



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 853356 - SP (2023/0327330-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : MATEUS DOS ANJOS COSTA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. BUSCA PESSOAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. VIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Conforme art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da licitude da busca pessoal em circunstâncias como as dos autos, onde o paciente encontrava-se foragido.

4. É lícita a prova obtida pela autoridade policial, mediante autorização judicial, a partir de acesso a registro telefônico ou a agenda de contatos de celular apreendido ato contínuo no local do crime atribuído ao acusado.

5. A hipótese atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ, que considera inviável o conhecimento do agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

6. No caso em apreço, não foram apresentados fatos novos ou

elementos aptos a desconstituir a decisão impugnada, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência.

7. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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, 08 de agosto de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 853356 - SP (2023/0327330-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MATEUS DOS ANJOS COSTA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. BUSCA PESSOAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. VIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Conforme art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da licitude da busca pessoal em circunstâncias como as dos autos, onde o paciente encontrava-se foragido.

4. É lícita a prova obtida pela autoridade policial, mediante autorização judicial, a partir de acesso a registro telefônico ou a agenda de contatos de celular apreendido ato contínuo no local do crime atribuído ao acusado.

5. A hipótese atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ, que considera inviável o conhecimento do agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

6. No caso em apreço, não foram apresentados fatos novos ou

elementos aptos a desconstituir a decisão impugnada, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência.

7. Agravo regimental não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS Alegação de ausência de fundamentos para a abordagem policial - Paciente em fuga - Justificativas devidamente apresentadas - Ausência de inadequação na decisão que autorizou a quebra de sigilo telefônico - Não ocorreu - Impossibilidade de retirar as provas obtidas por meio da medida cautelar - Apensamento da medida cautelar aos autos de ações penais correlatas - Contraditório diferido - Ordem denegada.

Imputa-se ao paciente a prática do crime de tráfico.

A defesa alega, em síntese, nulidade no meio de prova.

Ao final, requer a concessão da ordem para obter o desentranhamento das provas questionadas.

A parte impetrante interpõe de agravo regimental contra decisão que não conheceu do "habeas corpus". Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso.

O Ministério Público Federal apôs ciência.

É o relatório.

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.

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.

Conforme art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

É tema de profundos debates a definição de "fundada suspeita". Sobre a matéria, esta Corte, nos últimos anos, tem revigorado a força normativa do art. 244 do Código de Processo Penal, estabelecendo um diálogo entre o dispositivo e as

garantias constitucionais dos acusados/investigados.

Exemplo disso é o RHC 158.580/BA, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, no qual foram listados os seguintes critérios:

1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita de posse de corpo de delito" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal - vulgarmente conhecida como "dura", "geral", "revista", "enquadro" ou "baculejo" -, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à

intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;

b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

(RHC 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022).

Tal entendimento orientou, em ambas as turmas, a construção de uma linha jurisprudencial tratando de situações concretas específicas, relativas a percepções subjetivas sobre o abordado, considerando nula a busca pessoal nos casos de: a) "nervosismo e inquietude em face da aproximação da guarnição policial" (AgRg no HC 760.204/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022); b) fuga após se deparar com a viatura policial (AgRg no HC 767.197/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022); c) avistado "em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, saindo de um mato situado do outro lado da calçada em direção a um bar, no qual havia mais pessoas" (AgRg no HC 807.446/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023); e d) "encontrava-se parado na esquina [...] ao visualizar a guarnição começou a caminhar na tentativa de ludibriar os policiais" (AgRg no AREsp 2.262.664/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023).

Esses são alguns exemplos de situações em que a jurisprudência desta Corte nega validade aos elementos informativos obtidos durante a busca ilegal e a todas as provas que dela forem dependentes (AgRg no HC 772.174/GO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

Merece relevo, também, o entendimento de que "a descoberta de objetos ilícitos a posteriori não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida" (AgRg no HC n. 806.062/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023).

A busca pessoal exige, portanto, a verificação de indícios objetivos, caracterizadores da fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos que constituam corpo de delito, evidenciados, por exemplo,

nas seguintes situações: a) em atitude suspeita, "portando tornozeleira eletrônica" (AgRg no HC 769.891/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023); b) "em rua pouco iluminada, com uma sacola de papel nas mãos, constantemente olhando para os lados" (AgRg no HC 784.256/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023); c) indicada por múltiplas denúncias anônimas como traficante de drogas, quando localizada nas "proximidades da residência sobre a qual havia denúncias anteriores sobre a realização de mercancia ilícita" (AgRg no HC 792.411/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023); e d) o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local" (HC 742.815/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

Fixadas tais premissas, passo à análise do caso.

No presente feito, observa-se que a busca pessoal fundou-se no fato de ser o paciente foragido da justiça. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da licitude da busca pessoal em circunstâncias como as dos autos, conforme se extrai do seguinte precedente:

HABEAS CORPUS Nº 759956 - PE (2022/0236245-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. ARGUMENTOS DA IMPETRAÇÃO NÃO VENTILADOS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS RESPECTIVAS CONTRARRAZÕES. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE.

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, sem pedido liminar, impetrado em favor de EDSON GILLIARD DA SILVA ARAÚJO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco no julgamento da Apelação Criminal n. 0017008-75.2019.8.17.0001.

Extrai-se dos autos que o Paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, §4.º, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

A apelação foi desprovida (fls. 236-253).

Neste mandamus, alega, em síntese, a ausência de fundada suspeita para a busca pessoal. Destaca que "a atitude do paciente, ao tentar se desfazer dos objetos que portava, representa claramente um indicativo de nervosismo por parte do Sr. Edson, devido à intimidadora presença da viatura policial. No entanto, a referida atitude, dita pelos policiais como suspeita, não figura elemento suficientemente robusto para ensejar uma busca pessoal, nos termos da lei" (fl. 8).

Requer, em liminar, a suspensão dos efeitos do acórdão. No mérito, busca a absolvição do Paciente.

As informações foram apresentadas (fls. 268-274).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 279-281).

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado indica que nas razões do recurso a Parte sustentou a ausência de provas da prática do crime e a desclassificação do crime. Senão, confira-se (fls. 236-249; sem grifos no original):

"Nas razões recursais apresentadas às fls. 179/184, a defesa aduz que não há nos autos qualquer elemento que vincule o réu ao comércio ilícito de entorpecentes, requerendo a absolvição do apelante e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para a prevista no cri. 28, da Lei 11.343/06.

[...] Consoante o narrado no relatório, cuida-se de recurso de apelação criminal interposto em favor de EDSON GILLIARD DA SILVA ARAUJO contra a sentença de fls. 144/146, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal da comarca da Capital, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu nas penas do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 (tráfico de drogas), à reprimenda de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima.

Nas razões do recurso, a defesa busca a desclassificação da conduta para a condição de usuário de drogas.

[...] No que concerne à autoria do delito, apesar do réu negar o exercício da traficância e suscitar a condição de usuário de drogas, observo que as provas angariadas aos fólios, em especial a prova testemunhal, são robustas e têm o condão de imputar a autoria do crime em testilha à pessoa do apelante.

A prova judiciária foi produzida em audiência de instrução e julgamento realizada no dia 03 de fevereiro de 2020, consoante gravação pelo sistema PJE.

[...] Nesse ponto, cabe ressaltar que os depoimentos dos policiais merecem total credibilidade, uma vez que não se vislumbrou a existência de qualquer resquício de suspeita ou má-fé nas declarações prestadas pelos mesmos.

Sobre a matéria, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o depoimento de policiais é plenamente válido como meio de prova, hábil a embasar a condenação, mormente quando não há nada nos autos que possa retirar a credibilidade dos depoimentos prestados, como é o caso dos autos. Destaco acórdão ementado:

[...] No mesmo sentido é a súmula n.º 75 deste e. Tribunal de Justiça: 'É válido o depoimento de policial como meio de prova'.

Não foram arroladas testemunhas de defesa.

[...] Como se vê, a autoria delitiva é inconteste, diante da prisão em flagrante delito e das provas testemunhais uníssonas quanto à prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Na hipótese, o reconhecimento da condição de mero usuário de drogas do réu mostra-se inviável, infactível, mormente, em razão do horário e local onde o apelante foi preso (de madrugada, próximo a uma boca de fumo) e da variedade de entorpecentes encontrada com ele (17 pedras de crack, 01 porção de cocaína em formato de pó e 02 porções de maconha).

Outrossim, ressalto que o fato de o apelante se declarar usuário de maconha e ter sido apreendido com crack e cocaína enfraquece ainda mais a tese defensiva desclassificatória.

Esclareço, também, que o fato de o acusado ser usuário de drogas não afasta o seu envolvimento no comércio ilícito de entorpecentes, até mesmo como forma de sustentar o seu vício.

Ademais, em pesquisa no sistema Judwin, verifiquei que o recorrente conta com outros processos criminais tramitando em seu desfavor, sendo dois deles pela prática do delito de tráfico de drogas (NPU's n.º 0007052- 87.2018.8.17.0480 e n.º 0017008-75.2019.8.17.0001)."

Dessa forma, a nulidade da busca pessoal não foi objeto de prévio

debate no âmbito da Corte de origem e, conforme se extrai do voto condutor do acórdão impugnado, nem sequer foi impugnada nas razões de apelação.

Assim, não havendo prévia manifestação do Tribunal local, afigura-se incabível o exame da matéria de forma originária, por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

No mesmo diapasão, colaciono os seguintes julgados:

"[...] 1. A apontada análise equivocada em relação à desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, assim como a aventada ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, em nenhum momento, foram analisadas pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessas matérias diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

[...] 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 721.498/PB, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 03/03/2022; sem grifos no original.)

"[...] IV - Por fim, no que concerne aos pleitos relativos à dosimetria, verifica-se que eg. Corte de origem não se pronunciou sobre os temas, ficando este eg. Tribunal Superior impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido." (HC n. 675.884/RJ, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021; sem grifos no original.)

"[...] 7. A Corte de origem nem sequer conheceu da questão referente à alegada ilegalidade na dosimetria por ocasião do julgamento do habeas corpus originário. Nessa toada, considerando que a irresignação da defesa não foi apreciada pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, fica obstada a análise das alegações por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 589.507/SP, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 03/11/2020, DJe 16/11/2020; sem grifos no original.)

Ressalto que, consoante remansosa jurisprudência desta Corte, "até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte" (AgRg no HC n. 643.018/ES, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022; sem grifos no original). No mesmo sentido: AgRg no HC n. 721.270/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 08/03/2022, DJe 16/03/2022; AgRg no HC n. 680.616/ES, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021 e AgRg no RHC n. 163.808/ES, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/05/2022, DJe 12/05/2022.

Ademais, embora o recurso de apelação seja dotado de efeito devolutivo amplo no que concerne à profundidade (cognição vertical), no plano horizontal, o órgão julgador, em regra, fica adstrito às matérias expressamente impugnadas no apelo, em respeito ao postulado do *tantum devolutum quantum appellatum*. Vale dizer: a apelação não impõe, ao Tribunal, a revisão de todo o processo-crime - premissa que não se altera mesmo diante da possibilidade de concessão de habeas corpus, de ofício. Essa iniciativa - exclusiva do Magistrado, e que visa a sanar ilegalidades em causas nas quais foi inaugurada a sua competência -, não se presta à obtenção de pronunciamento judicial sobre questões que nem passaram pelo juízo de admissibilidade (AgRg no HC n. 702.446/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022; EDcl no AgRg no AREsp n. 1.923.779/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/03/2022, DJe

28/03/2022 e AgRg no HC n. 680.717/AP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022, *mutatis mutandis*).

Nessa mesma linha intelectual, confira-se o magistério de Norberto Avena:

"[...] o enfrentamento pelo órgão recursal de questões não abordadas no recurso defensivo constitui uma faculdade e não uma obrigatoriedade. Enfim, embora possa fazê-lo, não está o tribunal obrigado à análise de todos os elementos, provas e teses incorporadas ao processo quando não suscitadas no recurso. Isto ocorre porque o sistema recursal brasileiro é regido pelo princípio da dialeticidade, segundo o qual ao recorrente (seja acusação, seja defesa) assiste o ônus de demonstrar, com acuidade e precisão, as razões de seu inconformismo, vale dizer, os motivos pelos quais entende desacertada a decisão recorrida." (AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. p. 1266; sem grifos no original.) Da jurisprudência desta Corte, destaco ainda os seguintes julgados, com igual conclusão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS PROCESSUAIS DA DIALETICIDADE E DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Observa-se, da acurada leitura do aresto impugnado, que a Corte estadual não se manifestou quanto à aplicação de duas sanções restritivas de direitos - ao invés de uma pena restritiva de direitos e multa -, de modo que a análise originária da matéria por este Superior Tribunal implicaria em indevida supressão de instância.

2. Com efeito, e por simetria às formas procedimentais, necessário averbar que o efeito devolutivo do recurso de apelação encontra limite nas razões expendidas pelo Apelante, em respeito aos princípios da dialeticidade e do tantum devolutum quantum appellatum.

3. No caso, não há, nas razões do apelo (fls. 240-245), pleito de aplicação de uma pena restritiva de direitos e multa, motivo pelo qual o Tribunal local, em razão da oposição de embargos de declaração, não se manifestou sobre a questão, por se tratar de indevida inovação recursal.

[...] 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 471.361/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MAJORADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...] II - O Tribunal de origem não exerceu qualquer juízo de cognição acerca da aventada atipicidade da conduta, ante a ausência de justa causa da ação ('a promessa de exoneração não caracterizara grave ameaça que se exige para a configuração da extorsão'). Nesse diapasão, considerando que dita insurgência sequer foi requestada originariamente, esta Corte fica impedida de examinar diretamente a quaestio, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

III - O efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum appellatum), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 743.353/RS, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 23/08/2022, DJe 26/08/2022; sem grifos no

original.)

"[...] 1. O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* devolve à instância ad quem a análise das matérias impugnadas no recurso de apelação, de modo que o Tribunal poderá analisar com ampla profundidade a pretensão recursal que lhe foi submetida, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso.

[...] 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1.917.294/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 08/06/2021, DJe 17/06/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. [...]. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verificado que o mérito do habeas corpus não foi apreciado pelo Tribunal de origem, esta Corte Superior não pode analisar diretamente, sob pena de supressão de instância.

2. Uma vez que o julgamento do apelo permaneceu atento aos pontos de irresignação na apelação defensiva, inexistindo alegação de nulidade da audiência de instrução, segundo o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, não há ilegalidade na falta de cognição desse ponto do habeas corpus.

[...] 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 534.912/PA, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do pedido de habeas corpus.

(HC 75995, RELATOR(A) Ministra LAURITA VAZ, DATA DA PUBLICAÇÃO 03/05/2023)

Ademais, quanto à nulidade da decisão que autorizou a quebra do sigilo telemático, certo é que este Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que "1. É lícita a prova obtida pela autoridade policial, sem autorização judicial, mediante acesso a registro telefônico ou a agenda de contatos de celular apreendido ato contínuo no local do crime atribuído ao acusado, não configurando esse acesso ofensa ao sigilo das comunicações à intimidade ou a privacidade do indivíduo (CF , art. 5º , X e XII). (STF, Plenário, ARE 1.042.075 , decisão de 30/10/2020 - Repercussão Geral). 2. Fora dessa hipótese (celular apreendido ato contínuo no local do crime), a jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção firmou-se no sentido de considerar ilícita a devassa de dados e das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido sem prévia autorização judicial. Precedentes. (...) (STJ - AgRg no HC: 705349 MG 2021/0358797-6, Data de Julgamento: 17/05/2022, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2022)

Presente decisão judicial, não há de se falar, portanto, em ilicitude, sendo certo que alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória no "writ".

A hipótese atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ, segundo a qual é inviável o conhecimento do agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

No caso em apreço, não foram apresentados fatos novos ou elementos

aptos a desconstituir a decisão impugnada, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência.

É nesse sentido o entendimento da Corte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA A ESTADUAL. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS JÁ PRATICADOS. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO PELO JUÍZO COMPETENTE. PRECEDENTES. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA N. 182, STJ.

I - Segundo a jurisprudência desta Corte, é possível a decretação da incompetência absoluta da Justiça Federal, com o envio dos autos à Justiça Estadual, sem a prévia declaração da nulidade dos atos já praticados, tendo em vista a possibilidade de aproveitamento dos atos processuais pelo juízo competente.

II - A ausência de impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do recurso por violação ao princípio da dialeticidade, nos termos da Súmula n. 182, STJ.

III - In casu, o agravante não demonstrou que os precedentes indicados na decisão agravada são inaplicáveis ao caso, ou, ainda, que houve mudança da jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp n. 1.988.117/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023.) (Grifamos)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0327330-6

**AgRg no
HC 853.356 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15002672920228260582 21359322320238260000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS DOS ANJOS COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Investigação Penal - Quebra do Sigilo Telefônico

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MATEUS DOS ANJOS COSTA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental."

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.