



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.557 - RN (2015/0143356-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : A L DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. ARGUIDA VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO QUE TERIA SE BASEADO EXCLUSIVAMENTE NAS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM PROVA EMPRESTADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 155 do CPP, é vedada a condenação fundada exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial, não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa.
2. A existência de prova judicializada a amparar a condenação afasta a violação do art. 155 do Código de Processo Penal.
3. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.557 - RN (2015/0143356-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : A L DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

A. L. de A. interpõe agravo regimental em face de decisão que negou provimento ao recurso especial.

Em suas razões, argumenta que o acórdão recorrido violou o art. 155 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a condenação foi embasada em indícios coletados em sede extrajudicial e em prova emprestada, consistente em confissão realizada em outra ação penal. Alega que na ausência de provas judicializadas, deve o réu ser absolvido.

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta às fls. 258/260.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.557 - RN (2015/0143356-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta nos autos que o recorrente foi condenado à pena de 2 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e 110 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, II, c/c os arts. 14, II, e 70 do CP.

A Corte de origem rechaçou a alegação defensiva, nos seguintes termos (fl. 113):

A materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas, pois, corroborando com as informações do Inquérito Policial em apenso está a prova emprestada da Ação Penal n. 0006937-21.2010.4.05.8400, qual seja, a confissão do réu, sobre a qual colaciono excerto da sentença da referida ação:

"No pertinente à autoria da infração, o próprio acusado confessou, tanto na seara policial (fls. 02/03 do Inquérito em apenso) quanto na judicial (CD à fl. 62) a conduta delitiva, consoante se extrai dos respectivos trechos abaixo trasladados:

'(...); QUE esteve na semana anterior a sua captura pela Polícia Militar no Supermercado Nordestão da Zona Norte; QUE naquela oportunidade instalou equipamento para clonagem de cartões bancários; (...); QUE voltou ao local do crime cometido na semana anterior para instalar novo equipamento; QUE após a instalação foi perseguido por um segurança do Supermercado Nordestão que percebeu a ação do interrogado; (...); QUE o equipamento que instalou no caixa eletrônico consistia em uma mini CPU e um celular com chip de memória para armazenamento de dados; (...); QUE apresentados os vídeos da ação do interrogado na semana anterior a sua prisão, instalando equipamento de clonagem de cartões no Supermercado Nordestão da Zona Norte, o interrogado confirmou ser a pessoa que aparece nas imagens; (...)"

Assim, não merece prosperar a alegação do acusado de que a decisão a quo fundamentou-se apenas em elementos colhidos no inquérito policial, pois ele confessou o crime no âmbito judicial, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Nas palavras do ilustre doutrinador Rodrigo Leite:

"A prova emprestada consiste na utilização no processo em prova que foi produzida em outro. De acordo com a doutrina majoritária, a utilização da prova emprestada só é possível se aquele contra quem ela for utilizada tiver participado do processo onde essa prova foi produzida, observando-se, assim, os princípios do contraditório e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ampla defesa. Só se pode considerar como prova emprestada, portanto, aquela que foi produzida, no primeiro processo, perante aquele que terá que se sujeitar a seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, aquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. (...)

O Juiz, ao apreciar as provas, poderá conferir à emprestada precisamente o mesmo peso que esta teria, se houvesse sido originariamente produzida no segundo processo."

Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos da sentença de 1º Grau (fls. 50/56):

O Ministério Público Federal imputou ao denunciado a conduta de haver instalado um captor de dados, conhecido como "chupa-cabra", num terminal eletrônico da Caixa Econômica Federal, localizado nas dependências da loja de Igapó do Supermercado Nordesteão, Zona Norte desta Capital, a qual configura o tipo penal descrito no artigo 155, §4º, II, do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

(...)

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

(...)

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

(...)

A materialidade do delito sob exame restou clara, pois, conforme os laudos n. 610/2010-SETEC/SR/DPF/RN (fls. 12/17 do IPL 90/2010), 058/2011-SETEC/SR/DPF/RN (fls. 23/29), 066/2011 SETEC/SR/DPF/RN (fls. 30/40) e a Informação Técnica n. 013/2011 SETEC/SR/DPF/RN (fls. 49/51), foi apreendido em um terminal de autoatendimento da Caixa Econômica Federal, instalado no Supermercado Nordesteão, localizado na av. Tomaz Landim, n. 26, Igapó, Natal/RN, um netbook (sem monitor) conectado, através de um cabo USB, a um telefone celular, utilizado para a coleta de dados bancários e o envio de mensagens SMS por meio do aparelho celular, caracterizando o equipamento popularmente conhecido como "chupa-cabra".

Com efeito, vale destacar trechos conclusivos do laudo pericial n. 066/2011- SETEC/SR/DPF/RN (fls. 30/40 do IPL):

O equipamento estava conectado, através de cabo USB, a um telefone celular da marca MOTOROLA (...). O referido telefone celular, em conjunto com drivers e bibliotecas de funções apropriadas, permite que o computador questionado envie e receba mensagens SMS"

"O programa contém strings e funções com referências



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a termos como 'senha', 'trilha', 'agência', comumente encontrados em programas simuladores de terminal bancário (popularmente denominados de "chupa-cabra").

O perito identificou ainda o arquivo de log "C:\Documents and Settings\Administrador\Configurações locais\Temp\GsmLog.txt", contendo registros que indicam a utilização do pacote "SMS and Pager Toolkit" e do dispositivo "Motorola USB Modem" para o envio ou recebimento de mensagens SMS".

Quesito 2. Constam no material examinado programas capazes de capturar dados de correntistas bancários?

"(...) o perito encontrou indícios que apontam para o uso do equipamento questionado na coleta de dados bancários e o envio de mensagens SMS por meio do aparelho de telefonia celular. Cabe ressaltar, porém, que as abordagens comumente utilizadas não foram suficientes para realizar o exame comportamental do suposto programa de captura de dados devido à existência de provável mecanismo de proteção de execução.

Posteriormente, o Setor Técnico Científico da Polícia Federal produziu a Informação Técnica n. 013/2011 - SETEC/SR/DPF/RN, visando complementar o Laudo n. 066/2011 - SETEC/SR/DPF/RN, no qual restou consignado o seguinte:

Após intenso trabalho de pesquisa, o perito foi capaz de decifrar o significado das informações registradas no arquivo de log "GsmLog.txt", sendo possível identificar as mensagens SMS enviadas pelo programa "GrayX.exe" por meio do aparelho celular, bem como todos os números telefônicos destinatários. Entre os dados enviados estão trilhas de cartões e senhas bancárias capturadas, além de informações de controle do programa (aviso de ativação com data e hora).

A partir da análise do cd-rom à fl. 52, que contém os dados registrados no arquivo mencionado pela Informação Técnica nº 013/2011 - SETEC/SR/DPF/RN, verifica-se, em relação ao fato ora em análise, que o programa foi ativado às 08:53:16 do dia 04/09/2010, no horário registrado no equipamento, constatando-se, após a sua ativação, o envio de 25 (vinte e cinco) mensagens contendo trilhas e senhas bancárias de clientes que utilizaram o terminal no qual foi instalado o equipamento. Vejam-se os registros:

[...]

Reforçando mais a materialidade do crime em destaque, as imagens produzidas no Nordestão da Zona Norte, nesta cidade (armazenadas no cd-rom à fl. 07 do IPL), mostram que um homem vestindo calça bege e camisa cinza implantou um equipamento no terminal eletrônico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

É válido ressaltar que o horário de ativação, antes mencionado, constante no equipamento (08:53:16) coaduna-se com o horário marcado pela gravação realizada pela câmera de segurança do estabelecimento. Isso porque, conforme o laudo n. 066/2011 - SETEC/SR/DPF/RN, o relógio do equipamento, apesar de coerente em relação à data atual, estava adiantado em 1 hora e 7 minutos. Assim, subtraindo-se tal diferença, chega-se a, aproximadamente, 07:46:16, que, conforme a transcrição acima, é o horário em que o homem de calça bege e camisa cinza finalizou a instalação do equipamento.

A autoria, por sua vez, restou demonstrada pelas imagens de vídeo provenientes da câmera de vigilância (fl. 07), pela fotografia do acusado, obtida pelo INFOSEG, à fl. 126, bem como pela própria confissão do denunciado (fls. 18/19).

As imagens provenientes da câmera de vigilância são bastante claras e, comparando-se com a fotografia obtida pelo INFOSEG, é possível observar a semelhança entre o homem do vídeo, que trajava calça bege e camisa cinza (cf. imagem capturada da gravação à fl. 127), e a imagem do acusado (fl. 126).

Não merece prosperar, portanto, a tese da defesa de que não há prova bastante quanto à autoria.

Ademais, a confissão do acusado não foi apenas no interrogatório prestado perante a autoridade policial como, igualmente, em juízo, no âmbito da Ação Penal n. 0006937-21.2010.4.05.8400. Lá o acusado confessou ter instalado o equipamento na semana anterior (04/09/2010) ao fato pelo qual estava sendo processado (11/09/2010). Nesse sentido, cabe transcrever o que restou consignado pelo magistrado sentenciante naquela sentença:

Nos termos do art. 155 do CPP, é vedada a condenação fundada exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial, não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

Na hipótese, a existência de prova judicializada a amparar a condenação afasta a violação do art. 155 do Código de Processo Penal.

Dos excertos acima transcritos, verifico que a condenação foi amplamente embasada na confissão extrajudicial do agravante, na confissão do presente ilícito nos autos de outra ação penal, em laudos periciais e em imagens provenientes de câmeras de vigilância.

No tocante às provas oriundas de perícias e de imagens de câmeras, o contraditório é diferido para a fase judicial, sendo possível à defesa impugnar seu conteúdo para interferir na formação do convencimento do julgador. Da mesma forma, o exercício do contraditório e da ampla defesa também foram assegurados quanto à prova emprestada, uma vez que foi oportunizado à defesa se manifestar sobre esse documento. Além disso, a prova emprestada é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oriunda de processo no qual o agravante também foi parte, sendo-lhe assegurado nestes e naqueles autos o exercício do contraditório.

Nesse contexto, não se verifica a arguida ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal pela presença de provas judicializadas, colhidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. PROVAS INQUISITORIAIS. EXCLUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 155 DO CPP. PROVAS JUDICIAIS SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexiste o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). O juiz pode deles se utilizar para reforçar seu convencimento, desde que corroborados por provas produzidas durante a instrução processual ou desde que essas provas sejam repetidas em juízo.

2. O Juiz sentenciante confrontou elementos obtidos na fase extrajudicial com as demais provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório, de modo que não há como se proclamar a nulidade da sentença condenatória ou a absolvição do paciente.

3. Havendo as instâncias ordinárias considerado que as provas amealhadas eram suficientes a demonstrar que o paciente cometeu o delito a ele imputado, eventual pretensão absolutória enseja a necessidade de dilação probatória incompatível com a via escolhida.

4. As supostas irregularidades perpetradas na pena-base não foram objeto de exame pelo Tribunal a quo, circunstância que impede o conhecimento delas por esta Corte, sob pena de vedada supressão de instância.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 258.786/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 29/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA. PROVAS PARA CONDENAÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. ART. 71 DO CP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Apreciadas as questões suscitadas pela parte, não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A alegação defensiva de ausência de provas para a condenação e o pedido de desclassificação da conduta encontram óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte porque demandam revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

3. **A jurisprudência desta Corte entende que a condenação não pode se basear exclusivamente nas provas colhidas durante o inquérito policial, no entanto, se conjugados tais elementos com aqueles produzidos durante a instrução criminal, como in casu, não se verifica a alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal.**

4. O conteúdo do art. 71 do CP não foi objeto de debate prévio nas instâncias de origem. Ausente, portanto, o devido prequestionamento nos termos da Súmula n. 211 do STJ.

5. "É descabido requerer a concessão de habeas corpus de ofício, pois a expedição deste pressupõe, justamente, a inexistência de postulação prévia da medida concedida" (AgRg no AREsp 199.440/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 5/9/2012).

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 644.434/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS. INCÊNDIO EM VEÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. CONDENAÇÃO. 1. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. 2. PROVA TRASLADADA DE FEITO DIVERSO. POSSIBILIDADE. SUBMISSÃO DO MATERIAL PROBATÓRIO OBTIDO AO CONTRADITÓRIO. OCORRÊNCIA. PECHA. INEXISTÊNCIA. 3. DEFESA QUE INICIALMENTE SUSCITOU A JUNTADA PARCIAL DA PROVA DE OUTRO FEITO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. 4. CONDENAÇÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 5. MATERIALIDADE COMPROVADA E AUTORIA CONFIRMADA PELOS ELEMENTOS DOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. A prova trasladada de feito diverso é admissível, desde que assegurado o contraditório, o que foi possibilitado no processo criminal em liça.

3. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento sinuoso defensivo, que suscitou inicialmente a juntada de parte da prova do outro feito, não é dado o afastamento do arcabouço probatório colacionado.

4. Malgrado este Sodalício tenha firmado o posicionamento no sentido de considerar inadmissível a prolação de édito condenatório exclusivamente com espreque em elementos de informação obtidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na espécie, porquanto a condenação do paciente amparou-se também em elementos de provas judicializadas, colhidas no âmbito do devido processo legal.

5. Pautado na carência de provas hábeis a justificar uma condenação, o pleito absolutório demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 337.296/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0143356-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.538.557 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031241520124058400 31241520124058400

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A L DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A L DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.