



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2461870 - BA
(2023/0323516-2)**

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : LUIZ CARVALHO BERNARDES NETO
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE - BA017828
YURI RANGEL SALES FELICIANO - BA061926
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JORGE MARCELO CAMARA ALVES - BA013724

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. PARTE DOS TEMAS ANALISADOS EM PRÉVIOS *MANDAMUS*. MERA REITERAÇÃO. RHC 79.605/BA E HC 712.777/BA. 2. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. DEFESA NÃO INTIMADA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 155/STF. 3. AFRONTA AOS ARTS. 41, 269, 271, 272 e 396-A DO CPP. ILEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL. NÃO HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PROVAS NÃO PRODUZIDAS. 4. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 18, I, 71, 313-A E 171, DO CP. CRIME ÚNICO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 5. OFENSA AO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS VALORADAS CONCRETAMENTE. EQUÍVOCO NO NOMEN JURIS. IRRELEVÂNCIA. 6. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As alegações referentes ao indeferimento de provas, à inobservância do rito do art. 514 do CPP, à ausência de perícia e à ausência de elementar do tipo penal imputado já foram examinadas previamente por esta Corte Superior, nos RHC 79.605/BA e no HC 712.777/BA, revelando o presente recurso especial mera reiteração no ponto.

- Relevante anotar que, ainda que os instrumentos processuais utilizados pela defesa se insurjam contra acórdãos distintos, proferidos em momentos processuais diferentes, tem-se que a matéria já foi efetivamente examinada pelo Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, não é possível examinar novamente o tema.

2. O recorrente indicou afronta ao art. 155 do CPP, em razão da não intimação da defesa a respeito da expedição de carta precatória para oitiva de testemunha de acusação. Contudo, a Corte local considerou

não haver nulidade, porquanto não verificado prejuízo, diante da nomeação de advogado para o ato, indicando, ainda, como fundamento, o verbete n. 155/STF.

3. No que concerne à suposta violação dos arts. 41, 269, 271, 272 e 396-A do CPP, em virtude da preclusão e da ilegitimidade do Banco do Brasil para arrolar testemunhas, uma vez que não foi habilitado como assistente de acusação, o Tribunal de origem registrou que a ausência de habilitação formal é mera irregularidade, não se verificando, ademais, qualquer prejuízo, uma vez que **as provas nem ao menos foram produzidas.**

- "Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC n. 117.952/PB, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 27/5/2010, DJe 28/6/2010).

4. No que concerne à alegada afronta ao arts. 18, inciso I, 71, 313-A e 171, todos do CP, verifica-se que, concluindo as instâncias ordinárias que houve pluralidade de condutas em continuidade delitiva, e não delito único, não é possível, em recurso especial, desconstituir referidas conclusões, porquanto demandaria reexame de fatos e de provas, o que é vedado, nos termos do enunciado n. 7/STJ.

5. No que diz respeito à alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, constata-se que foram devidamente valoradas as circunstâncias judiciais, com base em elementos concretos dos autos os quais, de fato, desbordam do tipo penal, autorizando, assim, um maior apenamento. No entanto, verificada desproporcionalidade no *quantum* de aumento, a pena foi redimensionada.

- Por fim, "cabe ao julgador avaliar o contexto fático apresentado para fundamentar a exasperação da pena-base, independentemente do nomen juris atribuído à circunstância judicial, que poderá ser valorada sob títulos diversos". (AgRg no HC n. 677.499/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2461870 - BA
(2023/0323516-2)**

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : LUIZ CARVALHO BERNARDES NETO
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE - BA017828
YURI RANGEL SALES FELICIANO - BA061926
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JORGE MARCELO CAMARA ALVES - BA013724

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. PARTE DOS TEMAS ANALISADOS EM PRÉVIOS *MANDAMUS*. MERA REITERAÇÃO. RHC 79.605/BA E HC 712.777/BA. 2. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. DEFESA NÃO INTIMADA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 155/STF. 3. AFRONTA AOS ARTS. 41, 269, 271, 272 e 396-A DO CPP. ILEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL. NÃO HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PROVAS NÃO PRODUZIDAS. 4. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 18, I, 71, 313-A E 171, DO CP. CRIME ÚNICO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 5. OFENSA AO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS VALORADAS CONCRETAMENTE. EQUÍVOCO NO NOMEN JURIS. IRRELEVÂNCIA. 6. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As alegações referentes ao indeferimento de provas, à inobservância do rito do art. 514 do CPP, à ausência de perícia e à ausência de elemento do tipo penal imputado já foram examinadas previamente por esta Corte Superior, nos RHC 79.605/BA e no HC 712.777/BA, revelando o presente recurso especial mera reiteração no ponto.

- Relevante anotar que, ainda que os instrumentos processuais utilizados pela defesa se insurjam contra acórdãos distintos, proferidos em momentos processuais diferentes, tem-se que a matéria já foi efetivamente examinada pelo Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, não é possível examinar novamente o tema.

2. O recorrente indicou afronta ao art. 155 do CPP, em razão da não intimação da defesa a respeito da expedição de carta precatória para oitiva de testemunha de acusação. Contudo, a Corte local considerou

não haver nulidade, porquanto não verificado prejuízo, diante da nomeação de advogado para o ato, indicando, ainda, como fundamento, o verbete n. 155/STF.

3. No que concerne à suposta violação dos arts. 41, 269, 271, 272 e 396-A do CPP, em virtude da preclusão e da ilegitimidade do Banco do Brasil para arrolar testemunhas, uma vez que não foi habilitado como assistente de acusação, o Tribunal de origem registrou que a ausência de habilitação formal é mera irregularidade, não se verificando, ademais, qualquer prejuízo, uma vez que **as provas nem ao menos foram produzidas**.

- "Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC n. 117.952/PB, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 27/5/2010, DJe 28/6/2010).

4. No que concerne à alegada afronta ao arts. 18, inciso I, 71, 313-A e 171, todos do CP, verifica-se que, concluindo as instâncias ordinárias que houve pluralidade de condutas em continuidade delitiva, e não delito único, não é possível, em recurso especial, desconstituir referidas conclusões, porquanto demandaria reexame de fatos e de provas, o que é vedado, nos termos do enunciado n. 7/STJ.

5. No que diz respeito à alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, constata-se que foram devidamente valoradas as circunstâncias judiciais, com base em elementos concretos dos autos os quais, de fato, desbordam do tipo penal, autorizando, assim, um maior apenamento. No entanto, verificada desproporcionalidade no *quantum* de aumento, a pena foi redimensionada.

- Por fim, "cabe ao julgador avaliar o contexto fático apresentado para fundamentar a exasperação da pena-base, independentemente do nomen juris atribuído à circunstância judicial, que poderá ser valorada sob títulos diversos". (AgRg no HC n. 677.499/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ CARVALHO BERNARDES NETO contra decisão monocrática, da minha lavra, que reconsiderou a decisão da presidência, para dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para redimensionar a pena.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso nos arts. 313-A do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto; e no art. 171, *caput*, do Código Penal, em continuidade delitiva, à

pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, a qual foi julgada extinta, em virtude da prescrição.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu parcial provimento, para reduzir a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão (e-STJ fls. 320/330). Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (e-STJ fls. 407/408).

No recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, a defesa apontou negativa de vigência aos arts. 18, inciso I, 71, 59, 171 e 313-A, todos do Código Penal, e aos arts. 41, 155, 156, 234, 269, 271, 386, inciso IV, 396-A, 514 e 564, inciso IV, todos do Código de Processo Penal.

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ fls. 860/873 e o recurso teve seu seguimento negado, às e-STJ fls. 908/923, em virtude do óbice dos enunciados n. 7 e 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No agravo, o recorrente aduziu, em síntese, que a matéria trazida no recurso especial não demandava reexame fático probatório, mas sim mera reavaliação. No mais, afirmou que "a orientação do Tribunal não é filiada ao sentido da decisão recorrida".

A Presidência desta Corte Superior não conheceu do recurso, porém referida decisão foi reconsiderada por este Relator, dando-se parcial provimento ao recurso especial, apenas para redimensionar a pena do recorrente.

No presente agravo regimental, a defesa afirma, em um primeiro momento, que a prévia impetração de *habeas corpus* não impede o conhecimento da matéria no recurso especial, uma vez que as teses não foram enfrentadas. No mais, considera que não incide o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior e que o prejuízo concreto ficou efetivamente demonstrado. Por fim, afirma que persistem equívocos na dosimetria.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, o recorrente aponta, em um primeiro momento, afronta aos arts. 155, 156 e 234 do Código de Processo Penal, em virtude do indeferimento de provas documentais relevantes requeridas pela defesa e

que haviam sido anteriormente deferidas. Considera que houve nova afronta ao art. 155 do Código de processo Penal, em razão da não intimação da defesa a respeito da expedição de carta precatória para oitiva de testemunha de acusação, o que acarretou prejuízo concreto à defesa.

Indica, ainda, violação dos arts. 41, 269, 271, 272 e 396-A do Código de Processo Penal, em virtude da preclusão e da ilegitimidade do Banco do Brasil para arrolar testemunhas, uma vez que não foi habilitado como assistente de acusação. Aponta, ainda, afronta aos arts. 514 e 564, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal, porquanto não franqueada a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia.

Considera também ter havido ofensa aos arts. 386, inciso IV, 156 e 18 do Código de Processo Penal, porquanto não realizada perícia em crime material, bem como aos arts. 313-A e 171, ambos do Código Penal, ao argumento de que a conduta imputada seria atípica por ausência de elementar do tipo penal. Por fim, apontou-se afronta aos arts. 18, inciso I, 59, 71, 313-A e 171, todos do Código Penal, em virtude do não acolhimento da tese de crime único bem como em razão de erros na dosimetria.

Primeiramente, destaco que alguns dos temas indicados no recurso especial já foram efetivamente examinados por esta Corte Superior em *mandamus* previamente manejados.

Com efeito, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n. 79.605/BA, ocorrido em 1º/3/2018, a Quinta Turma refutou as teses defensivas, nos termos da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. 3. ATIPICIDADE. ART. 313-A DO CP. "FUNCIONÁRIO AUTORIZADO". ELEMENTAR NARRADA. 4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 5. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. RECORRENTE QUE NÃO É MAIS FUNCIONÁRIO PÚBLICO. 6. AUSÊNCIA DE PROVA PARA CONDENAÇÃO. VIA INADEQUADA. 7. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trancamento da ação penal, na via estreita do habeas corpus, somente é possível em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 2. Da leitura da denúncia bem como do acórdão recorrido, observa-se que a inicial acusatória atende à disciplina do art. 41 do Código de Processo Penal, revelando-se hígida para dar início à persecução penal. Ademais, devidamente narradas as condutas imputadas ao recorrente, as quais

denotam a materialidade e a autoria dos crimes de inserção de dados falsos em sistema de informações e de estelionato, não havendo se falar, portanto, em ausência de justa causa. 3. A elementar "funcionário autorizado" do tipo penal do art. 313-A do Código Penal encontra-se devidamente descrita, uma vez que, mesmo após sua exoneração, "continuou tendo acesso à agência do Banco, e seus respectivos ambientes restritos a funcionário utilizando inclusive os Terminais de Múltiplas Funções". Conforme assentou a Corte local, o "fato de haver utilizado a senha e código de acesso de outros funcionários não afasta a elementar do tipo questionada pelos impetrantes, mesmo porque isso pode ter sido uma estratégia para dificultar sua própria identificação, circunstância a ser aferida no curso do processo". 4. No que concerne ao pedido de reconhecimento do princípio da consunção, para que o crime de inserção de dados falsos em sistema de informação seja considerado crime-meio para a prática do crime de estelionato, tem-se que a tese deve ser analisada após a devida instrução processual. De fato, verificando-se a tipicidade das duas condutas imputadas ao recorrente, eventual incidência do princípio da consunção apenas poderá ser avaliado por ocasião da prolação da sentença, após a instrução processual. 5. No que tange à nulidade da ação penal, por inobservância do rito do art. 514 do Código de Processo Penal, tem-se que o recorrente foi exonerado em 20/12/2004 e a denúncia foi oferecida apenas em 23/3/2011, momento em que já não era mais funcionário público há mais de 6 (seis) anos. Assim, embora o tipo penal leve em consideração a realidade existente à época dos fatos, o processo penal é regido pelo princípio do tempus regit actum, motivo pelo qual a perda da função pública inviabiliza a aplicação do rito especial. 6. Por fim, acerca da alegação de ausência de prova segura para condenação do paciente, o tema não pode ser aqui conhecido, tendo em vista a necessidade do cotejo fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita. 7. Agravo regimental improvido.

Já no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 712.777/BA, ocorrido em 22/2/2022, a Quinta Turma refutou outras teses defensivas, nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES (ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO PROBATÓRIO PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. 2. EXAME DE CORPO DE DELITO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, o indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua desnecessidade para o deslinde da controvérsia. 2. Neste caso, o Tribunal de origem de origem destacou que a apresentação dos documentos pretendidos pela defesa não eram indispensáveis para o deslinde do feito, possuindo caráter meramente protelatório. O Juízo de Primeiro Grau, por seu turno, afirmou que os documentos seriam interessantes apenas para a linha argumentativa traçada pela defesa, mas prescindíveis para a compreensão dos fatos que deram ensejo à ação penal. - Alguns documentos (como o organograma da agência

*bancária em que as fraudes foram perpetradas) não se mostravam de modo algum relevantes para o deslinde da controvérsia, por não possuírem qualquer relação com os fatos narrados na denúncia. Quanto ao relatório de acesso ao sistema informatizado, este mostrava-se irrelevante diante da acusação de que o réu teria se utilizado de senha de terceiros para acessar os computadores do banco. - Recorde-se que acordo com os autos, no período compreendido entre maio de 2004 e agosto de 2005, o paciente, na condição de funcionário do Banco do Brasil, inseriu dados falsos no sistema informatizado do banco, abrindo 50 contas correntes e, por meio delas, obtendo vantagem econômica indevida da ordem de R\$ 450 mil. Após o encerramento da fase instrutória, o Juízo da 1ª Vara Criminal de Ilhéus condenou o agravante pelos crimes de inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A do Código Penal). Após, a revisão da Corte de Apelação, a pena foi reduzida para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto. A pena pecuniária foi reduzida para 16 (dezesesseis) dias-multa. 3. A questão relativa à não realização do exame de corpo de delito não foi examinada pelas instâncias antecedentes, o que inviabiliza sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. **De todo modo, apesar de a jurisprudência desta Corte Superior reconhecer a relevância do exame de corpo de delito quando a infração penal deixa vestígios, firmou-se entendimento no sentido de ser possível dispensá-lo quando houver nos autos outros elementos probatórios suficiente para demonstrar, de maneira inequívoca, a materialidade delitiva.** - Neste caso, a materialidade delitiva restou comprovada, sobretudo a partir do exame dos documentos reveladores do procedimento instaurado pelo Banco do Brasil para apurar a responsabilidade do réu no âmbito administrativo. Além disso, houve confissão extrajudicial e foi apresentada uma lista com as contas fraudadas e o histórico de movimentação, tudo isso corroborado pelas testemunhas ouvidas durante a instrução criminal. Dessa maneira, além de não se verificar ofensa às normas legais ou aos princípios constitucionais invocados, não se vislumbra eventual prejuízo acarretado à defesa, o qual nem ao menos foi apontado. 4. Agravo regimental improvido.*

Como visto, as alegações referentes ao indeferimento de provas, à inobservância do rito do art. 514 do Código de Processo Penal, à ausência de perícia e à ausência de elementar do tipo penal imputado já foram examinadas previamente por esta Corte Superior, revelando o presente recurso especial mera reiteração no ponto.

Como é de conhecimento, não se conhece de recurso nem de *mandamus* cujo pedido seja mera reiteração de instrumento processual anteriormente analisado por esta Corte Superior. Nesse sentido: AgRg no HC n. 403.778/CE, Sexta Turma, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 10/8/2017; AgRg no HC n. 678.732/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM RECONHECIDA POR ESTE

COLEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS CONTRA ATO PRÓPRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **"É de se considerar que é pacífico o entendimento firmado nesta Corte de que não se conhece de habeas corpus cuja questão já tenha sido objeto de análise em oportunidade diversa, tratando-se de mera reiteração de pedido" (AgRg no HC n. 796.091/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/6/2023).**

2. Além de o HC n 765363/SP reiterar pedido já analisado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC n. 764.059/SP, frise-se que este Colegiado se pronunciou pela competência da Justiça Comum quanto aos fatos delituosos apurados na Ação Penal 0010201-20.2016.8.26.0510 que tramitou perante a Segunda Vara Criminal da Comarca de Rio Claro/SP.

Diante disso, é defeso a esta Corte Superior de Justiça julgar habeas corpus contra ato próprio, porquanto, à luz do art. 650, § 1º, do Código de Processo Penal - CPP, a competência para conhecer originalmente do pedido de habeas corpus cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição. Nesse sentido: AgRg no HC n. 272.077/PE, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 19/10/2018 e RHC n. 39.858/TO, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 4/11/2014.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no HC n. 765.363/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM HABEAS CORPUS. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Constata-se que o recurso especial constitui mera reiteração do pedido formulado no HC 786.259/PR, e isto porque há identidade de partes e da causa de pedir, impugnando os dois feitos a mesma decisão (Apelação Criminal n. 0007027-03.2021.8.16.0026), o que constitui óbice ao seu conhecimento, em razão da prejudicialidade. Precedentes.**

2. Naquele julgado, esta Corte concedeu habeas corpus de ofício, apenas para reconhecer a confissão espontânea e reduzir a pena do então paciente para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado. Quanto à pretensão veiculada naquela impetração, idêntica à ora arguida, concluiu-se não haver ilegalidade na atuação da guarda municipal, afastada, ainda, a suposta violação de domicílio, em julgamento realizado aos 24/04/2023.

3. Noutro giro, "o Superior Tribunal de Justiça já esgotou sua jurisdição, não havendo que se falar em nova causa petendi apta a reformar acórdão já proferido, a pretexto de ter sua jurisprudência sido posteriormente revisitada, pois, consoante já sedimentou a Corte Especial deste STJ, 'o princípio tempus regit actum preconiza que as regras aplicáveis ao processo são aquelas vigentes à época do seu efetivo julgamento, razão pela qual se mostra inviável a reforma de decisão que, à época de sua prolatação, refletia o vigente posicionamento do Tribunal, sob pena de aplicação retroativa da jurisprudência, em evidente prejuízo à segurança jurídica' (AgInt nos EAREsp n. 649.480/SP, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/10/2016, DJe 21/10/2016)" (AgRg no HC n. 712.687/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022.).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.048.236/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Anoto, por relevante, que, ainda que os instrumentos processuais utilizados pela defesa se insurjam contra acórdãos distintos, proferidos em momentos processuais diferentes, tem-se que a matéria já foi efetivamente examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme acima transcrito. Dessa forma, não é possível examinar novamente o tema.

Quanto aos temas não examinados ainda, relevante destacar, primeiramente, que, no moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. De fato, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCOGNOSCIBILIDADE DO RECURSO. WRIT EMPREGADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO IDENTIFICADO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, “o Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental” (HC 133.685-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.6.2016).

2. Não se conhece, em regra, de writ utilizado como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal. Precedentes.

3. *A alegação e a demonstração do prejuízo são condições necessárias ao reconhecimento de nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, "pois não se decreta nulidade processual por mera presunção (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)" (RHC 164.870-AgR/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 15.5.2019). Incidência, na espécie, do princípio pas de nullité sans grief.*

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(HC 157560 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2021, DJe 8/4/2021 PUBLIC 9/4/2021).

De fato, "a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente teses sem o devido suporte na concretude dos fatos, deve ser aplicado o princípio *pas de nullité sans grief*". (REsp n. 1.660.508/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 24/11/2017.)

Destaco, por oportuno, que "a condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta, hipótese não ocorrida nos autos". (AgRg no AREsp n. 2.192.337/ES, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Na hipótese dos autos, o recorrente indicou afronta ao art. 155 do Código de Processo Penal, em razão da não intimação da defesa a respeito da expedição de carta precatória para oitiva de testemunha de acusação. Contudo, a Corte local considerou não haver nulidade, porquanto não verificado prejuízo, diante da nomeação de advogado para o ato, indicando, ainda, como fundamento, o verbete n. 155 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

A propósito (e-STJ fls. 337/338):

2) Da ausência de intimação da defesa acerca da expedição de carta precatória para realização da oitiva da testemunha Nara Lúcia Mendes. Em que pese a arguição defensiva, sabe-se que a eventual nulidade seria relativa, tornando-se imprescindível, portanto, a demonstração do efetivo prejuízo porventura advindo, o que não se observa na hipótese em exame. Assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

(...).

Tal entendimento já restou, inclusive, consolidado no enunciado da súmula nº 155 do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo se transcreve: “é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha”.

Vale ressaltar que o juízo deprecado - 1º Vara Criminal da Comarca de Salvador -, na ocasião da colheita da prova oral questionada, nomeou defensor ad hoc para acompanhar o ato processual (termo de audiência fl. 2873), o qual atuou de forma satisfatória, fazendo, inclusive, questionamentos. Ademais, tem-se que a condenação do recorrente lastreou-se em todo o conjunto fático-probatório colhido durante a persecução criminal, não estando embasa apenas do depoimento ora questionado.

Nestes termos, não há, também neste tocante, nulidade a ser reconhecida nesta instância.

No que concerne à suposta violação dos arts. 41, 269, 271, 272 e 396-A do Código de Processo Penal, em virtude da preclusão e da ilegitimidade do Banco do Brasil para arrolar testemunhas, uma vez que não foi habilitado como assistente de acusação, o Tribunal de origem registrou que a ausência de habilitação formal é mera irregularidade, não se verificando, ademais, qualquer prejuízo, uma vez que **as provas nem ao menos foram produzidas.**

Ao ensejo (e-STJ fls. 338/341):

3) Da impossibilidade de o Banco do Brasil, enquanto figura estranha ao processo, arrolar testemunha.

Da análise dos autos consta que, malgrado tenha sido deferido o pleito de produção da prova testemunhal requerida pelo Advogado do Banco do Brasil, Dr. Jorge Marcelo Câmara Alves (devidamente habilitado às fls. 2945/2946), na ocasião da audiência realizada em 25.07.2016 (fl. 2940), antes da sua habilitação como assistente de acusação, não restou configurada nenhuma nulidade no ato, até mesmo porque, consoante consignado pelo magistrado de origem (ata de audiência de fl. 3499), o representante legal da instituição bancária sequer fora ouvido naquela assentada, a qual teve que ser remarçada, em razão da interrupção no fornecimento de energia elétrica. Destaca-se o quanto manifestado pelo magistrado a quo acerca de tal preliminar, quando, na ocasião da sentença, mais uma vez, teve que enfrentar tal questão:

“Este juízo já se manifestou sobre essa preliminar por meio da decisão de fls.2985/2986 da seguinte forma: “Vige no processo penal o princípio das pas de nullité sans grief, ou seja, não havendo prejuízo não há falar-se em nulidade. No caso da habilitação do Banco do Brasil, seu representante presente na audiência requereu prazo para juntar procuração e substabelecimento, o que veio a fazer às fls. 2944/1946. O Ministério Público foi intimado para se manifestar-se (fl. 2949), sendo sua faculdade manifestar-se ou não, sendo que seu silêncio deve ser interpretado como anuência, até por que, consoante entende a doutrina majoritária, “o Ministério Público só pode se pronunciar contrariamente ao pedido de habilitação se constatar que o requerente não é sujeito passivo da infração penal, seu representante legal, no caso de incapacidade, ou seus sucessores, no caso de ausência. Ao órgão ministerial, portanto, não é dado se opor ao requerimento com base em argumentos referentes ao mérito, oportunidade e conveniência da habilitação. Também incumbe ao Ministério Público verificar se o ofendido se fez representar por advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB e se o requerente não figura como corréu no mesmo processo, visto que esta circunstância é causa impeditiva da habilitação como assistente (CPP, art.270) (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 3º ed. Salvador: JUSPODIVM, 2015.P.1219). Saliento ainda que o STJ, por meio de sua Sexta Turma, já se manifestou no sentido de que até mesmo “a falta de decisão que habilita expressamente o assistente de acusação no processo constitui mera irregularidade” (STJ, 6º Turma, HC nº 69.570/MT, 1.29.06.2009). Assim, presentes os requisitos acima descritos, defiro o pedido de habilitação como assistente de acusação formulado pelo Banco do Brasil, eis que formulado na forma do art. 268 e ss. Do CPP. Consequentemente, entendo que eventuais

irregularidades estão sanadas até mesmo por que o representante do Banco sequer foi ouvido naquela assentada já que a audiência foi remarçada em razão de interrupção no fornecimento de energia elétrica.”” (fls. 3498/3499). Destaca-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de entender como mera irregularidade a falta de decisão que habilita expressamente o assistente de acusação, mormente quando posteriormente cancelada pelo órgão ministerial e pelo respectivo juízo, o que ocorreu no caso (fls. 2985/2986 e 2989/2990).

Neste sentido:

(...).

Ademais, sabe-se que ao juiz é facultado ouvir testemunhas que entender necessárias ao julgamento do feito, nos termos do art. 209 do CPP, cujo conteúdo ora se transcreve: “O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.”.

Somada a tais razões, tem-se que nenhum prejuízo suportado restou comprovado, tornando-se, portanto, descabida a arguição de tal nulidade.

Como visto, ambas as nulidades foram refutadas em observância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, haja vista a defesa ter se limitado a apontar nulidades sem indicar prejuízo efetivo. Dessa forma, à míngua de indicação de prejuízo concreto às partes, não há se falar em nulidade.

Não se pode descurar, ademais, que, tendo as instâncias ordinárias asseverado a ausência de prejuízo, não compete a esta Corte Superior, em recurso especial, reverter referidas conclusões, porquanto demandaria o reexame dos fatos e das provas, o que não é possível na via eleita, nos termos do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, "admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC n. 117.952/PB, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 27/5/2010, DJe 28/6/2010).

No que concerne à alegada afronta ao arts. 18, inciso I, 71, 313-A e 171, todos do Código Penal, em virtude do não acolhimento da tese de crime único, verifico que a Corte local consignou que (e-STJ fls. 366/367):

Quanto à continuidade delitiva, tem-se acertado o seu reconhecimento, nos termos do art. 71 do CP, uma vez demonstrado nos autos que o recorrente, em idênticas condições de tempo, modo e lugar, inseriu, por 50 (cinquenta) vezes, dados falsos no sistema informatizado do Banco do Brasil, acarretando a criação irregular de 50 (cinquenta) contas correntes (fl. 14), através das quais auferiu vantagens econômicas indevidas. Isto posto, é inelutável concluir que a condenação deve ser mantida nos termos estabelecidos pelo magistrado de origem, não merecendo qualquer reforma nesta instância.

Nesse contexto, concluindo as instâncias ordinárias que houve pluralidade de condutas em continuidade delitiva, e não delito único, não é possível, em recurso especial, desconstituir referidas conclusões, porquanto demandaria reexame de fatos e de provas, o que é vedado, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, é de conhecimento que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade motivada do julgador, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações

excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

No caso dos autos, a pena-base do agravante foi fixada, pelo Magistrado de origem, em 4 anos e 6 meses de reclusão, em virtude da culpabilidade e das circunstâncias do crime (e-STJ fl. 1.259):

A culpabilidade do Réu merece especial reprimenda já que houve premeditação e extrema ousadia em capturar ardilosamente a senha de seis colegas e até mesmo de uma estagiária do banco para viabilizar a prática do crime. Além disso, após ter se desligado do Banco, aproveitando-se do bom relacionamento que mantinha com seus ex-colegas, bem como da confiança que esses nutriam, continuou freqüentando a agência em que havia trabalhado para continuar delinqüindo, demonstrando elevado grau de sofisticação para praticar os crimes. Não foram registrados maus antecedentes. Conduta social e personalidade não podem ser tomados como desfavoráveis. Os motivos são normais à espécie, não merecendo especial valoração. As circunstâncias devem elevar a pena base, considerando que o réu causou ao Banco do Brasil prejuízo de R\$ 456.089,20, ou seja, quase meio milhão de reais, superando, e muito, os casos corriqueiramente apreciados por esta magistrada na Comarca de Ilhéus. A consequência do crime e o comportamento da vítima não merecem especial valoração.

O Tribunal de origem, por seu turno, manteve a dosimetria, realizando apenas o deslocamento da circunstância judicial das circunstâncias do crime para consequências do crime, conforme autoriza a jurisprudência desta Corte Superior. A propósito:

No tocante à culpabilidade do agente, o magistrado sentenciante, de forma suficientemente fundamentada, apontou uma maior censurabilidade da conduta do réu, tendo em vista que agiu de maneira premeditada e valendo-se das relações de confiança firmadas no ambiente de trabalho. Quanto às circunstâncias do crime, nota-se que o juiz a quo incorreu em equívoco apenas por se valer de fundamentação, a qual, embora apta a exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, deveria ter sido empregada, na verdade, para desvalorar as consequências do crime. Desta forma, face à ampla devolutividade do presente recurso, ratifica-se a motivação da pena-base, mantendo-a, entretanto, no patamar então estabelecido no juízo de origem - 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Pela leitura dos excertos acima transcritos, constata-se que foram devidamente valoradas as circunstâncias judiciais, com base em elementos concretos dos autos os quais, de fato, desbordam do tipo penal, autorizando, assim, um maior apenamento. No entanto, verificada desproporcionalidade no *quantum* de aumento, a pena foi redimensionada.

Relevante anotar, por fim, que "cabe ao julgador avaliar o contexto fático apresentado para fundamentar a exasperação da pena-base, independentemente do nomen juris atribuído à circunstância judicial, que poderá ser valorada sob títulos diversos".

(AgRg no HC n. 677.499/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0323516-2

**AgRg no AgRg no
AREsp 2.461.870 /
BA
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00014535620078050103 14535620078050103

EM MESA

JULGADO: 23/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUIZ CARVALHO BERNARDES NETO
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE - BA017828
YURI RANGEL SALES FELICIANO - BA061926
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JORGE MARCELO CAMARA ALVES - BA013724

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a
Administração em Geral - Inserção de dados falsos em sistema de informações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ CARVALHO BERNARDES NETO
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE - BA017828
YURI RANGEL SALES FELICIANO - BA061926
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JORGE MARCELO CAMARA ALVES - BA013724

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C54221249212128;1=4@

2023/0323516-2 - AREsp 2461870 Petição : 2024/0018910-0 (AgRg)