SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 668492 - SC (2021/0156791-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MARCIO ANTONIO MORAIS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, ROUBO E FURTO. ACESSO AO APARELHO CELULAR DE CORRÉU. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÃO DE PARTÍCIPE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreensão do aparelho celular do corréu Eduardo decorreu da própria prisão em flagrante, tendo sido, posteriormente, obtida autorização judicial para acesso aos dados do aparelho. O fato de os policiais terem visto as fotos e os vídeos nele existentes, no momento do flagrante, não tornam ilícitas as informações obtidas após a autorização judicial, ressaltando que a defesa não demonstrou ter havido indevida manipulação de dados pelos policiais. Não há falar, assim, em ilicitude.

2. O reconhecimento da condição de partícipe demanda, diante das circunstâncias delineadas nas instâncias ordinárias, indevido reexame de todo o conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Ressalta-se, nesse ponto, que o § 1º do art. 29 do Código Penal – CP tem aplicação somente nos casos de participação, não sendo aplicável às hipóteses de coautoria.

3. 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 25/06/2024 a 01/07/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 01 de julho de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Documento eletrônico VDA42275635 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/07/2024 16:05:55
Código de Controle do Documento: bfe48033-fc1b-4ce2-97d6-06d3fd3423fd

Relator

Documento eletrônico VDA42275635 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/07/2024 16:05:55
Código de Controle do Documento: bfe48033-fc1b-4ce2-97d6-06d3fd3423fd

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 668492 - SC (2021/0156791-0)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MARCIO ANTONIO MORAIS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, ROUBO E FURTO. ACESSO AO APARELHO CELULAR DE CORRÉU. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÃO DE PARTÍCIPE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreensão do aparelho celular do corréu Eduardo decorreu da própria prisão em flagrante, tendo sido, posteriormente, obtida autorização judicial para acesso aos dados do aparelho. O fato de os policiais terem visto as fotos e os vídeos nele existentes, no momento do flagrante, não tornam ilícitas as informações obtidas após a autorização judicial, ressaltando que a defesa não demonstrou ter havido indevida manipulação de dados pelos policiais. Não há falar, assim, em ilicitude.

2. O reconhecimento da condição de partícipe demanda, diante das circunstâncias delineadas nas instâncias ordinárias, indevido reexame de todo o conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Ressalta-se, nesse ponto, que o § 1º do art. 29 do Código Penal – CP tem aplicação somente nos casos de participação, não sendo aplicável às hipóteses de coautoria.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCIO ANTONIO MORAIS contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*, no qual se busca a nulidade das provas decorrentes do acesso aos dados do telefone celular do corréu, bem como o reconhecimento da condição de partícipe e a redução das penas.

O agravante alega que os policiais acessaram, indevidamente, o celular do corréu Eduardo no momento do flagrante. A superveniente autorização judicial não valida esse ato, o qual foi essencial à condenação pelo delito de associação criminosa.

Também sustenta ter agido na condição de partícipe, tendo apenas dado apoio os demais corréus.

Documento eletrônico VDA42034407 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:08
Código de Controle do Documento: f2380359-528b-421b-88a5-67dd8a49ec37

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado para que seja "*absolvido da imputação dos crimes dos arts.288, parágrafo único, 157, §§2º, 2-A, I, e art. 155, §4º, IV, todos do CP, em razão da ausência de provas válidas (CPP, art. 386, II, V e VII) e, subsidiariamente, reconhecer a condição de partícipe [...] e determinar ao TJSC que enfrente a tese relativa à participação de menor importância"* (fl. 1.249).

É o relatório.

VOTO

No caso, o agravante utilizou seu veículo, VW Gol, de cor branca, para levar os outros dois corréus, Eduardo e Marcos, para praticarem um roubo, permanecendo no veículo na função de apoio. Os referidos corréus subtraíram, mediante uso de arma de fogo, o dinheiro do caixa do estabelecimento comercial e outros bens dos clientes, dentre eles um celular, um relógio e um veículo Fiat Stilo, o qual foi abandonado logo após. Em seguida, Marcos furtou uma caminhonete e, durante a fuga, sofreu um acidente, ocasião em que foi visto saindo do veículo na posse de arma de fogo. Ao tomar conhecimento dos fatos, os policiais dirigiram-se ao hospital, onde localizaram o referido Gol branco com os três indivíduos. No interior do veículo, foram encontradas as chaves do Fiat Stilo, dinheiro e três celulares. Ao manusear o aparelho celular de Eduardo, o qual não possuía senha, os policiais encontraram fotos em que o paciente aparece usando o relógio roubado naquele dia, bem como segurando uma arma de fogo. Em razão desses fatos, os agentes foram denunciados, em 5/12/2018, por roubo majorado e furto qualificado (fls. 190/194). Após autorização judicial para análise dos aparelhos celulares, o Ministério Público requereu o aditamento da denúncia para acrescentar o delito de associação criminosa.

Em primeiro grau, o agravante foi condenado a 45 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática dos delitos de associação criminosa, roubo majorado e furto qualificado (art. 288, parágrafo único; art. 157 § 2º, II, e § 2º-A, I, por duas vezes; e art. 155, § 4º, IV, todos do Código Penal). Inconformada, a defesa interpôs apelação, a qual foi parcialmente provida, para reduzir a pena ao patamar de 39 anos, 2 meses e 13 dias de reclusão. Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Confiram-se, a propósito, os seguintes trechos das decisões de primeiro e segundo graus:

Sentença:
"[...]

Documento eletrônico VDA42034407 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:08
Código de Controle do Documento: f2380359-528b-421b-88a5-67dd8a49ec37

As defesas dos réus pediram preliminarmente a declaração de ilicitude da prova (fotos) extraída do celular do acusado Eduardo Felipe Vieira (fls. 83/96).

[...]

A preliminar não merece acolhida.

As fotografias e vídeo acessados pelos policiais não guardam relação direta com os delitos expostos inicialmente na denúncia. Com efeito, tais mídias retratavam apenas os acusados antes das infrações.

Um dos vídeos serviu de embasamento ao aditamento à denúncia, o que ocorreu apenas após autorização judicial para a análise dos telefones dos acusados (fl. 240), isso em atendimento a representação do Ministério Público após a audiência de instrução.

Não bastasse, é de se anotar que os arquivos acessados pelos policiais militares quando da prisão não são protegidos pela Lei n. 9.296/96, já que tal diploma trata da proteção ao sigilo de comunicações telefônicas e de informática e telemática (art. 1º e seu parágrafo único).

No caso concreto, os militares não acessaram arquivos relativos à comunicação realizada com o aparelho de telefone celular do acusado Eduardo, mas apenas as fotografias e vídeos registrados no aparelho.

Ou seja, foram analisados os arquivos fotográficos e de vídeo feitos com o próprio aparelho, não havendo, portanto, interceptação ou qualquer interferência na comunicação.

Trata-se, portanto, de corpo de delito, e não de acesso à comunicação.

De qualquer modo, a desconsideração do que foi acessado pelos policiais militares não invalida a prisão em flagrante dos acusados, já que eles foram encontrados por outra razão, ou seja, por terem se acidentado com a caminhonete furtada e ao serem detidos no hospital, ter-se encontrado no interior do veículo em que estavam a chave e o documento do veículo Fiat/Stilo roubado.

Aliás, nem mesmo na decisão que autorizou o acesso aos aparelhos de telefone apreendidos com os réus tais arquivos foram utilizados como fundamento.

Pelo exposto, indefiro a preliminar e passo à análise do mérito [...]" (fl. 744).

Acórdão:

"[...]

Os recorrentes requereram, em preliminar, o reconhecimento da ilicitude das provas advindas do celular de Eduardo, porquanto o manuseio do aparelho teria se dado sem autorização judicial. Também como preliminar, os apelantes Eduardo e Marcos sustentaram a nulidade dos reconhecimentos fotográficos por desrespeito às formalidades legais.

Ab initio, no que diz respeito às provas extraídas do celular do apelante Eduardo, infere-se que, apesar de os policiais terem acessado o conteúdo do dispositivo, os elementos oriundos do aparelho somente foram juntados

Documento eletrônico VDA42034407 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:08
Código de Controle do Documento: f2380359-528b-421b-88a5-67dd8a49ec37

aos autos após autorização judicial.

Vale frisar que não se trata de convalidação de prova ilegal, mas sim de elementos que aportaram ao processo somente após o deferimento judicial da extração dos dados do celular de Eduardo.

A propósito, constou na decisão de primeiro grau que um dos vídeos serviu de embasamento ao aditamento à denúncia, o que ocorreu apenas após autorização judicial para a análise dos telefones dos acusados (p. 240), isso em atendimento a representação do Ministério Público após a audiência de instrução.

Nesse passo, extrai-se que o acesso ao conteúdo do celular de Eduardo pelos policiais em nada interferiu na instrução do processo, pois as imagens do aparelho só foram colacionadas no processo criminal após autorização judicial, afastando-se de uma vez por todas qualquer nulidade [...]" (fl. 1.120).

Os trechos acima demonstram que a apreensão do aparelho celular do corréu Eduardo decorreu da própria prisão em flagrante, tendo sido, posteriormente, obtida autorização judicial para acesso aos dados do aparelho. O fato de os policiais terem visto as fotos e os vídeos nele existentes, no momento do flagrante, não tornam ilícitas as informações obtidas após a autorização judicial, ressaltando que a defesa não demonstrou ter havido indevida manipulação de dados pelos policiais. Não há falar, assim, em ilicitude.

A propósito:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO E LATROCÍNIOS TENTADOS. ACESSO A MENSAGENS ARMAZENADAS EM WHATSAPP. AUTORIZAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS. DECISÃO POSTERIOR DO JUIZ, QUE DEFERIU A QUEBRA DE SIGILO. LICITUDE DA PROVA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal, o acesso da polícia às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular, com a devida autorização dos réus, afasta a alegação de ilicitude da prova obtida.

2. Na espécie, os próprios suspeitos dos crimes de latrocínio e de latrocínio tentado teriam concedido autorização e insistido para o acesso aos dados de seus celulares. Além disso, foi deferida autorização judicial posterior para a perícia dos aparelhos de comunicação.

3. Habeas corpus denegado.

(HC n. 686.393/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 12/5/2022.)

No que diz respeito à incidência do § 1º do art. 29 do Código Penal (participação de menor importância), entendo que a questão, diante das circunstâncias delineadas

Documento eletrônico VDA42034407 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:08
Código de Controle do Documento: f2380359-528b-421b-88a5-67dd8a49ec37

nas instâncias ordinárias, demandaria indevido reexame de todo o conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Ressalto que referido dispositivo tem aplicação somente nos casos de participação, não sendo aplicável às hipóteses de coautoria.

Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SUMULA 443 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*
>
> *II - Segundo o delineamento fático traçado pelo Tribunal de origem, o paciente Alison, além de ter participado da trama delitiva, atuou na empreitada criminosa mediante unidade de desígnios e divisão de tarefas, sendo suas ações responsáveis pelo sucesso da jornada criminosa. Nesse passo, maiores incursões acerca da suposta lesão à teoria monista ou unitária da ação - art. 29, § 1°, do Código Penal -, com a finalidade de fazer incidir a participação de menor importância demandariam revolvimento detido do acervo fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável em sede de habeas corpus. Precedentes.*
>
> *III - Além disso, convém registrar que "na esteira do entendimento desta Corte, o prévio ajuste de vontades para a prática do delito praticado impõe, a princípio, a responsabilização de todos os envolvidos, haja vista ser o resultado desdobramento ordinário da conduta criminosa em que todos contribuem para prática do evento típico" (AgRg no AREsp n. 1.277.586/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/12/2018).*
>
> *IV - No que concerne ao aumento da terceira fase, verifica-se que a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 2/5 (dois quintos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta não apenas o emprego de arma ou o concurso de agentes, mas a presença das referidas circunstâncias na mecânica delitiva, quais sejam: a organização do plano delitivo, a divisão de tarefas entre os agentes, o emprego de arma de fogo a intimidar a reação das vítimas, além de uso de meio para empreender fuga do local do fato. Destarte, não se vislumbra ofensa a orientação sumular 443 do STJ.*
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no HC n. 510.420/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 7/12/2020.)

Documento eletrônico VDA42034407 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:08
Código de Controle do Documento: f2380359-528b-421b-88a5-67dd8a49ec37

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

Documento eletrônico VDA42034407 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:08
Código de Controle do Documento: f2380359-528b-421b-88a5-67dd8a49ec37

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 668.492 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2021/0156791-0

Número de Origem:
00001419820138240008 00126248720188240008 126248720188240008 1419820138240008

Sessão Virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: MARCIO ANTONIO MORAIS (PRESO)
CORRÉU	: EDUARDO FELIPE VIEIRA
CORRÉU	: MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS DA SILVA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MARCIO ANTONIO MORAIS (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Documento eletrônico VDA42267543 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 02/07/2024 00:35:54
Código de Controle do Documento: 24383870-e889-4cad-a30f-cf2734df0584

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 01 de julho de 2024

Documento eletrônico VDA42267543 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 02/07/2024 00:35:54
Código de Controle do Documento: 24383870-e889-4cad-a30f-cf2734df0584