



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 880149 - SP (2023/0463572-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MATEUS HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADOS : ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ACESSO POR PARTE DA DEFESA À ÍNTEGRA DE CONTEÚDO RETIRADO DO APARELHO CELULAR. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. RECONHECIMENTO PESSOAL EM DESACORDO COM AS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP. PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, poderá requerer a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. Dispensável a transcrição integral do conteúdo da interceptação telefônica, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados que lhe digam respeito. No caso, as instâncias ordinárias consignaram que todo o conteúdo foi disponibilizado às partes. Qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes desta ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. A inobservância dos procedimentos previstos no art. 226 do CPP invalida o ato de reconhecimento da autoria delitiva, ainda que confirmado em juízo. Por outro lado, havendo provas válidas e independentes do ato viciado de reconhecimento, é possível manter a condenação. No caso a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, contando com outros elementos nos quais o Tribunal se baseou

para manter a condenação do acusado.

4. A inobservância do art. 212 do CPP gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado no caso.

5. No que se refere à insuficiência probatória, o que avulta do contexto fático delineado pela Corte *a quo* é a autoria delitiva em desfavor do paciente, com base no relato da vítima, aliado aos áudios de interceptação telefônica. Rever esse entendimento demandaria inegável revolvimento fático-probatório, inviável em *habeas corpus*.

6. 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 18/06/2024 a 24/06/2024, 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, 24 de junho de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 880149 - SP (2023/0463572-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MATEUS HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADOS : ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ACESSO POR PARTE DA DEFESA À ÍNTEGRA DE CONTEÚDO RETIRADO DO APARELHO CELULAR. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. RECONHECIMENTO PESSOAL EM DESACORDO COM AS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CPP. PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, poderá requerer a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. Dispensável a transcrição integral do conteúdo da interceptação telefônica, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados que lhe digam respeito. No caso, as instâncias ordinárias consignaram que todo o conteúdo foi disponibilizado às partes. Qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes desta ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. A inobservância dos procedimentos previstos no art. 226 do CPP invalida o ato de reconhecimento da autoria delitiva, ainda que confirmado em juízo. Por outro lado, havendo provas válidas e independentes do ato viciado de reconhecimento, é possível manter a condenação. No caso a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, contando com outros elementos nos quais o Tribunal se baseou

para manter a condenação do acusado.

4. A inobservância do art. 212 do CPP gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não foi demonstrado no caso.

5. No que se refere à insuficiência probatória, o que avulta do contexto fático delineado pela Corte *a quo* é a autoria delitiva em desfavor do paciente, com base no relato da vítima, aliado aos áudios de interceptação telefônica. Rever esse entendimento demandaria inegável revolvimento fático-probatório, inviável em *habeas corpus*.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Mateus Henrique Ferreira contra a decisão que denegou o *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No presente agravo, a defesa repisa os argumentos de mérito do *habeas corpus*, sustentando que é devido reconhecimento da nulidade da interceptação telefônica, ante a ausência de disponibilização de todo o conteúdo retirado do aparelho.

Repisa que o reconhecimento pessoal foi realizado em desacordo com o art. 226 do CPP.

Reitera a defesa a violação do art. 212 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a magistrada da origem violou o sistema acusatório e o dever de imparcialidade no feito.

Por fim, repisa a insuficiência probatória, ao argumento de que não há prova segura nos autos que implique juízo de certeza de que o paciente concorreu para o crime de roubo.

Postula, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de reformar a decisão monocrática.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à Sexta Turma.

É o relatório.

VOTO

A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em

habeas corpus, poderá requerer a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

A defesa repisa os argumentos de mérito do *habeas corpus*, sustentando que é devido reconhecimento da nulidade da interceptação telefônica, ante a ausência de disponibilização de todo o conteúdo retirado do aparelho.

Repisa que o reconhecimento pessoal foi realizado em desacordo com o art. 226 do CPP.

Reitera a defesa a violação do art. 212 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a magistrada da origem violou o sistema acusatório e o dever de imparcialidade no feito.

Por fim, repisa a insuficiência probatória, ao argumento de que não há prova segura nos autos que implique juízo de certeza de que o paciente concorreu para o crime de roubo.

Postula, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de reformar a decisão monocrática.

Como consta na decisão agravada, no que se refere à ausência de disponibilização de todo o conteúdo retirado do aparelho apreendido, o Tribunal de origem bem consignou que "é prescindível a transcrição integral das conversas, porquanto, os áudios foram disponibilizados as partes e, ainda, por se tratar de processo digital as mídias permaneceram em Cartório possibilitando consulta e extração de cópias pela defesa." - fl. 27.

Além disso, consignou que, "como salientado na r. sentença: "houve a extração de cópia dos documentos da interceptação telefônica para estes autos (fls.128/185), onde, inclusive, é possível observar que o patrono do réu Mateus atuava naqueles autos de interceptação como patrono do réu Natan (fls. 168), o que demonstra até mesmo o seu conhecimento sobre a interceptação relativa a esses autos, já naquela oportunidade. Diante desse contexto, percebe-se que a juntada das mídias de forma digital nesses autos (fls. 528/529) só foi assim determinada (fls. 480, item III) e providenciada pela serventia como uma forma de facilitar aos patronos das partes o acesso às mídias (que frisa-se, já estavam disponíveis em cartório, desde o início dessa ação penal), já que atualmente é possível a importação de mídias para o Sistema SAJ"

(fls. 1539)." - fl. 28.

No caso, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, pois as instâncias ordinárias consignaram que todo o conteúdo foi disponibilizado às partes. Qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35 C/C 40, V, DA LEI N. 11.343/2006). APREENSÃO DE CELULAR. ACESSO AOS DADOS E MENSAGENS. CONTEÚDO FRANQUEADO PELO PROPRIETÁRIO. VALIDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO DOS AUTOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI N. 9.296/96. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental (ut, AgRg no HC 650.370/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/04/2021).

2. 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.)

3. No caso, a corré Elaine foi orientada sobre os seus direitos na Delegacia e franqueou aos policiais o acesso aos dados constantes em seu celular. Modificar tais premissas demandaria o revolvimento de todo o material fático/probatório dos autos, o que é vedado na via do recurso especial. Incidência da Sumula n. 7 do STJ.

4. Não prospera a alegada violação ao artigo 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/1996, em virtude de apontada ausência de transcrição integral das conversas interceptadas, porquanto o entendimento desta Corte Superior é cediço no sentido de que é desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados que lhe digam respeito, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu no caso, conforme se verifica à e-STJ fl. 1.244.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.507.936/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO QUALIFICADO E ROUBO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NÃO CONSTATADA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CERTEZA DO RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DE OUTRAS PROVAS.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. É firme na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a orientação de que é desnecessária a transcrição do conteúdo das interceptações telefônicas para a validade da prova, bastando que as partes tenham acesso aos diálogos monitorados em relação à ausência de transcrição integral das conversas telefônicas interceptadas, o que ocorreu no caso concreto, conforme afirmado pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

3. Não há falar em nulidade da audiência de instrução por violação ao art. 184, § 4º, do CPP, ao art. 217 do CPP, ao art. 4º, inciso II, da Resolução n. 329 do CNJ, e ao art. 5º, inciso LV, da CF, posto que as instâncias de origem deram solução a controvérsia de acordo com o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, ex vi da orientação do art. 217 do Código de Processo Penal, é possível, desde de que justificadamente, que o réu seja retirado pelo juízo da sala de audiências quando a sua presença causar humilhação, temor ou constrangimento à testemunha ou ao ofendido, prejudicando o seu depoimento.

4. Quanto à nulidade relativa ao modo do reconhecimento fotográfico, tem-se que observada a disciplina prevista no art. 226 do CPP.

No caso em debate, previamente ao reconhecimento fotográfico feito em delegacia, foi realizada pela vítima a descrição detalhada acerca dos fatos e das características do acusado, sendo que, somente posteriormente, lhe foi apresentada a fotografia do suspeito, com lastro em sua declaração, momento em que reconheceu o paciente como autor do delito. Por sua vez, depreende-se que, ao prestar as suas declarações em Juízo, a vítima confirmou o reconhecimento fotográfico feito extrajudicialmente e narrou, de maneira firme e detalhada a empreitada criminosa. Além disso, o paciente, como bem destacado pelo Tribunal de origem, estava utilizando o telefone celular subtraído da vítima, que foi interceptado, o que levou à sua identificação e localização.

Nessa toada, o conjunto probatório coletado no feito, notadamente os depoimentos da vítima e dos agentes policiais prestados em Juízo, foram considerados como versões firmes e coerentes acerca dos fatos delitivos e da autoria imputada ao paciente. De mais a mais, a sentença condenatória amparada em outros elementos probatórios válidos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 760.629/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023.)

No tocante ao reconhecimento pessoal, a Corte de origem afirma que não há vício no procedimento, pois "o reconhecimento fotográfico foi corroborado em Juízo e, ainda, como veremos por ocasião da análise do mérito, encontrou respaldo nas demais provas colhidas, em especial nas conversas interceptadas." - fl. 29.

Extraí-se da sentença também que, "No mais, no caso dos autos, posteriormente houve o reconhecimento pessoal do por ocasião da audiência de instrução, que alinhado aos demais elementos probatórios presentes nos autos deu azo à comprovação da autoria delitiva, como se verá" e "a vítima afirmou claramente em juízo que durante o reconhecimento na fase policial foram lhe várias fotos de pessoas, e não uma única fotografia do acusado, como alega a defesa. Diante do exposto, não há se falar em nulidade do reconhecimento fotográfico realizado." - fl. 1577.

Embora o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial não tenha observado as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal, é possível determinar a autoria delitiva do acusado pelas conversas telefônicas interceptadas e pelo relato da vítima que conseguiu identificar parcialmente o réu, uma vez que o capacete utilizado no dia do fato estava levantado na altura da sobancelha e pelas características físicas narradas, quais sejam, uma pessoa alta, forte e magra - fl. 1.580.

Assim, a despeito de ter sido realizado em desacordo com o art. 226 do CPP, o reconhecimento fotográfico não foi a única prova produzida para desvelar a autoria delitiva, pois, como visto, foram apresentadas provas independentes e aptas, por si sós, a sustentar a condenação.

Entende esta Corte que a inobservância dos procedimentos previstos no art. 226 do CPP invalida o ato de reconhecimento da autoria delitiva, ainda que confirmado em juízo. Por outro lado, havendo provas válidas e independentes do ato viciado de reconhecimento, é possível manter a condenação.

Alterar a conclusão já minuciada pelo Tribunal de origem é esbarrar no óbice da via eleita, pois demandaria o reexame de fatos e provas. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A inobservância dos ditames do art. 226 do CPP macula o ato de reconhecimento da autoria delitiva mesmo se confirmado em juízo. No entanto, é possível a manutenção da condenação se houver provas válidas e independentes do ato viciado de reconhecimento.

2. Não se constata a alegada nulidade. O reconhecimento da vítima, em desacordo com o art. 226 do CPP, não constituiu o único elemento de prova, porquanto foi corroborado por outras provas independentes, consubstanciadas na apreensão de objetos e documentos da vítima em poder do acusado.

3. Constatado que a condenação encontra-se devidamente fundamentada nas provas colhidas nos autos, a pretensa revisão do julgado, com vistas à absolvição do recorrente, não se coaduna com a estreita via do especial, dada a necessidade de reexame de fatos e provas, segundo o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.165.323/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim

de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

2. Na espécie, ao contrário do que ocorreu no caso analisado no HC n. 598.886/SC (paradigma), não foi apenas o reconhecimento pessoal realizado pela vítima que embasou a condenação do paciente pela prática do crime de roubo; ao contrário, o édito condenatório foi lastreado também nos depoimentos dos policiais realizados na fase policial e confirmados em juízo - submetidos, portanto, ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. As demais provas que compuseram o acervo fático-probatório amalhado aos autos - depoimento dos dois policiais militares - foram produzidas por fonte independente da que culminou com o elemento informativo obtido por meio do reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitiva, de maneira que, ainda que o reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possua valor probante pleno, certo é que houve outras provas, independentes e suficientes o bastante, para lastrear o decreto condenatório.

4. Irrelevante, para fins de se concluir pela autoria do delito em relação ao paciente, se ele era o motorista do veículo roubado ou o passageiro do automóvel, quando verificado que os policiais militares afirmaram, categoricamente e sob o crivo de contraditório e da ampla defesa, que ele seria um dos ocupantes do referido veículo, relatos, esses, que se somaram ao reconhecimento pessoal realizado pela vítima.

5. Ordem denegada. (HC n. 668.385/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.)

No que se refere à violação do art. 212 do Código de Processo Penal, ressaí do acórdão impugnado que "não se vislumbra qualquer irregularidade na inobservância da regra contida no art. 212, do Código de Processo Penal, quando da realização da audiência de instrução e julgamento, porquanto, a inversão de questionamento não trouxe qualquer prejuízo concreto, a defesa e a acusação realizaram perguntas às testemunhas e, como bem ressaltado pelo d. Procurador, nenhuma das partes se insurgiu sobre o fato na audiência." - fl. 29.

O entendimento da instância ordinária está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que eventual inobservância do procedimento previsto no art. 212 do Código de Processo Penal se traduz em nulidade relativa, que exige não apenas a alegação no momento oportuno, mas também a

comprovação do prejuízo causado à parte.

No caso, não houve a demonstração de prejuízo, pois a defesa não apontou de que maneira a efetiva observância da norma em tela teria repercutido de forma benéfica na situação processual do acusado.

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVERSÃO NA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. PRIMEIRO O JUÍZO E DEPOIS AS PARTES. INFRAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da uníssona jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessário para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo (AgRg no AREsp 1741471/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021). No presente caso, a defesa não logrou demonstrar prejuízo, não havendo, pois, falar em nulidade do ato impugnado.

2. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. No presente caso, verifica-se que não foram atendidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tráfico privilegiado, uma vez que o juízo sentenciante e o Tribunal de origem reconheceram expressamente que o acusado se dedicava à criminosa, tendo em vista que as investigações e análise minuciosa do seu aparelho celular indicaram que ele vinha comercializando drogas pelo menos desde o ano de 2019, o que comprova que não se trata de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante. Assim, para se acolher a tese de que o envolvido não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Mantida a reprimenda em 5 anos de reclusão, prejudicada a análise da possibilidade da fixação do regime aberto e da substituição da reprimenda.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.965.917/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/12/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INQUIRÇÃO DAS PARTES PELO MAGISTRADO. PRECLUSÃO. QUESTÃO ALEGADA EM SEDE DE MEMORIAIS DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INQUIRÇÃO COMPLEMENTAR. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da uníssona jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessário para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo. Precedentes.

2. Configura a preclusão consumativa de eventual nulidade ocorrida na instrução processual quando ela é arguida pela primeira vez em sede de memoriais de apelação,

mantendo-se silente a defesa durante o curso do processo em primeiro grau de jurisdição. Vale destacar que a jurisprudência dos Tribunais superiores não tolera a chamada "nulidade de algibeira" - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Precedentes.

3. Se a Corte estadual afirma que, a partir da reprodução da mídia da audiência, não foi possível notar qualquer excesso por parte do magistrado processante, que se limitou a fazer perguntar buscando o esclarecimento pontual dos fatos, inexistindo quebra da imparcialidade do julgado, não se vislumbra efetivo prejuízo ao réu. Desconstituir tal conclusão exigiria necessária incursão fática nos autos, a fim de verificar a natureza das perguntas direcionadas pelo juiz durante a inquirição, o que não se admite em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp n. 1.741.471/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/5/2021).

Quanto à alegada insuficiência probatória, diversamente do que foi alegado pelo impetrante, o que avulta do contexto fático delineado pela Corte *a quo* é a autoria delitiva em desfavor do paciente, uma vez que a vítima "foi surpreendido por um individuo que mediante violência praticado com emprego de arma de fogo anunciou o assalto e, mesmo diante de sua negativa de que tinha dinheiro no local, o assaltante (posteriormente identificado como sendo o acusado Mateus Henrique Ferreira, vulgo Bomba), disse que sabia que ele tinha o dinheiro, dizendo para que a vítima ficasse no local e colocasse o dinheiro em uma sacola, caso contrário, o mataria." - fl. 45. e "Com as investigações, pelo relato do policial civil e das interceptações telefônicas, restou claro que a empreitada criminosa tinha tido a participação de mais pessoas devidamente transcritas na r. sentença, sendo que a participação de cada réu foi nela detalhada, não havendo qualquer dúvida." - fl. 45.

Rever esse entendimento demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes desta ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO E MANTIDA EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO NA MODALIDADE TENTADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. COAUTORIA RECONHECIDA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, nos moldes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as pretensões de absolvição por insuficiência probatória ou de negativa de autoria, de desclassificação da conduta delitiva, bem como a revisão do entendimento da Corte estadual, devidamente fundamentado nas provas dos autos, sobre a existência de concurso de agentes, demandariam revolvimento fático-probatório, impossível em tema de habeas corpus.

2. Na hipótese, verifica-se que a Corte local, em sede de Revisão Criminal, manteve a condenação do paciente pelo crime de latrocínio tentado, bem como afastou, de forma fundamentada, em longo voto condutor, as teses ora reiteradas de ausência de nexo causal com o resultado morte, desclassificação da conduta para o crime de roubo circunstanciado tentado e ausência de correlação entre a acusação e a condenação, de modo que alteração dessa conclusão depende de nova análise probatória, o que é incompatível com os estreitos limites cognitivos do habeas corpus.

3. Somado a isso, cumpre ressaltar que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada (assim como no caso), pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado, notadamente no bojo de condenação já transitada em julgado e mantida em sede de Revisão Criminal.

4. Ademais, cumpre ressaltar que é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que todos que participam do latrocínio em concurso de agentes são responsáveis pelo resultado mais gravoso, seguindo regra prevista no art. 29, caput, do Código Penal. Assim, em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Estatuto Repressor, malgrado o paciente não tenha praticado a violência elementar do crime de latrocínio tentado, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

5. Nessa linha de inteligência, Se as instâncias ordinárias reconheceram ser o réu coautor do crime de latrocínio tentado, pois ele teria concorrido, de forma determinante, para o resultado criminoso, não podendo a sua conduta ser tida por acessória, maiores incursões acerca da matéria a fim de desconstituir tal conclusão e reconhecer a incidência do redutor previsto no § 1º do art. 29 do Código Penal demandariam revolvimento detido do acervo fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável em sede de habeas corpus (AgRg no HC n. 619.548/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 824.059/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA LEGITIMAR A CONDENAÇÃO E AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO PELO RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, COM PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - CP. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova carreados aos autos, entendeu comprovada a autoria e a materialidade do crime de roubo, bem como devidamente comprovada a majorante do concurso de agentes. Rever esse entendimento, como pretende a Defesa, para absolver o paciente por insuficiência de provas, bem como para afastar a

majorante do concurso de agentes, demandaria, impreterivelmente, revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita.

2. A pena-base aplicada pelo Tribunal de origem está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, porquanto, reconhecida a circunstância judicial dos maus antecedentes, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal.

3. Inexiste ilegalidade na fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o regime fechado, pois embora a pena imposta tenha sido inferior a 8 (oito) anos de reclusão (5 anos, 7 meses e 5 dias de reclusão), a presença de circunstância judicial desfavorável, com pena-base fixada acima do mínimo legal, justifica o agravamento do regime prisional, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

4. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento de requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 734.041/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 880.149 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0463572-1

Número de Origem:

00010261120178260140 00011794420178260140 10261120178260140 11794420178260140

Sessão Virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024

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 : GABRIELLE APARECIDA SILVA
ADVOGADOS : ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS HENRIQUE FERREIRA
CORRÉU : RODOLFO ANTONIO BUENO BARBOSA JUNIOR
CORRÉU : ADALBERTO CAIQUE FERMINO
CORRÉU : NATAN HENRIQUE MARCELINO
CORRÉU : JOAO ANTONIO BARBOZA DE LIMA
CORRÉU : PAULO HENRIQUE AMERICO DA SILVA
CORRÉU : MATHEUS HENRIQUE CALEGARE BERNARDES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MATEUS HENRIQUE FERREIRA

ADVOGADOS : ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602
GABRIELLE APARECIDA SILVA - SP471384
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, 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, 24 de junho de 2024