



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS N° 826476 - MG (2023/0178788-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RAFAEL FERREIRA ESMERALDO
ADVOGADOS : FREDERICO TAHA TOITIO E OUTRO - MG132066
FELLIPE MIRANDA E SILVA - MG224205
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO AMPARADA TAMBÉM EM OUTRAS PROVAS. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDARIA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DOS MEIOS EMPREGADOS E DO MODO DE EXECUÇÃO DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com as instâncias ordinárias, não se verificou no caso a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, pois em nenhum momento foi demonstrado qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de *WhatsApp* obtida através dos *prints* da tela do aparelho celular da vítima. Nota-se, ainda, que a própria defesa desistiu da realização da perícia no celular da vítima, diligência que, inclusive, havia sido deferida pelo Magistrado.

2. Consoante consignado no acórdão impugnado, as capturas de tela, as quais não foram sequer mencionadas na sentença, não foram os únicos elementos probatórios a respaldar a condenação do agravante, tendo sido valorado o comprovante de depósito feito na conta corrente da esposa do acusado, além das palavras da vítima e das testemunhas. Ainda, se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ilegalidade da prova, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via eleita.

3. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

4. Acerca dos meios empregados e do modo de execução do crime, as instâncias ordinárias destacaram que o agravante utilizou um estratagema ao afirmar que teria encontrado o veículo objeto de roubo da vítima e se dirigido à empresa da vítima, apresentando-se como o policial militar responsável pela localização do seu veículo, solicitando recompensa pelo trabalho realizado. Tais circunstâncias são concretas e denotam gravidade superior à inerente ao tipo penal militar em questão, de modo que se mostram aptas como fundamentos para a elevação da reprimenda. Outrossim, inviável na estreita

via do *mandamus* a alteração das premissas fáticas que basearam o entendimento das instâncias ordinárias, tendo em vista a impossibilidade de revisão fático-probatória dos autos.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/10/2023 a 09/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de outubro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS N° 826476 - MG (2023/0178788-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RAFAEL FERREIRA ESMERALDO
ADVOGADOS : FREDERICO TAHA TOITIO E OUTRO - MG132066
FELLIPE MIRANDA E SILVA - MG224205
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO AMPARADA TAMBÉM EM OUTRAS PROVAS. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDARIA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DOS MEIOS EMPREGADOS E DO MODO DE EXECUÇÃO DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com as instâncias ordinárias, não se verificou no caso a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, pois em nenhum momento foi demonstrado qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de *WhatsApp* obtida através dos *prints* da tela do aparelho celular da vítima. Nota-se, ainda, que a própria defesa desistiu da realização da perícia no celular da vítima, diligência que, inclusive, havia sido deferida pelo Magistrado.

2. Consoante consignado no acórdão impugnado, as capturas de tela, as quais não foram sequer mencionadas na sentença, não foram os únicos elementos probatórios a respaldar a condenação do agravante, tendo sido valorado o comprovante de depósito feito na conta corrente da esposa do acusado, além das palavras da vítima e das testemunhas. Ainda, se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ilegalidade da prova, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via eleita.

3. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

4. Acerca dos meios empregados e do modo de execução do crime, as instâncias ordinárias destacaram que o agravante utilizou um estratagema ao afirmar que teria encontrado o veículo objeto de roubo da vítima e se dirigido à empresa da vítima, apresentando-se como o policial militar responsável pela localização do seu veículo, solicitando recompensa pelo trabalho realizado. Tais circunstâncias são concretas e denotam gravidade superior à inerente ao tipo penal militar em questão, de modo que se mostram aptas como fundamentos para a elevação da reprimenda. Outrossim, inviável na estreita

via do *mandamus* a alteração das premissas fáticas que basearam o entendimento das instâncias ordinárias, tendo em vista a impossibilidade de revisão fático-probatória dos autos.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RAFAEL FERREIRA ESMERALDO** contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena ao patamar de 3 anos de reclusão (e-STJ, fls. 385-388).

Em suas razões, o agravante sustenta que, ao contrário do que está mencionado na decisão, existem elementos produzidos e anexados no processo, que demonstram a insurgência da defesa no primeiro momento em que lhe coube falar nos autos da Sindicância, instaurada com fundamento nos *prints* de tela de celular da vítima.

Reitera que os *prints* de tela extraídos do celular da vítima, sem qualquer formalidade, "são suficientes para demonstrar a ilicitude e imprestabilidade desse elementos utilizados inclusive para fundamentara condenação" (e-STJ, fl. 414).

Repisa que a condenação do réu amparou-se em prova frágil e revestida de ilegalidade.

Assevera, ainda, que deve ser afastada a análise desfavorável dos meios empregados e do modo de execução na primeira fase da dosimetria da pena, pois "as respectivas circunstâncias judiciais não podem ser consideradas desfavoráveis com fundamento em 'estratagema' que nunca existiu nem foi comprovado, pois, repita-se, o paciente jamais afirmou ou confessou que localizou o veículo" (e-STJ, fl. 416).

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do presente agravo à apreciação pela Quinta Turma, a fim de que seja concedida a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

O agravo não comporta provimento.

Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal *a quo* afastou a tese de nulidade nos seguintes termos:

"Alegou a defesa a ilicitude dos *prints* de conversas do aplicativo *WhatsApp* do telefone celular da vítima, o Sr. André Luiz Miranda, sob o argumento de que a extração do referido material foi realizada sem a observância dos protocolos processuais, com quebra da cadeia de custódia da prova e, ainda, por não ter sido realizado o exame pericial a fim de comprovar a autenticidade das mensagens e informações que serviram de prova da materialidade delitiva.

Todavia, razão não assiste a defesa.

Na hipótese, infere-se da Memória 212.199/2019, que subsidiou a Sindicância Administrativo-Disciplinar Reservada de Portaria n. 107.123/2019- 32º BPM, que a guarnição policial do Tenente Peixoto, responsável pela recuperação do automóvel da vítima, esteve em seu estabelecimento comercial com a finalidade de mostrar a foto do indivíduo que fora preso quando da recuperação do veículo (REDS 2019011089903001) para reconhecimento do suposto roubo do veículo. Nessa ocasião, o filho da vítima, Gustavo Ribeiro Miranda, disse ao oficial que o dinheiro pago pelo seu pai ao policial Rafael, a título de gratificação pela recuperação, poderia ser dividido entre eles. A partir dessa informação, foram desencadeadas diversas diligências pela equipe de inteligência da Corporação, entre elas, um novo contato com a vítima. Foi nessa oportunidade que as tratativas havidas entre André Luiz Miranda e o Cb PM Rafael Ferreira Esmeraldo, através do aplicativo *WhatsApp*, foram espontaneamente apresentadas por aquele à equipe policial.

Assim, o acesso ao conteúdo das referidas mensagens não configura desrespeito a qualquer direito ou garantia fundamental, previstos no art. 5º, LV e LVI, da Constituição Federal.

[...]

Ademais, conforme relatado alhures, verifica-se que a própria defesa do acusado

desistiu da perícia no telefone celular de André Luiz Miranda, que fora deferida pelo juízo, conforme se observa nos eventos 78 e 120, ATA5. Por fim, como bem salientou a e. Procuradora de Justiça, constata-se que a referida prova (*prints* das mensagens pelo aplicativo *Whatsapp*) sequer foi mencionada na sentença condenatória, tendo sido a decisão baseada em outros elementos de prova para confirmar a autoria e materialidade delitiva, sobretudo no comprovante da transferência bancária efetuada pela vítima, André Luiz Miranda, em favor de Vânia Ferreira da Silva, esposa do apelante, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e também na farta prova testemunhal produzida em juízo." (e-STJ, fls. 42-44)

Segundo se observa do excerto transcrito, não se verificou, no caso em apreço, a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, pois em nenhum momento foi demonstrado qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de *WhatsApp* obtida através dos *prints* da tela do aparelho celular da vítima.

Nota-se, ainda, que a própria defesa desistiu da realização da perícia no celular da vítima, diligência que, inclusive, havia sido deferida pelo Magistrado.

Nesse caso, conforme já decidido anteriormente por esta Corte, "[n]ão se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova". (HC 574.131/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

Ademais, consoante consignado no acórdão impugnado, as capturas de tela, as quais não foram sequer mencionadas na sentença, não foram os únicos elementos probatórios a respaldar a condenação do agravante, tendo sido valorado o comprovante de depósito feito na conta corrente da esposa do acusado, além das palavras da vítima e das testemunhas.

Além disso, se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ilegalidade da prova, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via eleita.

Importa destacar, ainda, que o agravante autorizou o acesso ao celular, de forma voluntária e consciente. Logo, "não há se falar em ilicitude das provas obtidas pelo acesso ao celular, uma vez que os réus mostraram espontaneamente às mensagens de texto aos policiais" (AgRg no REsp n. 2.052.180/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023.).

Prosseguindo-se, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos do acórdão proferido no julgamento do apelo:

"Na fixação da pena-base, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 69, do CPM, assim foi examinada a conduta do acusado:

- a) Da gravidade do crime: a conduta é grave, tanto para a Administração quanto para a disciplina militar, na medida em que recebeu propina em razão da função, além de macular a imagem da PMMG, sendo essa circunstância desfavorável;
- b) Em relação à personalidade do réu: não há nos autos nada que o desabone, considero favorável;
- c) A extensão do dano: examinando os autos, verificamos que o delito constitui uma grave violação do dever funcional do réu, causando prejuízo à Administração Militar, sendo-lhe desfavorável;
- d) Dos meios empregados: utilizou-se do cargo público de policial militar para auferir vantagem indevida, valendo-se de uma estratégia de que teria encontrado o veículo objeto de roubo de André Luiz Miranda, tudo visando recebimento de propina assim, sendo-lhe desfavorável;
- e) Modo de execução: este lhe é desfavorável, se dirigiu à empresa da vítima, André Luiz Miranda, apresentando-se como o policial militar responsável pela localização do seu veículo, solicitando recompensa pelo 'trabalho' realizado;
- f) Os motivos determinantes do crime: ganância em receber vantagem extra, além do seu pagamento ordinário advindo do erário, sendo-lhe desfavorável;
- g) O tempo do crime: não há nada nesta circunstância que indique a elevação da pena-base, sendo-lhe favorável;
- h) O lugar do crime: não há nada nesta circunstância que indique a elevação da pena-

base, sendo-lhe favorável;

i) Antecedentes do réu: não há condenação anterior pelo mesmo crime, esse item, então, lhe é favorável;

j) Insensibilidade do crime: a fim de se eximir da responsabilidade dos atos praticados, procurou dissimular o pagamento de propina por doação para tratamento de câncer da sua esposa, sendo esta dependente do IPMS, havendo nos autos ação civil pública para garantir o tratamento, portanto, desfavorável;

k) Arrependimento após o crime: não acredito no arrependimento do acusado, tendo em vista que o tempo todo, tanto em fase de inquérito quanto na fase judicial nega veementemente os fatos, não assumindo se erro, portanto, desfavorável;

Cotejando-se o conjunto das circunstâncias judiciais, fixamos a pena em 04 (quatro) anos de reclusão." (e-STJ, fls. 31-32);

"Da mesma forma, verifica-se que o pedido de reforma e aplicação da pena-base no mínimo legal não encontra respaldo nos autos, tampouco no entendimento jurisprudencial, como bem asseverou a douta Procuradora de Justiça.

Observa-se que o juiz *a quo*, em decisão fundamentada, fixou a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos, em consideração a seis circunstâncias desfavoráveis ao apelante quando da análise do art. 69 do CPM e, também, proporcionalmente ao mínimo e máximo da pena estabelecido para o tipo penal em tela." (e-STJ, fl. 50)

Acerca dos meios empregados e do modo de execução do crime, as instâncias ordinárias destacaram que o agravante utilizou um estratagema ao afirmar que teria encontrado o veículo objeto de roubo da vítima e se dirigido à empresa da vítima, apresentando-se como o policial militar responsável pela localização do seu veículo, solicitando recompensa pelo trabalho realizado. Tais circunstâncias são concretas e denotam gravidade superior à inerente ao tipo penal militar em questão, de modo que se mostram aptas como fundamento para a elevação da reprimenda.

Outrossim, inviável na estreita via do *mandamus* a alteração das premissas fáticas que basearam o entendimento das instâncias ordinárias, tendo em vista a impossibilidade de revisão fático-probatória dos autos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no HC 826.476 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0178788-6

Número de Origem:

20002637320209130002

Sessão Virtual de 03/10/2023 a 09/10/2023

Relator do AgRg nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FREDERICO TAHA TOITIO E OUTRO

ADVOGADOS : FREDERICO TAHA TOITIO - MG132066

FELLIPE MIRANDA E SILVA - MG224205

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : RAFAEL FERREIRA ESMERALDO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES MILITARES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAEL FERREIRA ESMERALDO

ADVOGADOS : FREDERICO TAHA TOITIO E OUTRO - MG132066

FELLIPE MIRANDA E SILVA - MG224205

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/10/2023 a 09/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de outubro de 2023