

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.442 - SP (2015/0084051-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : RODOLPHO HENRIQUE COUTINHO
ADVOGADO : EMILIO JOSÉ VON ZUBEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL VISANDO A PRODUÇÃO DE PROVA PARA INSTRUIR REVISÃO CRIMINAL. REINQUERIMENTO DA VÍTIMA JÁ OUVIDA NA AÇÃO PENAL. RETRATAÇÃO.

1. A justificação criminal serve para colher prova nova a fim de instruir ação revisional.

2. No caso, configura constrangimento ilegal o indeferimento de pedido de justificação criminal para reinquirição da vítima, porquanto sua retratação – já declarada – é prova substancialmente nova. Diante do princípio da verdade real, não há por que não garantir ao condenado a possibilidade de confrontar essa retratação – se confirmada em Juízo –, na revisão, com os demais elementos de convicção coligidos na instrução criminal.

3. Recurso provido.

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, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Emilio José Von Zuben, pela parte recorrente: Rodolpho Henrique Coutinho.

Brasília, 25 de agosto de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.442 - SP (2015/0084051-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Condenado como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal a cumprir 7 anos de reclusão, no regime fechado, e 16 dias-multa, **Rodolpho Henrique Coutinho** apresentou pedido de justificação criminal nos autos da Ação Penal n. 0045140-94.2009.8.26.0114 para instruir a Revisão Criminal n. 0051336-58.2014.8.26.0000, em curso no Tribunal estadual.

Diante do indeferimento do pedido pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Campinas, impetrou-se *habeas corpus* com a alegação de estar sendo violado o direito de defesa.

O Tribunal de Justiça de São Paulo denegou o HC n. 2212862-97.2014.8.26.0000, nos termos desta ementa (fl. 60):

HABEAS CORPUS - JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL - INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE PARA PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. LIMINAR INDEFERIDA, ORDEM DENEGADA.

Aqui, o recorrente argumenta, em síntese, que *existe uma acomodação frente à busca da verdade real dos fatos nesses autos, impedindo que a vítima e não o ofendido seja ouvida sob o crivo do contraditório, com a presença do Parquet, para que a revisão criminal distribuída possa ser devidamente apreciada pela sua relatoria* (fl. 75). Como o pedido de revisão não comporta fundamentação em provas de natureza extrajudicial, *o revisando deve promover a ação revisional apoiado em depoimentos prestadas perante a autoridade judicial e com a participação do ilustro representante do Ministério Público, por ser parte interessada* (fl. 78).

Cita como precedentes o HC n. 11.320/SP, da Relatoria do Ministro Felix Fischer, e o RHC n. 16.850/SP, do Ministro Gilson Dipp.

Requer a concessão de medida liminar para que seja realizada

Superior Tribunal de Justiça

audiência de justificação criminal da vítima no processo originário para a devida instrução da revisão criminal, a qual se faz necessária para a declaração de inocência do requerente.

No mérito, busca o provimento do recurso para declarar a admissibilidade da produção da prova via justificação criminal.

Em contrarrazões, a Procuradoria Geral de Justiça destaca que o *juízo entendeu incabível a medida, cujo escopo era a reinquirição da vítima em momento de todo inadequado, uma vez que a hipótese concreta já havia sido decidida e, inclusive, submetida à reapreciação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo* (fl. 103). Segundo o Procurador de Justiça, *se de fato havia novo elemento de convicção, cabia instruir a revisão com o documento comprobatório respectivo – não necessariamente obtido judicialmente – submetendo-o ao crivo do relator da rescisória que, se entender necessário, poderá determinar diligências visando a reforçar sua convicção sobre a nova prova* (fl. 105).

Admitido o recurso na origem, os autos foram a mim distribuídos na data em 17/4/2015.

Indeferi o pedido liminar.

As informações do Tribunal paulista dão conta de que *a Revisão Criminal n. 0051336-58.2014.8.26.0000, formulada pela Defesa na ação penal mencionada, está conclusa à Relatora para estudo* (fl. 124). Além disso, *não há registro do cumprimento do mandado de prisão expedido nos autos do processo em comento* (fl. 125).

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso, em suma (fls. 131/132):

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO AJUIZADA PELA DEFESA, VISANDO A PRODUÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

DE PROVA PARA INSTRUIR REVISÃO CRIMINAL JÁ INTERPOSTA PAR O TRIBUNAL ESTADUAL. PEDIDO INDEFERIDO PELO JUIZ SINGULAR, SOB O ENTENDIMENTO DE NÃO SE TRATAR DE PROVA NOVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. A JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL NÃO SE PRESTA PARA REINQUIRIR A VÍTIMA OUVIDA NO PROCESSO DE CONDENAÇÃO OU PARA ANÁLISE DE DOCUMENTOS QUE, SUPOSTAMENTE, ISENTEM A RESPONSABILIDADE PENAL DO RÉU, SE JÁ PRODUZIDOS NO CURSO DO FEITO, SENDO CABÍVEL, APENAS, PARA A PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SUPERVENIENTE CAPAZ DE INFIRMAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Em 28/7/2015, rogando pelo provimento do recurso, a Defesa apresentou a Petição n. 300.530/2015, requerendo a juntada da *escritura pública de declaração de vontade, realizada pelo senhor Valter Reolon, vítima de um roubo, que há muito tempo tenta ser ouvido pelo Judiciário paulista, para informar que o paciente Rodolpho Henrique Coutinho não foi seu roubador, que nunca esteve em sua casa na data dos fatos delituosos, eximindo-o de culpa cabalmente* (fl. 154).

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 58.442 - SP (2015/0084051-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca-se, neste recurso, seja deferida a realização de justificação criminal para ouvida da vítima (Valter Roberto Reolon), a qual teria afirmado, em delegacia de polícia, não ser o ora recorrente *seu algoz no crime* roubo circunstanciado (fl. 38). Para corroborar a pretensão, juntou-se a estes autos documento contendo várias declarações dele, afirmando haver reconhecido por engano o então réu e por pressão policial.

Submetida a questão ao Juízo *a quo*, foi esta a decisão tomada em 11/10/2013 (fls. 24/25):

Em sede de justificação criminal a defesa pretende reinquirir a vítima sob o argumento de que “...após a prolação da R. Sentença a vítima Valter esteve pessoalmente com o réu Rodolpho e NÃO o reconheceu como sendo um dos autores do roubo a sua residência...” (fls. 03).

Porém, a justificação é procedimento que tem por objeto a produção de novas provas, sejam elas descobertas após a condenação ou mesmo aquelas que, embora já existentes, não tenham sido produzidas e analisadas em 1ª Instância.

Desse modo, é inconcebível que o incidente seja instaurado para que seja colhida prova já examinada anteriormente, inclusive em grau de recurso.

Realmente: “A Justificação Criminal é um procedimento regulamentado pelo art. 861 do CPC, que tem por finalidade constituir prova nova, para ser utilizado em processo futuro, com o fito previamente estabelecido de demonstrar um fato ou uma relação jurídica, expressamente delimitados e individualizados, não se prestando para reavaliação de prova anterior produzida em feito que teve regular tramitação e terminou com sentença de mérito” (RJTACrim/SP nº 51/124).

Isto posto, INDEFIRO o pedido de justificação formulado pelo acusado Rodolpho Henrique Coutinho.

O Tribunal local denegou a ordem ali requerida com esta fundamentação (fls. 62/63 – grifo nosso):

[...]

O pleito de realização da justificação foi indeferido porque o juízo entendeu incabível a medida, cujo escopo era a reinquirição da vítima em

Superior Tribunal de Justiça

momento de todo inadequado, uma vez que a hipótese concreta já havia sido decidida e, inclusive, submetida à reapreciação por esta Corte (fls. 27/28).

O que foi alcançado pela coisa julgada, em verdade, foi a decisão de indeferimento supramencionada (fl. 26), contra a qual não foi interposto recurso (fl. 35), e não a justificação em si.

E as circunstâncias que envolvem o caso, de fato, não autorizavam a providência pleiteada pelo paciente.

Embora não constem destes autos cópias da ação penal, é possível verificar que o paciente foi regularmente processado por prática de roubo, tendo sido ouvido durante a instrução. E, aquele momento processual permitia ampla exploração das declarações da vítima, tanto pela acusação quanto pela defesa.

Sobreveio decisão condenatória que foi, em sede de apelação, submetida ao crivo deste Tribunal e confirmada.

Não parece possível, agora, pretender que o ofendido seja novamente ouvido, notadamente porque não se sabe sob que condições suas declarações poderiam sofrer alteração.

[...]

Como já tive oportunidade de afirmar na decisão liminar, a situação ora colocada é diferente da exposta nos acórdãos postos como paradigma para sustentar a viabilidade da justificação criminal (RHC n. 16.850 e HC n. 11.320/SP). No primeiro, foi autorizada a oitiva de testemunhas que não tinham sido ouvidas na ação penal e, no segundo, entendeu-se que não estava esclarecida a destinação da pretendida justificação criminal, tanto que o *writ* foi indeferido.

Há, porém, julgado da Quinta Turma que trata de situação semelhante à ora apresentada. No HC n. 140.618, discutiu-se a possibilidade de se arrolarem testemunhas as quais já tinham prestado depoimento quando da realização do Júri, mas que, depois, teriam voltado atrás e prestado declarações que inocentavam o então paciente. Na oportunidade, chegou-se à conclusão de que não se evidenciava o constrangimento ilegal, por não se tratar *de prova nova superveniente à condenação apta a fundamentar pedido revisional nos termos do art. 621, III, do CPP*. Conforme o Ministro Jorge Mussi, Relator, *não há olvidar que a testemunha, ao contrário da vítima, presta compromisso de dizer a verdade, nos termos do art. 203 do CPP, sob pena de incorrer em crime de falso testemunho, tipificado no art. 342 do CP*

Superior Tribunal de Justiça

(DJe 29/8/2011).

Aqui estamos tratando da possibilidade de a vítima ser novamente ouvida em Juízo, uma vez que declarou, até mesmo em cartório, que o ora paciente foi por ela reconhecida por engano, que ele não teria praticado *qualquer ato criminoso contra sua pessoa ou seus familiares* (fl. 155) e que outra pessoa seria o verdadeiro autor do crime.

Lembro, a propósito, antigo precedente da Terceira Seção, no qual o Ministro José Arnaldo deixou bem claro que não se conhece de pedido de revisão instruído com declarações particulares *não produzidas mediante justificação judicial, com as cautelas legais* por desatendido o pressuposto figurante no art. 621, III, do Código de Processo Penal (RvCr n. 177/DF, DJ 4/8/1997).

Conforme Gustavo Badaró, *a prova nova baseada em fonte oral (depoimento de testemunha ou oitiva da vítima) deverá ser produzido mediante justificação (CPP, art. 3º c.c CPC arts. 861 e seguintes), em contraditório, perante um juiz de primeiro grau de jurisdição. Não basta simples declaração escrita, mesmo mediante escritura pública, pois é da essência do testemunho e das demais fontes orais sua produção em contraditório, na presença do juiz e das partes com possibilidade de perguntas e reperguntas (Processo Penal. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2014, pág. 698).*

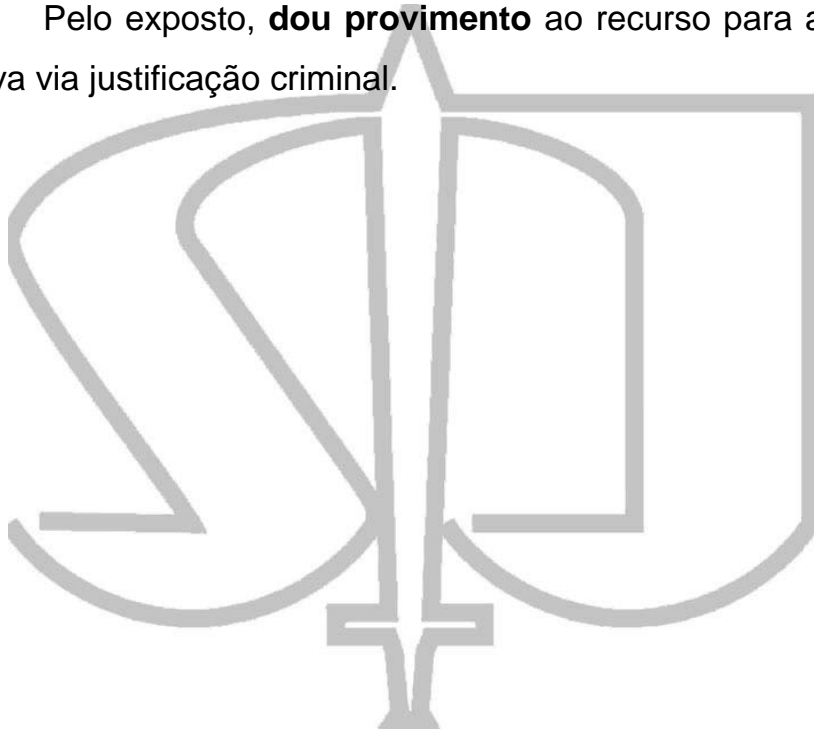
Para a Subprocurador-Geral da República Maria das Mercês Gordilho Aras, *a tentativa da parte de refazer prova já submetida a exame judicial, constante dos autos, representa clara afronta ao órgão julgante, tornando ilegítimo o interesse buscado* (fl. 134).

Para mim, como a justificação é o único meio que se presta para concretizar essa nova prova a fim de instruir o pedido de revisão - não serve para a ação revisional prova produzida unilateralmente como a juntada na impetração pelo paciente (declaração em cartório da vítima no sentido de que

Superior Tribunal de Justiça

não foi o paciente o autor do roubo), só sendo válida se, necessariamente, for produzida na justificação (Reclamação 177, DJU 04.08.97. 3a Seção) - , e a retratação da vítima nada mais é do que uma prova substancialmente nova, não há por que não garantir ao paciente, diante do princípio da verdade real, a possibilidade de confrontar essa retratação – se confirmada em Juízo –, na revisional, com os demais elementos de convicção coligidos na instrução criminal.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso para admitir a produção da prova via justificação criminal.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2015/0084051-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 58.442 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020000 1185/2009 11852009 20000 22128629720148260000 RI002JELN0000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODOLPHO HENRIQUE COUTINHO

ADVOGADO : EMILIO JOSÉ VON ZUBEN E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EMILIO JOSÉ VON ZUBEN**, pela parte RECORRENTE: **RODOLPHO HENRIQUE COUTINHO**

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.