HABEAS CORPUS Nº 287.632 - SP (2014/0019520-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	PAULO FREITAS BITTENCOURT VIEIRA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABRICIO ANDRÉ DA SILVA PRADO (PRESO)
PACIENTE	:	FABIO TAVARES DA SILVA SOUZA (PRESO)

DECISÃO

FABIO TAVARES DA SILVA SOUZA sustenta sofrer constrangimento ilegal diante do acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 0067766-03.2012.8.26.0050.

Nas razões desta impetração, a defesa alega ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que não observada a regra do art. 226 do Código de Processo Penal. Isso porque, segundo a defesa, "**os policiais militares, embora intimados, não foram ouvidos pelo juízo de primeira instância, onde poderiam ser desmascarados ou verem confirmadas as suas versões no auto de prisão em flagrante**" (fl. 2, destaquei).

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja declarado nulo o processo e expedido os respectivos alvarás de soltura em favor dos pacientes.

Indeferida a liminar (fl. 101) e prestadas as informações (fls. 106-214), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 217-220), que opinou pela denegação da ordem.

Decido.

O Tribunal de origem assim confirmou a autoria delitiva:

> [...]
> Com efeito, a vitima Samuel Pereira foi absolutamente coerente em suas declarações (fls. 7 e 235/236). Na polícia, não teve nenhuma dúvida ao reconhecer os apelantes como sendo as pessoas que lhe assaltara e levaram seu veiculo; reconhecimento esse que sustentou com firmeza em juízo.
> Demais disso, nas duas oportunidades em que foi ouvida,

> descreveu, com detalhes, o modo e as circunstâncias como ocorreram os fatos; anotando-se que, em nenhum momento, demonstrou qualquer intenção de incriminá-los injustamente.
> palavras.
> Assim, não havia razão justa para se desconsiderar suas palavras.
> [...]
> Não fosse isso, **as testemunhas presenciais Baine Patrícia de Lima Pereira (fls. 8 e 233) e Sheila Cristina de Lima (fls. 9 e 234) também apresentaram versões coesas e seguras e deram suporte integrai às palavras de Samuel.**
> Por outro lado, embora as testemunhas arroladas pela defesa tenham tentado inocentar os recorrentes, suas declarações não se prestaram a elidir a coerente versão apresentada pela vítima (fls. 83-85, destaquei)

No que tange à tese referente ao **reconhecimento pessoal (obediência ao art. 226, II, do Código de Processo Penal)**, constato que essa controvérsia não foi previamente analisada pelo Tribunal de Justiça estadual **sob o enfoque trazido pela defesa (imprescindibilidade de oitiva dos policiais que atuaram no flagrante)**, o que evidencia a ausência de 'causa julgada', a justificar a inauguração, neste ponto, da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Não pode esta Corte Superior, portanto, conhecer diretamente da matéria, sob pena de inadmissível supressão de instância. Ilustrativamente:

> [...]
> 2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, das teses de nulidade da sentença por ausência de análise de tese defensiva apresentada nas alegações finais e o consequente excesso de prazo na custódia, tampouco de imposição de regime inicial mais gravoso que o permitido ou de possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da inadequação da via eleita, pendente de julgamento,

> ainda, apelação já interposta.
> [...]
> 8. Habeas corpus não conhecido.
> (**HC n. 347.010/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi,** 5ª T., DJe 12/4/2016)

Ainda que assim não fosse, cumpre lembrar que a jurisprudência desta Corte Superior entende que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

> [...]
> 3. "O reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto ao réu é uma recomendação legal e, não, uma exigência" (HC 41.813/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 30/05/2005).
> 4. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*. Na hipótese, da nulidade apontada - reconhecimento pessoal isolado - não resultou evidente prejuízo ao paciente, na medida em que, a condenação amparou-se, também, em outros elementos de prova.
> 5. Habeas corpus não conhecido.
> (**HC n. 292.807/RJ**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 19/12/2014)
>
> [...]
> 3. **Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato.** Precedentes.
> 4. Da mesma forma, este Sodalício considera válida a identificação do investigado na fase inquisitorial por meio de fotografia, notadamente quando confirmada por outros elementos probatórios.
> [...]

> 2. Recurso desprovido.
> (**RHC n. 60.592/BA**, Rel. Ministro **Leopoldo de Arruda Raposo** (Desembargador Convocado do TJ/PE), 5ª T., DJe 23/9/2015, destaquei)

Ademais, pelos trechos em destaque, verifico que **o Tribunal *a quo* considerou outros elementos de prova, além do reconhecimento pessoal do agente na seara policial, para embasar a condenação, notadamente o depoimento da vítima e de testemunhas, que se coadunam com as demais provas acostadas aos autos.**

Dessa forma, o Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **especialmente porque eventual condenação não foi alicerçada, exclusivamente, no reconhecimento pessoal**.

À vista do exposto, **denego a ordem**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**