



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 878158 - PE (2023/0456444-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : RICHARDE DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADOS : DANIEL LIMA ARAÚJO - PE016082
VICTOR TRAJANO DE ALMEIDA RODRÍGUES - PE053187
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO E EXTORSÃO. PROVAS ILÍCITAS. ACESSO OCORRIDO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL AO CONTEÚDO DO CELULAR APREENDIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO TELEFÔNICO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO REPETIDO EM JUÍZO CONFORME OS DITAMES LEGAIS. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A EMBASAR A AUTORIA DOS CRIMES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Descabida a tese de nulidade da prova obtida mediante acesso ao telefone celular de um dos corréus, sem prévia autorização judicial para quebra do sigilo dos dados armazenados, uma vez que o corréu, proprietário do celular, franqueou o acesso aos dados armazenados em seu aparelho telefônico.

2. "Se consta do processo que foi franqueado o acesso ao celular do corréu por ele próprio, não compete a este Tribunal interpretativo promover qualquer incursão na matéria fática, que já está resolvida pelas instâncias ordinárias." A jurisprudência desta Corte Superior tem firme entendimento quanto à necessidade de autorização judicial para o acesso a dados ou conversas de aplicativos de mensagens instalados em celulares apreendidos durante flagrante delito, ressaltando as circunstâncias em que houve a voluntariedade do detentor, como na hipótese. (AgRg no RHC n. 153.021/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 2/3/2022)" (AgRg no HC n. 617.719/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023).

3. No que tange à violação do art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento foi realizado em juízo conforme os ditames do referido

dispositivo legal. Ainda que assim não fosse, a condenação não se apoiou exclusivamente no reconhecimento pessoal do paciente, tendo sido embasada também nos depoimentos das vítimas, dos corréus e dos agentes policiais.

4. "Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do *habeas corpus*." (AgRg no HC n. 717.803/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 878158 - PE (2023/0456444-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : RICHARDE DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADOS : DANIEL LIMA ARAÚJO - PE016082
VICTOR TRAJANO DE ALMEIDA RODRÍGUES - PE053187
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO E EXTORSÃO. PROVAS ILÍCITAS. ACESSO OCORRIDO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL AO CONTEÚDO DO CELULAR APREENDIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO TELEFÔNICO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO REPETIDO EM JUÍZO CONFORME OS DITAMES LEGAIS. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A EMBASAR A AUTORIA DOS CRIMES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Descabida a tese de nulidade da prova obtida mediante acesso ao telefone celular de um dos corréus, sem prévia autorização judicial para quebra do sigilo dos dados armazenados, uma vez que o corréu, proprietário do celular, franqueou o acesso aos dados armazenados em seu aparelho telefônico.

2. "Se consta do processo que foi franqueado o acesso ao celular do corréu por ele próprio, não compete a este Tribunal interpretativo promover qualquer incursão na matéria fática, que já está resolvida pelas instâncias ordinárias." A jurisprudência desta Corte Superior tem firme entendimento quanto à necessidade de autorização judicial para o acesso a dados ou conversas de aplicativos de mensagens instalados em celulares apreendidos durante flagrante delito, ressalvando as circunstâncias em que houve a voluntariedade do detentor, como na hipótese. (AgRg no RHC n. 153.021/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 2/3/2022)" (AgRg no HC n. 617.719/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023).

3. No que tange à violação do art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento foi realizado em juízo conforme os ditames do referido dispositivo legal. Ainda que assim não fosse, a condenação não se

apoiou exclusivamente no reconhecimento pessoal do paciente, tendo sido embasada também nos depoimentos das vítimas, dos corréus e dos agentes policiais.

4. "Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do *habeas corpus*." (AgRg no HC n. 717.803/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 1.198-1.204, que denegou o *habeas corpus*.

O recorrente foi condenado à pena de 11 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por incursão no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 70, e no art. 158, § 1º, c/c o art. 69, todos do Código Penal.

Neste recurso, reitera a defesa o disposto no *habeas corpus*, reafirmando as nulidades referentes à prova obtida mediante acesso ao telefone celular dos corréus, sem prévia autorização judicial para quebra do sigilo dos dados armazenados, e à violação do art. 226 do Código de Processo Penal.

Aduz que "o Paciente restou inserido na investigação e na ação penal após ser reconhecido na delegacia por fotografia. Pior: fotografia essa obtida por meio de acesso ilegal ao celular de um dos demais detidos, no momento do flagrante, sem autorização judicial e sem consentimento válido" (fl. 1.211).

Afirma ainda que "este eg. STJ considera inválido tal reconhecimento, mesmo que seja confirmado posteriormente em juízo, vez que a Autoridade Policial, ao apresentar uma única foto do suspeito e questionar se a vítima o reconhece induziu-a ao falso reconhecimento e essa resposta viciada da vítima tende a se repetir em reconhecimentos futuros (Sexta Turma, HC 712.781/RJ. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Dje. 15.03.2022)." (fl. 1.222.)

Requer seja o presente recurso provido para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada foi assim fundamentada (fls. 1.198-1.204):

[...]

O Tribunal de Justiça assim dispôs quanto às alegadas nulidades (fls. 21-24):

De proêmio, não conheço de *habeas corpus* substitutivos de revisão criminal.

Entendimento este, alinhado com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, vejamos:

A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal (STF – HC 139517, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, DJe-025 de 8.2.2019).

Não deve ser conhecido o writ que se volta contra sentença condenatória já transitada em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, “as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados”. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça. (STJ – AgRg no HC n. 779.091/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 9/3/2023.)

Todavia, passo a examinar a ocorrência ou não de ilegalidade flagrante passível de ser corrigida mediante implemento de ordem mandamental ex-officio.

O Paciente foi condenado por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c art. 70 e art. 158 § 1º, c/cart. 69, todos do CPB, a expiar uma pena de 11 anos e 10 meses de reclusão. Alega que a única prova que lastrou o édito constritor foi obtida de maneira ilícita, mediante reconhecimento fotográfico em desacordo com o disposto no art. 226 do Código de Processo Penal, na fase inquisitorial.

Em acréscimo, alega que a escritura pública na qual a vítima teria retratado as declarações prestadas na fase policial (id. 28282314), dá conta da inocência do Paciente sendo suficiente para desconstituir a sentença condenatória, tendo em vista que esta lastreia-se unicamente nas primeiras declarações da vítima.

Assim, passo a analisar a nulidade da prova, sob a alegada devassa não autorizada do celular do corréu Anderson, também condenado nos mesmos autos.

Narra a exordial acusatória:

“(…) Consta do inquérito policial que, no dia 10 de dezembro de 2014, por volta das 7h, na residência localizada na Rua Henrique Dias, Bloco 66, Apto 103, Conjunto Marcos Freire, nesta cidade de Jaboatão dos Guararapes/PE, os denunciados foram presos em flagrante por exigirem, diretamente, vantagem indevida da vítima KLEIBER ROBERTO DE LIMA, e ainda subtraírem valores em proveito próprio ou alheio. Infere-se dos autos que no dia e local acima indicados, os denunciados invadiram a residência da vítima com armas em punho, dizendo-se policiais civis, sendo que o denunciado ADILSON DA SILVA MADEIRA se intitulava delegado e usava distintivo. Alegaram que estavam investigando a vítima há oito meses, ocasião em que a vítima facultou a busca domiciliar no interior da sua residência. Ato contínuo, os denunciados se revezaram na busca e vigilância do imóvel e encontraram 12 (doze) comprimidos de CITRATO DESILDENAFILA e 02 (dois) comprimidos de CLONAZEPAN. Assim, informaram que a vítima poderia ser presa por ter tais medicamentos em sua residência, razão pela qual exigiram, mediante ameaça, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para não a levar presa. Naquele momento a vítima verbalizou que não dispunha de tal quantia em casa, todavia poderia arranjar os R\$ 2.000,00 (dois mil) restantes e entregá-los depois. Em

seguida, os denunciados deixaram a residência da vítima, subtraindo 01 (um) aparelho celular e uma certa quantia em dinheiro da vítima e de sua esposa. Segundo apurado, os acusados, logo em seguida, mantiveram contato com a vítima através do celular de propriedade de sua esposa, indagando se já estava com o valor exigido, oportunidade que KLEIBER, mesmo temendo represálias, foi à delegacia, onde foi orientado a marcar o horário de entrega do valor reivindicado. No dia 12 de dezembro de 2014, por volta das 12h10, a vítima se dirigiu ao local combinado, o estacionamento do Supermercado Arco Íris, em Prazeres, Jaboatão/PE, e no momento que os denunciados ADILSON DA SILVA e WAGNER MONTENEGRO DIAS receberam a quantia exigida, foram presos em flagrante. Já na Delegacia, a vítima reconheceu o policial militar RICHARD DOS SANTOS OLIVEIRA, através de fotos que estavam no celular de ADILSON DA SILVA, como sendo a pessoa que esteve em sua residência, no dia 10.12.2014, subtraiu seus pertences e fez ameaças caso não pagasse os valores exigidos (...).

Em análise do trecho acima, pode-se constatar que, apesar de não ter existido mandado de busca e apreensão para a devassa no celular do corréu Adilson, não houve qualquer negativa por parte deste quanto ao acesso ao conteúdo do celular. Pelo contrário, consta do depoimento da vítima em juízo:

“(...) que eram quatro; que os outros dois foram identificados; que na hora o que se passou por delegado falou para o delegado, deu o nome do outro e a foto dele estava no celular; que a foto estava no celular do que se passou por delegado; que tinha a foto da terceira pessoa; que ele disse por espontânea vontade (...)”

É de se ver que, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, o corréu Adilson em nenhum momento alegou que o acesso aos dados do seu celular era vedado.

Cumpre ainda destacar que o interrogatório judicial foi feito após a oitiva da vítima, de modo que o corréu Adilson e também o Paciente tiveram acesso às informações prestadas pela vítima e não as questionaram naquela oportunidade.

Somente agora, em petição posterior à impetração deste writ, utilizando-se de escritura pública produzida unilateralmente, insurge-se quanto à forma como se deu o reconhecimento fotográfico.

O que se evidencia, da leitura dos trechos acima, é que há uma contrariedade entre o depoimento prestado pela vítima e a declaração feita na escritura pública, a qual sequer se presta para desconstituir decisão já passada em julgado.

Imperioso pontuar que, ante as peculiaridades que envolvem as decisões criminais, o conjunto probatório, no qual se lastreou a sentença não pode ser desconstituído por meras declarações que deveriam ter sido colhidas de forma regular, em sede de justificação, com todas as cautelas legais, pois assim, tal procedimento conferiria maior clareza e transparência aos fatos alegados.

Quando se trata de prova nova, como afirmado in casu, o meio hábil para desconstituir decisão judicial transitada em julgado requer que a prova nova seja constituída sob o manto do contraditório e da ampla defesa, tornando-se, deste modo, descabido acolher como prova simples declaração firmada em Cartório.

Deve-se destacar que as declarações, ainda que prestadas em Cartório, não se prestam para embasar pedido de revisão criminal com fulcro no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal, pena de estar-se infringindo o princípio do contraditório e cerceando-se o direito que a acusação tem de participar efetivamente de sua produção.

Para que a prova nova seja constituída de modo a tornar-se meio hábil a

cindir decisão transitada em julgado, repito, deve ser produzida através de cautelar de justificação ajuizada perante o juízo em que tramitou o processo principal, no primeiro grau.

Não bastasse isso, consta dos autos que, em juízo, foi realizado reconhecimento presencial em que os requisitos do art. 226 do CPP foram respeitados, ex vi, Termo de Audiência Una da fl. 256, dos autos físicos juntados pelo Impetrante, onde se lê:

“Colocado o réu RICHARD DOS SANTOS OLIVEIRA, juntamente com outros rapazes de compleições semelhantes, em sala apropriada, FOI O REFERIDO acusado reconhecido pela testemunha KLEBER ROBERTO DE LIMA, como sendo aquele que estava de camisa azul e que no dia do crime estava colocando o dinheiro em cima do rack e colocou no bolso, bem como ingressou no seu carro e revistando-o, não retirando nada do veículo. O Reconhecimento contou com a presença deste Magistrado, da Promotoria e do Defensor dos acusados.” (grifos nossos).

Verifica-se, do excerto acima, que naquela oportunidade, não houve qualquer irresignação das partes sobre a compleição física das pessoas que compuseram o reconhecimento no momento do ato, sendo tal questionamento apenas inaugurado nesta seara pela defesa do ora Paciente.

Apenas na escritura pública juntada agora, de forma unilateral pela parte interessada, é que consta que as pessoas que integravam a linha de reconhecimento ao lado do Paciente possuíam cor de pele distinta da dele, em contraponto a documento de fé pública, elaborado na presença não apenas dos réus, mas de suas defesas. Sendo assim, a contradição aqui constatada impede o reconhecimento de ilegalidade manifesta, única passível de constatação neste estreitíssimo escopo de Habeas Corpus.

Pelo exposto, voto pelo não conhecimento do habeas corpus por substitutivo de revisão criminal.

É como voto.

O Tribunal de origem afastou a tese de nulidade da prova obtida mediante acesso ao telefone celular dos corréus afirmando que "apesar de não ter existido mandado de busca e apreensão para a devassa no celular do corréu Adilson, não houve qualquer negativa por parte deste quanto ao acesso ao conteúdo do celular. Pelo contrário, consta do depoimento da vítima em juízo:“(...) que eram quatro; que os outros dois foram identificados; que na hora o que se passou por delegado falou para o delegado, deu o nome do outro e a foto dele estava no celular; que a foto estava no celular do que se passou por delegado; que tinha a foto da terceira pessoa; que ele disse por espontânea vontade (...)” e que "tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, o corréu Adilson em nenhum momento alegou que o acesso aos dados do seu celular era vedado." (fl. 23).

Não merece reparos o referido entendimento. Consoante disposto no acórdão, em nenhum momento o corréu Adilson se insurgiu contra o acesso aos dados do celular. Ainda que assim não fosse, conforme depoimento da vítima, Adilson forneceu o nome do paciente ao delegado, circunstância que corrobora sobre o seu envolvimento no delito. **Com efeito, inviável a tese de nulidade processual, uma vez que a inclusão do paciente como investigado e acusado não se deu exclusivamente em razão do acesso aos dados do celular do corréu, mas principalmente por ter sido o nome dele citado anteriormente pelo mesmo corréu.**

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 12.850/2013. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONSULTA DA AGENDA TELEFÔNICA E REGISTROS DE CHAMADAS EXISTENTES NO APARELHO CELULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA PROVA. CONDENAÇÃO POR OUTROS MEIOS. PENA-BASE

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que a devassa nos dados constantes no aparelho celular, como mensagens de texto e conversas por meio de aplicativos, diretamente pela polícia, sem autorização judicial, constitui meio de prova ilícito e, conseqüentemente, os dados obtidos não podem constituir prova, devendo ser excluídos dos autos.

No entanto, no presente caso, a Corte local informou ter havido acesso aos registros telefônicos e à agenda do aparelho celular apreendido com um dos envolvidos, dados esses não abarcados pela reserva de jurisdição prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, não podendo se falar em ilegalidade da referida prova.- Precedentes: AgRg no REsp n. 1.760.815/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 13/11/2018 e HC n. 91.867/PA, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 20/9/2012.

2. Ademais, verifica-se que a pretendida relação entre os dados constantes do aparelho de um dos acusados com as interceptações telefônicas não é certa e absoluta, notadamente diante da existência de informe anônimo, datado de 16/11/2016, noticiando parte dos números interceptados.

3. Além disso, mesmo que assim não fosse, a condenação do acusado não se baseou única e exclusivamente nos dados extraídos do celular em questão, mas em uma série de outros elementos, devidamente acostados aos autos, não podendo falar em ilicitude por derivação das demais provas ("Teoria da árvore envenenada") e, muito menos, em nulidade absoluta do processo.

- No ponto, disse a Corte de origem: Assim, mesmo que se admita que os números cuja interceptação se postulou foram obtidos a partir dos dados extraídos do celular apreendido com Daniel Gomes Paim, como a ilicitude desta prova não abarcou a agenda telefônica e chamadas registradas no aparelho, não haveria qualquer ilicitude das interceptações telefônicas posteriormente realizadas. Não bastasse isso, de notar que a pretendida relação entre os dados constantes do aparelho de Daniel com as interceptações telefônicas não é certa e absoluta, notadamente diante da existência de informe anônimo, datado de 16/11/2016, noticiando parte dos números interceptados, conforme documento da fl. 235. Ademais, a representação policial ora em discussão teve lugar após intensas investigações, inclusive com troca de informações entre Ministério Público, Agência de Inteligência da Polícia Militar e Polícia Civil, após a divulgação pela mídia do surgimento e crescimento da organização criminosa ora denunciada no município de Caxias do Sul, não se baseando única e exclusivamente nos dados extraídos do celular de Daniel Gomes Paim, mas em uma série de outros elementos, devidamente acostados aos autos e que serão melhor analisados mais adiante, não havendo falar em ilicitude por derivação das demais provas e, muito menos, em nulidade absoluta do processo.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

Na hipótese, em razão dos maus antecedentes (2 condenações transitadas em julgado) e do desvalor da culpabilidade a pena-base foi exasperada em 10

meses para o crime, o que se mostra proporcional e razoável.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.853.702/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020).

No que tange à aventada nulidade do reconhecimento pessoal do paciente, o tribunal de origem dispôs que "consta dos autos que, em juízo, foi realizado reconhecimento presencial em que os requisitos do art. 226 do CPP foram respeitados". (fl. 23)

Afirmou que "naquela oportunidade, não houve qualquer irresignação das partes sobre a compleição física das pessoas que compuseram o reconhecimento no momento do ato, sendo tal questionamento apenas inaugurado nesta seara pela defesa do ora Paciente. Apenas na escritura pública juntada agora, de forma unilateral pela parte interessada, é que consta que as pessoas que integravam a linha de reconhecimento ao lado do Paciente possuíam cor de pele distinta da dele, em contraponto a documento de fé pública, elaborado na presença não apenas dos réus, mas de suas defesas. Sendo assim, a contradição aqui constatada impede o reconhecimento de ilegalidade manifesta, única passível de constatação neste estreitíssimo escopo de Habeas Corpus" (fls. 23-24).

Conforme se verifica dos autos, o reconhecimento pessoal do paciente foi realizado em juízo conforme os ditames do artigo 226 do CPP. A questão a respeito da falta de similaridade entre as pessoas dispostas ao lado do paciente para o reconhecimento foi trazida em escritura pública de declaração juntada pela parte, à qual não se pode levar em consideração no presente *writ*, uma vez que necessária ação de justificação judicial em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não bastasse, a condenação não se baseou exclusivamente no reconhecimento pessoal do paciente, tendo sido embasada também nos depoimentos das vítimas, dos corréus e dos agentes policiais.

A propósito, quanto à prática do crime previsto no artigo 157, §2º, I e II, extrai-se da sentença que "induvidosa a autoria atribuída ao acusado RICHARD, primeiro através do reconhecimento em sede policial e judicial, e segundo pelas declarações das vítimas e das testemunhas ouvidas durante a instrução, a deixar sem amparo a tese defensiva de negativa de autoria, e invalidar o alibi produzido no sentido de que o mesmo não estava no local dos fatos" (fl. 1.168).

Quanto à autoria do crime de extorsão, sendo "comumente privado de testemunhas presenciais [...], assume a palavra da vítima relevante valor probatório, com muito mais razão, quando o restante do conjunto probandi aponta para a autenticidade de tais declarações, consoante se depreende dos depoimentos das testemunhas policiais." (fl. 1.172).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE POLICIAL. NULIDADE. ART. 226 DO CPP. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Como é de conhecimento, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que: "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa". Tal entendimento foi

acolhido pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus n. 652.284/SC, de minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021.

2. Na hipótese dos autos, não obstante a existência de eventual reconhecimento realizado ao arrepio do procedimento previsto no art. 226 do CPP, que, inclusive, não teria sido repetido em juízo, há outros elementos de prova que foram colhidos no decorrer da investigação e da instrução criminal, como os depoimentos coesos das vítimas e das testemunhas e imagens do sistema de monitoramento do Detran. Assim, destaca-se que a autoria delitiva não teve como único elemento de prova o reconhecimento tido como viciado, o que gera *distinguishing* com relação ao precedente supramencionado.

3. Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.128.933/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 7/11/2022.)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

In casu, quanto à aventada nulidade da prova obtida mediante acesso ao telefone celular dos corréus, sem prévia autorização judicial para quebra do sigilo dos dados armazenados, ressaltou-se na decisão agravada que o corréu Adilson não se insurgiu contra o acesso aos dados do celular e que, conforme depoimento da vítima, Adilson forneceu o nome do ora recorrente ao delegado, circunstância que corrobora sobre o seu envolvimento no delito.

Com efeito, "A jurisprudência desta Corte Superior tem firme entendimento quanto à necessidade de autorização judicial para o acesso a dados ou conversas de aplicativos de mensagens instalados em celulares apreendidos durante flagrante delito, ressaltando as circunstâncias em que houve a voluntariedade do detentor, como na hipótese" (AgRg no RHC n. 153.021/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 2/3/2022). A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL DEFENSIVO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVAS ILÍCITAS. CONFIGURAÇÃO. ACESSO, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, AO CONTEÚDO DO CELULAR APREENDIDO. PELA AUTORIDADE POLICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO TELEFÔNICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **FONTES INDEPENDENTES**. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Certo é que a jurisprudência deste Tribunal Superior tem se orientado no sentido de que "ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de *whatsapp*, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial" (RHC n. 76.510/RR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017).

2. Ocorre que, *in casu*, foi expressamente consignada a existência de provas imaculadas oriundas de fontes independentes hábeis à manutenção do decreto condenatório, o que afasta o pleito de absolvição veiculado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1808791/DF, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, SEXTA

No que tange à violação do art. 226 do Código de Processo Penal, como bem ressaltado na decisão agravada, o reconhecimento foi realizado em juízo conforme os ditames do referido dispositivo legal. Ainda que assim não fosse, a condenação não se fundou exclusivamente no reconhecimento pessoal do paciente, tendo sido embasada também nos depoimentos das vítimas, dos corréus e dos agentes policiais.

Não bastasse, desconstituir tal entendimento implicaria revolvimento fático-probatório, inviável pela via do *habeas corpus*.

A propósito, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA E PROVA TESTEMUNHAL. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que: "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa". Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 652.284/SC, de minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021.

2. Na hipótese dos autos, a autoria delitiva referente ao crime de roubo não teve como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, o qual foi ratificado em juízo, com riqueza de detalhes, mas, também, o depoimento testemunhal, o que gera *distinguishing* com relação ao precedente supramencionado.

3. Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do *habeas corpus*.

4. Quanto à dosimetria da pena, a Corte de origem não examinou a questão, o que impede este Superior Tribunal de Justiça de julgar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 717.803/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 878.158 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0456444-0

Número de Origem:

00110677420238179000 110677420238179000

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LIMA ARAUJO
ADVOGADOS : DANIEL LIMA ARAÚJO - PE016082
VICTOR TRAJANO DE ALMEIDA RODRÍGUES - PE053187
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RICHARDE DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR
CORRÉU : WAGNER MONTENEGRO DIAS
CORRÉU : ADILSON DA SILVA MADEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RICHARDE DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADOS : DANIEL LIMA ARAÚJO - PE016082
VICTOR TRAJANO DE ALMEIDA RODRÍGUES - PE053187
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024