpus*, anulando-se o procedimento judicial originário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 272.660 - ES (2013/0201149-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO EM QUE NÃO SE CONHECEU DE *WRIT* IMPETRADO PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO AGENTE. TESE DE NULIDADE, POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A COMPROVAR A AUTORIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal, mormente quando a sentença fundamenta-se em outras provas constantes nos autos para reconhecer a autoria delitiva.

2. No caso, a comprovação da autoria do ato infracional análogo ao crime de tentativa de homicídio, amparou-se não só no reconhecimento pessoal do Paciente pelas vítimas, o qual foi repetido em juízo, mas também nos depoimentos das testemunhas.

3. A declaração de nulidade do ato processual exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo ao réu – não evidenciado na espécie –, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

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

O agravo regimental não merece provimento.

Conforme já ressaltado na decisão ora atacada, a comprovação da autoria do ato infracional – análogo ao crime de tentativa de homicídio – amparou-se não só no reconhecimento pessoal do Paciente pelas vítimas, ato processual que foi repetido em juízo, mas também nos depoimentos das testemunhas.

E consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal, mormente quando a sentença fundamenta-se em outras provas coligidas aos autos para reconhecer a autoria delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, não deve ser reformada a decisão ora agravada, cujos fundamentos são os que se seguem:

"[...]

Na hipótese, o Juízo Singular, ao proferir sentença, reconheceu que o Paciente foi o autor do ato infracional em exame, com base nos seguintes termos:

"DECIDO.

Verifica-se que a materialidade está devidamente caracterizada pelas provas constantes dos autos, em especial, o Prontuário das vítimas acostado em fls. 150/153.

No que tange a autoria, verifica-se que o representado em oitiva neste Juízo (fl. 102/103), afirma que estava em um bar quando a pessoa de Watila e um colega deste, que estavam pilotando duas motos, chamaram o depoente para irem juntos ao bairro São Marcos com o objetivo de acabar com o movimento de drogas naquele local, matando um dos traficantes, o representado afirma ainda que negou o convite de Watila e chamou sua namorada "Meiriely" e seu "cunhado" para irem embora.

As vítimas Jocimar (fl. 15), Ricardo (fls. 130/131) e Douglas (fls. 137/138), em oitiva na esfera Policial afirmam que foi a pessoa de representado quem efetuou os disparos de arma de fogo contra os mesmos, sendo que reconheceram o representado em razão da deficiência física do mesmo, qual seja, uma perna "aleijada". O representado Douglas afirma ainda, que quando os policiais conduziram o representado até o hospital, para fins de reconhecimento, o mesmo estava usando uma camisa da marca "Adidas", de cor branca, que seria a mesma usada no momento dos fatos.

Em oitiva neste Juízo (fls. 196/197 e 199), as vítimas reconheceram o representado presente ao ato, como sendo o autor do ato infracional narrado nestes autos, tendo a vítima Ricardo afirmado que não tem nenhuma dúvida de que foi o representado o autor dos disparos contra a sua pessoa e das demais vítimas.

As vítimas afirmaram ainda que os disparos foram feitos com a intenção de matar, somente não as atingindo em locais vitais por circunstâncias alheias a vontade do representado.

O Militar Izaque em depoimento neste Juízo (fls. 198), afirma que recebeu o chamado para atender a ocorrência do fato narrado nos autos, oportunidade em logrou êxito em localizar o representado, sendo que as características do mesmo coincidiam com a denúncia que o apontava como sendo o autor dos disparos. O Militar afirma também que havia resquícios e cheiro de pólvora na mão do representado, sendo que as vítimas estavam conscientes no hospital e reconheceram o representado.

Compulsando os autos, em especial o depoimento do representado, da menor Meiriely (fls. 194), namorada do mesmo, e o depoimento do menor Igor (fl. 195), "cunhado" do representado, que afirmaram estar com o mesmo no momento dos fatos, verifica-se que não restou comprovado o horário exato em que o representado estava na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

companhia destes, uma vez que nem Igor e nem Meiriely sabem o horário exato. Por sua vez, Igor afirma que quando da abordagem policial, ouviu a polícia afirmar que havia cheiro de pólvora na mão do representado. Meiriely afirma também, que acha que a camisa que o representado estava usando no dia dos fatos era branca, informação que condiz com a fala da vítima Douglas.

Considerando os depoimentos prestados, inclusive o depoimento da vítima; considerando a prova da materialidade delitiva, pelo Prontuário médico de atendimento das vítimas, entendo que está configurado o ato infracional análogo ao crime de tentativa de homicídio, por parte do representado." (fls. 233/234)

Por sua vez, o Tribunal a quo, ao julgar a apelação, consignou no voto os seguintes fundamentos:

"Argúi ainda a douta defesa, nulidade do processo por inobservância das formalidades previstas no artigo 226, do Código de Processo Penal, quando do reconhecimento do acusado na esfera policial.

Pois bem.

Analisando com atenção o caderno processual verifica-se que a suscitada irregularidade, vislumbrada durante o inquérito, não tem o condão de macular a presente ação penal, ao considerarmos que durante a audiência de instrução, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, a aduzida prova foi novamente realizada, momento em que as vítimas incisivamente reconheceram o apelante como autor do delito, não havendo que se falar em prejuízo ao direito de defesa e violação ao devido processo legal.

Nesse sentido, a jurisprudência é remansosa ao estabelecer que "[a] inobservância das formalidades do reconhecimento pessoal não configura nulidade, notadamente quando realizado com segurança em juízo, sob o crivo do contraditório, e a sentença vem amparada em outros elementos de prova." (HC 109.048/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 03/02/2012).

Sendo assim, rejeito a preliminar em questão." (fl. 373)

Conclui-se, pela leitura dos excertos acima transcritos, que a comprovação da autoria do ato infracional análogo ao crime de tentativa de homicídio, amparou-se não só no reconhecimento pessoal do Paciente realizado pelas vítimas, o qual foi repetido em juízo, mas também nos depoimentos das testemunhas.

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, no reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal, mormente quando a sentença fundamenta-se em outras provas coligidas aos autos para reconhecer a autoria delitiva.

Por outro lado, ao inserir o condicional "se possível", no texto do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobretudo porque, em muitas circunstâncias, pode ser difícil ou mesmo impossível encontrar pessoas de traços semelhantes àquela que será reconhecida.

Nesse sentido, confira-se:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, NÃO CABÍVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A condenação do Paciente pelo crime de roubo circunstanciado amparou-se não só no reconhecimento pessoal feito pelas vítimas, mas também pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante.

2. *"Tendo a fundamentação da r. sentença condenatória, no que se refere à autoria do ilícito, se apoiado no conjunto das provas, e não apenas no reconhecimento por parte da vítima, na delegacia, não há que se falar, in casu, em nulidade por desobediência às formalidades insculpidas no art. 226, do CPP"* (HC 156.559/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 13/09/2010).

3. Ao inserir o condicional 'se possível' no texto do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas que lhe subjazem, sobretudo porque, em muitas circunstâncias, pode se mostrar difícil ou mesmo impossível encontrar pessoas de traços semelhantes àquele que será reconhecido.

4. Embora o Impetrante afirme que, *in casu*, a disposição do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal era '*algo perfeitamente realizável*' (fl. 08), o fato é que tal análise extrapola os estreitos limites do *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e cognição sumária que não admite dilação probatória, devendo ser respeitada a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada." (HC 244.240/SP, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/08/2013.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que a inobservância das formalidades do reconhecimento pessoal não configura nulidade, notadamente quando realizado com segurança pelas vítimas em juízo, sob o crivo do contraditório, e a sentença vem amparada em outros elementos de prova.

4. Ademais, segundo a mesma orientação jurisprudencial, as disposições insculpidas no art. 226, do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se tratando, pois, de nulidade.

5. Impetração não conhecida." (HC 134.776/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 07/03/2013.)

Desse modo, não se verifica, na espécie, flagrante ilegalidade que, eventualmente, permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do pedido de habeas corpus. Publique-se. Intimem-se." (fls. 433/436)

E, não tendo sido demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo às partes, supostamente causado pela não observância das formalidades exigidas para o reconhecimento pessoal, não há como reconhecer a pretensa nulidade, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal.

Ademais, o Agravante não acrescentou qualquer argumento capaz de infirmar as razões consideradas na decisão ora agravada, de modo que ela deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0201149-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 272.660 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003331820128080006 006120003337 0232012 232012 3331820128080006 6120003337

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : E G DA S

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra a vida - Homicídio
Simples

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E G DA S
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.