



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 786218 - SP (2022/0372361-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUCAS CORREA ABRANTES PINHEIRO - SP240631
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME LIMA PINTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE REINCIDENTE. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PROCESSO TRANSITADO EM JULGADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, impetrado com o objetivo de anular decisão que autorizou a manipulação de celular do réu, alegando falta de fundamentação e prova ilícita.

2. A defesa alega nulidade da decisão que autorizou a apreensão e manipulação do celular, sustentando que a sentença estaria amparada em prova ilícita, requerendo a absolvição do paciente ou redimensionamento da pena.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na decisão que autorizou a manipulação do celular do réu.

III. Razões de decidir

4. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A decisão que autorizou a manipulação do celular foi considerada fundamentada, não havendo nulidade ou flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

6. A alegação de nulidade por quebra da cadeia de custódia foi rejeitada, pois o laudo pericial confirmou a origem das fotos

incriminadoras.

7. Quanto a dosimetria, verifica-se de pronto, que trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, diante do trânsito em julgado do processo originário em 07/12/2022.

IV. Dispositivo e tese

8. Habeas corpus não conhecido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A decisão judicial fundamentada, ainda que por motivação per relationem, não padece de nulidade."

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 621, 647-A, 654, § 2º; CP, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c/c art. 70.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 02.04.2024; STJ, AgRg no HC 864.465/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 18.03.2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 786218 - SP (2022/0372361-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUCAS CORREA ABRANTES PINHEIRO - SP240631
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME LIMA PINTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE REINCIDENTE. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PROCESSO TRANSITADO EM JULGADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, impetrado com o objetivo de anular decisão que autorizou a manipulação de celular do réu, alegando falta de fundamentação e prova ilícita.

2. A defesa alega nulidade da decisão que autorizou a apreensão e manipulação do celular, sustentando que a sentença estaria amparada em prova ilícita, requerendo a absolvição do paciente ou redimensionamento da pena.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na decisão que autorizou a manipulação do celular do réu.

III. Razões de decidir

4. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A decisão que autorizou a manipulação do celular foi considerada fundamentada, não havendo nulidade ou flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

6. A alegação de nulidade por quebra da cadeia de custódia foi rejeitada, pois o laudo pericial confirmou a origem das fotos incriminadoras.

7. Quanto a dosimetria, verifica-se de pronto, que trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, diante do trânsito em julgado do processo originário em 07/12/2022.

IV. Dispositivo e tese

8. Habeas corpus não conhecido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A decisão judicial fundamentada, ainda que por motivação *per relationem*, não padece de nulidade."

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 621, 647-A, 654, § 2º; CP, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c/c art. 70.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 02.04.2024; STJ, AgRg no HC 864.465/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 18.03.2024.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 652-653).

Imputa-se ao paciente a prática do crime de roubo duplamente majorado (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c/c o art. 70, ambos do Código Penal)

A defesa alega, em síntese, que a decisão que autorizou a manipulação do celular do réu seria nula, pois não teria sido fundamentada, nem mesmo através de motivação *per relationem*, de forma que, estando a sentença amparada em prova ilícita, ameahada a partir de ordem judicial nula, deveria o paciente ser absolvido, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Requer, a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade da

prova em que se assenta a condenação, com a consequente absolvição do paciente por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, que seja redimensionada a pena aplicada.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange a alegação da defesa de nulidade, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem:

"No que concerne à suposta falta de fundamentação da decisão que autorizou a apreensão do telefone celular e a verificação de seu conteúdo, necessário se faz contextualizar os fatos, a fim de demonstrar que não houve qualquer nulidade.

Após o cometimento do roubo na Igreja Madre Cabrini, conforme se verifica do relatório de investigação de fls. 14/16, policiais civis receberam informação de uma pessoa, que não quis se identificar por temer represálias, sobre quem seriam três dos quatro criminosos que perpetraram referido delito.

Como consequência, o Delegado de Polícia representou para que fosse autorizada a apreensão dos “aparelhos de telefonia celulares dos investigados e autorizado o manuseio e verificação do conteúdo para eventual recuperação de dados, a fim de verificarmos se há mensagens, áudios e imagens de interesse às investigações...” (fl. 40). Após concordância do representante ministerial (fl. 44), em 22/01/2021, o MM. Juiz a quo deferiu o pedido de busca domiciliar, expedindo o mandado de busca e apreensão, nos seguintes termos:

“Vistos. O pedido está justificado. Defiro a ordem de busca domiciliar requerida. Servirá esta decisão de MANDADO, com validade de dez (10) dias, para tanto:

MANDO a Autoridade Policial Civil e seus agentes, que, em cumprimento deste, expedido em atenção ao requerido pelo(a) Justiça Pública, conforme ofício nº 2017982/2021, diligencie nos seguintes endereços: Rua Salomão Schevz, 27 Jardim Cruzeiro do Sul, ou onde residir Renan Luiz, RG 59.041.864-6; Rua Travessa Seis n. 03 Jardim Gonzaga, ou onde residir Gustavo de Oliveira Pinto, RG 45.799. 577 e na Rua José Arouca Carocci n. 03, Jardim Gonzaga, ou onde residir Guilherme Lima Pinto, RG 41.844.521, todos em São Carlos, para a finalidade de dar

Busca e, se for o caso, Apreender objetos relacionados ao crime de roubo apurado no IP 40/2021, conforme representação da autoridade policial, nos termos do art. 240, parágrafo 1º, letra h, do C. P. P. Defiro, ainda, a apreensão e manipulação dos aparelhos de telefonia celular dos investigados, a fim de se apurar eventual conduta delitiva...” (fl. 46 - grifamos).”

Após nada ter sido encontrado na busca domiciliar, no dia 29/01/2021, o acusado compareceu à delegacia para prestar depoimento e, nessa ocasião, houve a apreensão de seu telefone celular.

Apesar de tal providência ter sido tomada dentro do prazo de validade do referido mandado de busca e apreensão, o Delegado de Polícia reiterou o pedido de manipulação do aparelho celular (fl. 64) e, após nova manifestação favorável do Ministério Público (fl. 67), o juízo de piso assim decidiu:

“Vistos. Fls. 67: Autorizo a manipulação do telefone apreendido. Concedo à autoridade policial o prazo de mais 30 dias para conclusão das investigações, que será devolvido à Delegacia de Polícia de origem com urgência...” (fl. 69).

Com efeito, levando-se em consideração as informações contidas na representação da autoridade policial (fls. 38/40), a autorização judicial para a apreensão e manipulação do aparelho celular está contida na decisão de fl. 46 que, embora concisa, não padece do vício por falta de fundamentação, vez que válida a motivação per relationem, técnica em que o julgador se vale de trechos da decisão anterior ou do parecer ministerial como razão de decidir.

Além disso, frise-se que a defesa, em momento algum no transcorrer do processo (vide resposta à acusação, fls. 349/355, debates, fls. 417/418, bem como a nova abertura para manifestação depois da oitiva de testemunha, fls. 446/447), arguiu qualquer nulidade no que concerne à suposta falta de fundamentação da referida decisão, razão pela qual ela está preclusa.

Curial registrar que, se a parte se sentir prejudicada em razão de nulidade, deve sustentar sua ocorrência na primeira oportunidade em que se pronuncia nos autos. Com efeito, as Turmas Criminais do Colendo Superior Tribunal de Justiça não toleram a chamada “nulidade de algibeira”, que não se coaduna com o princípio da boa-fé. Na hipótese, em nenhum momento durante a audiência ou mesmo em suas alegações finais, a defesa manifestou o referido inconformismo, daí porque preclusa a questão. (...)

De outra parte, também não merece guarida a alegação de nulidade por suposta quebra da cadeia de custódia, posto que o laudo pericial da polícia civil, bem como o agente público ouvido, não puderam “atestar se as fotos (supostamente) incriminadoras foram tiradas do celular do réu ou se foram recebidas por ele em seu celular...” (fl. 479).

É que, além de o policial Maurício Lara Giampetro confirmar tal fato ao depor em solo judicial, o laudo pericial de fls. 116/124 não deixa qualquer dúvida acerca da questão, em especial nos excertos abaixo reproduzidos:

“(...) Verifica-se nos quadros acima que no dia 04/01/2021, ou seja, um dia após o crime, Guilherme demonstra interesse em pesquisar na 'internet' o valor do EURO (moeda pertencente aos países Europeus), diga-se de passagem, que tomei o cuidado em analisar todo o histórico da web que foram 3478 acessos e tal conduta jamais se repetiu. Nas recuperações das fotos apagadas foi encontrada uma imagem da memória do celular de Guilherme de uma mão segurando um maço de Euros. Lembrando que foram subtraídos cerca de trinta mil reais em Euros da igreja. Pois bem, podemos até imaginar que Guilherme acordou no dia 04/01/2021 e por uma inspiração divina começou a ter vontade de pesquisar valores da moeda europeia, contudo podemos extrair desse conteúdo duas certezas incontroversas, a primeira é que todas as pesquisas foram feitas do celular dele e a outra é que incontestavelmente a foto do dinheiro também foi feita do seu smartfone.

Prosseguindo na análise do aparelho celular de Guilherme localizamos outras imagens que provará que ele esteve no local do crime. Verifica-se que na imagem acima que existe um cofre e a data que a foto foi feita foi em 03/01/2021 às 14:10:16h que significa que foi feita no momento do crime...” (sic - fls. 119/120).

Assim, em que pese o reclamo defensivo, restou cabalmente demonstrado que as fotografias foram tiradas do telefone celular de Guilherme e durante o cometimento do delito.”

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto.

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. VÍCIO NÃO ALEGADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. DEFEITO RELATIVO. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRÁTICA NÃO TOLERADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 3. Quanto ao vício relativo à inobservância da competência territorial, verifica-se que a Corte de origem, ao analisar o pleito defensivo, aduziu que a defesa manteve-se silente durante todo o curso da instrução, levantando o vício apenas na apelação, o que resulta na preclusão do defeito

alegado. 4. Além disso, o fato de não ter alegado o vício na primeira oportunidade caracteriza a chamada nulidade de algibeira. Esse procedimento é incompatível com o princípio da boa-fé, que norteia o sistema processual vigente, exigindo lealdade e cooperação de todos os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual. (...) 6. Habeas corpus não conhecido. (STJ HC 617.877/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 01.12.2020).

Quanto a alegação de ilegalidade na dosimetria, verifica-se de pronto, que trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, diante do trânsito em julgado do processo originário em 07/12/2022.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0372361-2

HC 786.218 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003000420218260566 20179822021 435112022

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS CORREA ABRANTES PINHEIRO - SP240631
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME LIMA PINTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.