

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 125.891 - SP (2009/0004640-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**  
**IMPETRANTE** : **ALAOR FRANÇOSO FILHO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **ALAOR FRANÇOSO FILHO (PRESO)**

## RELATÓRIO

### MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, sem pedido de liminar, impetrado por ALAOR FRANÇOSO FILHO, condenado pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Itanhaém/SP, nos autos da Ação Penal 380/99, à pena de 22 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 22 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I, II e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando a absolvição, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, a redução da pena imposta.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena imposta para 17 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 21 dias-multa.

Transitada em julgado a condenação, o paciente ajuizou revisão criminal no Tribunal de origem, pleiteando o recolhimento de digitais no presídio, a fim de comprovar que na data dos fatos estaria preso em penitenciária de Recife/PE, com o nome de outra pessoa, qual seja, Marcelo de Souza.

Insurge-se o impetrante/paciente contra o acórdão proferido pelo 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por unanimidade, indeferiu a revisão criminal, objetivando a absolvição, em razão da descoberta de nova prova de sua inocência.

Informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 15/137.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, opinou pela denegação da ordem (fls. 139/144).

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 125.891 - SP (2009/0004640-7)**

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA DE 17 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. SURGIMENTO DE NOVA PROVA, NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUSTIFICAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* não merece reparos uma vez que, transitada em julgado a decisão condenatória para a defesa, o exame de novas provas somente pode ocorrer em sede de revisão criminal, desde que elas tenham sido produzidas mediante ação cautelar de justificação, sob pena de ser afrontada a garantia constitucional do contraditório, o que não ocorreu.

2. Ordem denegada.

**VOTO**

**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):**

Conforme relatado, insurge-se o impetrante/paciente contra acórdão que indeferiu a revisão criminal ajuizada com o fito de reverter a condenação que lhe foi imposta. Alega, em síntese, que a sentença e o acórdão que a confirmou foram contrários às evidências dos autos, haja vista a descoberta de nova prova comprovando que na data dos fatos o paciente estaria preso em penitenciária no Recife/PE, com o nome de outra pessoa, qual seja, MARCELO DE SOUZA.

A irresignação não merece ser acolhida.

O Tribunal paulista, ao indeferir a revisão criminal, salientou:

Em sede de revisão criminal o conceito de "novas provas" pressupõe a produção prévia ao oferecimento da revisão, observado o contraditório, ou seja, exige-se sua preexistência.

Não se pode pleitear a produção de prova no juízo da revisão, devendo a defesa valer-se dos meios processuais próprios para a obtenção da prova e posterior postulação em juízo. E conforme entendimento doutrinário: "*Para a revisão, quando se trata de apresentação de "provas novas", é necessário que seja produzida judicialmente, no Juízo de 1º grau, obedecendo-se ao princípio do contraditório, com a exigência portanto, da participação do Ministério Público. (Nesse sentido: RT 593/368-9 e 615/323). Sendo inadmissível a produção de provas durante a ação revisional (RJTJERGS 165/67), para ser ela obtida necessária se torna a justificação criminal. Tal justificação criminal, verdadeira ação penal cautelar preparatória, deve ser processada perante o Juízo da condenação.*" ("Processo Penal", Mirabete, 7ª edição, Editora Atlas, pág. 670).

# Superior Tribunal de Justiça

Nesse mesmo sentido:

"No juízo da revisão não se admite a fase instrutória. Se inexistente a prova da inocência alegada pelo sentenciado, cabe obtê-la através de justificação" (TJSP - RT 622/259).

"Tratando-se de apresentação de prova nova, é necessário que seja ela produzida judicialmente no juízo de 1º Grau obedecendo ao princípio do contraditório" (TACRIM-SP - Ver. Rel. José Roberge - RT 699/350).

Portanto, o pretendido recolhimento de digitais para comprovar que a pessoa de *Marcelo de Souza*, constante das cópias juntadas a fls. 16/18, que estaria preso à época dos fatos no estado de Pernambuco, é o próprio peticionário, não tem como ser admitido nesta instância, cabendo ao peticionário valer-se da prévia justificação para instruir o pedido de revisão criminal.

De qualquer modo, nenhuma dúvida existe a respeito da autoria do delito.

A condenação do peticionário decorreu de valoração razoável da prova colhida durante a persecução penal, razão pela qual é inviável o reconhecimento do *error in iudicando*.

Com efeito, considerando tratar-se de revisão criminal, e pelo que se infere de suas razões, fundada também no argumento de que a condenação do peticionário é contrária à evidência dos autos, a hipótese exige tão só o reexame do *decisum* revisando e da prova em que o mesmo se baseou.

Preservado, assim, o entendimento da ilustre Procuradoria, se o peticionário afirma que a prova era frágil para a condenação, a revisão encontra fundamento no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal.

Todavia, não obstante os argumentos do ilustre signatário da inicial, do reexame dos autos não se conclui por solução diversa da que é hostilizada.

O peticionário foi condenado porque em 17 de julho de 1999, agindo em concurso com *Fabiano José Ferreira da Silva* e *Wagner Schweitzer*, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição, por cerca de 12 (doze) horas, da liberdade das vítimas, subtraiu para si, jóias, relógios, celulares, eletroeletrônicos, roupas, tênis, um veículo, além de mais de R\$ 3.500,00, sacados das contas correntes bancárias das vítimas, que foram obrigadas a fornecer as senhas de seus cartões bancários enquanto permaneciam presas sob ameaça de morte em um dos cômodos da casa que abrigava no momento do crime vinte e três pessoas, dentre elas idosos e crianças.

Embora o peticionário tivesse negado a prática delitiva quando do interrogatório em juízo (fls. 442 do apenso), a prova incriminatória foi decisiva para desmentir suas alegações.

Ressalte-se que sequer apresentou versão exculpatória dos fatos, muito menos se reportou ao fato que agora busca provar de que estaria no dia do crime preso em outro estado da Federação, limitando-se à época a afirmar que não sabia do porquê estar sendo incriminado.

Duas das vítimas, no entanto, reconheceram indubitavelmente os três autores do crime, entre eles o peticionário (fls. 12 e 13 do apenso). Uma delas, *Marcelo Benites*, ratificou em juízo o reconhecimento efetuado na fase extrajudicial (fls. 535 do apenso).

O policial *Felício Fernandes* prestou testemunho no sentido de que uma das vítimas havia efetuado seguro reconhecimento fotográfico de todos os acusados (fls. 468 do apenso).

A corroborar os fatos descritos na denúncia, que atribui ao peticionário a autoria do crime, estão precisos depoimentos das vítimas *Maria Luiza dos*

# Superior Tribunal de Justiça

Santos, Marcelo Peres, Lucimar Ruivo e Marcelo Benites (fls. 501/503, 508/509, 510, 535, 554, 555, 556/557 do apenso).

No que pertine aos depoimentos das vítimas, não há porque se por em dúvida o que elas alegaram contra o peticionário, eis que, consoante jurisprudência tranqüila:

.....  
.....  
Ademais, ao fundamento trazido com a inicial (art. 621, I do CPP) seria necessário que a condenação do peticionário não encontrasse nos autos nenhum elemento que a amparasse, o que não é o caso dos autos (...).

Diversamente do alegado, pois, a condenação se encontra arrimada na prova a respeito da autoria e da materialidade do crime, o que é suficiente para sugerir a ausência de qualquer dúvida sobre a culpabilidade do peticionário.

De qualquer forma, nenhuma prova judicialmente produzida de inocência apresentou o peticionário, embora sabido que em revisão criminal o ônus da prova compete ao requerente.

.....  
.....  
Destarte, comprovada a materialidade e autoria do delito, a condenação era mesmo de rigor.

De fato, o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* não merece reparos uma vez que, transitada em julgado a decisão condenatória para a defesa, o exame de novas provas somente pode ocorrer em sede de revisão criminal, desde que elas tenham sido produzidas mediante ação cautelar de justificação, sob pena de ser afrontada a garantia constitucional do contraditório, o que não ocorreu.

Corroborando tal entendimento, transcrevo o bem lançado parecer ministerial, às fls. 140/143, *verbis*:

Com efeito, observa-se dos autos que o impetrante/paciente formulou pedido de revisão criminal sustentando a existência de novo documento que provaria sua inocência. Entretanto, não logrou juntar aos autos da revisão criminal referida prova, tendo solicitado sua produção nos autos do próprio processo revisional, o que não se coaduna com a via escolhida, que não admite fase instrutória, devendo a prova ser pré-constituída.

Sobre o tema, destaco o seguinte julgado desta Corte:

PENAL – HABEAS CORPUS – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – ABSOLVIÇÃO – ESTREITA VIA DO WRIT – SURGIMENTO DE NOVA PROVA – DECLARAÇÃO UNILATERAL FIRMADA PELA MÃE DA VÍTIMA EXIMINDO O AGENTE DE SUA RESPONSABILIDADE PENAL – INVIABILIDADE – AFRONTA AO CONTRADITÓRIO – DECISÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO APTOS A AMPARAR A CONDENAÇÃO – AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO DO HÍMEN DA OFENDIDA – CRIME QUE SE CARACTERIZA PELA AUSÊNCIA DE CONJUNÇÃO CARNAL – GRAU DE PARENTESCO

ENTRE AGENTE E VÍTIMA – TIO E SOBRINHA – MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 226, II DO CÓDIGO PENAL – REDAÇÃO ORIGINAL – POSSIBILIDADE – EXERCÍCIO DE AUTORIDADE SOBRE A OFENDIDA – ORDEM DENEGADA.

1. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal ofertada contra o paciente. Precedentes.

2. Evidenciando-se que a decisão que deu procedência ao pedido condenatório se sustentou em provas válidas e devidamente colhidas e/ou corroboradas em juízo, inviável sua cassação.

3. Transitada em julgado a decisão condenatória para a defesa, o exame de novas provas somente pode ocorrer em sede de revisão criminal, desde que elas tenham sido produzidas mediante ação cautelar de justificação, sob pena de ser afrontada a garantia constitucional do contraditório.

4. Os crimes contra os costumes, notadamente aqueles praticados mediante violência presumida, como in casu, geralmente não resultam vestígios no corpo da vítima. Precedentes.

5. O delito de atentado violento ao pudor se caracteriza pela ausência de conjunção carnal, donde se infere ser irrelevante o fato de o hímen da vítima ter permanecido íntegro após os fatos.

6. O fato de ser o agente tio da ofendida pode ser capaz de configurar a majorante prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal (em sua redação original), porquanto se constitui fator hábil a comprovar que ele exercia autoridade sobre a vítima, não cabendo seu exame na estreita via do writ, principalmente levando-se em conta sua deficiente instrução, cujo ônus incumbia ao impetrante.

7. Ordem denegada. (HC 31.977/RS, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora Convocada do TJMG, DJ 26/5/08)

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.