



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 732642 - SP (2022/0090966-2)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

AGRAVANTE : **EVERTON DOMINGOS DOS SANTOS (PRESO)**

ADVOGADOS : **MARCELO JOSÉ CRUZ - SP147989**
YURI RAMOS CRUZ - SP316598

AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

IMPETRANTE : **YURI RAMOS CRUZ E OUTRO**

ADVOGADOS : **MARCELO JOSÉ CRUZ - SP147989**
YURI RAMOS CRUZ - SP316598

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. USO DE DOCUMENTO FALSO E USO DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. PACIENTE ABORDADO EM POLICIAMENTO DE TRÂNSITO. USO DE DOCUMENTO FALSO POR PARTE DO INCREPADO FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL. VISTORIA NA RESIDÊNCIA. APREENSÃO DE DROGAS E DIVERSOS DOCUMENTOS FALSIFICADOS. CRIME PERMANENTE. INVIÁVEL A ALTERAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE CONCERNENTE À OITIVA DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PACIENTE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PRECLUSÃO. VÍCIO SÓ ALEGADO EM REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. APTIDÃO DO DOCUMENTO PARA ENGANAR E INDUZIR A ERRO. CARACTERÍSTICAS FIRMADAS PELA CORTE ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO A DEMANDAR REVOLVIMENTO FÁTICO. REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Alegação de violação de domicílio. Inexistência. Conforme a moldura

fática traçada pela Corte originária, o paciente, em abordagem policial de trânsito, utilizou cédula de identidade falsa. Ao constatar o falso na delegacia, apurou-se o estado de foragido do sistema prisional por parte do paciente. Assim, evidenciado o envolvimento do paciente com o mundo criminoso, o procedimento policial de vistoria na residência do paciente está plenamente justificado. Aliás, dentro da residência foram *“localizadas porções de drogas, além de diversos documentos emitidos sob nome falso, observado que, nos crimes de natureza permanente, como é o caso, a situação de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial de busca domiciliar”*.

III - Em infrações permanentes, a situação de flagrância se protraí enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal). De fato, ao cotejar da moldura fática traçada no acórdão impugnado e a normatividade aplicável à espécie, não se divisa nenhuma antijuridicidade a ser reparada. Pelo contrário, a solução empregada pela Corte originária percorre caminho já trilhado pela jurisprudência deste Tribunal Superior em casos semelhantes. Nessa senda, a alteração do julgado, como pretendido nas razões da impetração, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação incompatível com a via eleita. Nessa linha: HC n. 718.117/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 25/03/2022).

IV – Pleito de reconhecimento da nulidade concernente à oitiva de testemunha sem a presença do paciente. A jurisprudência consolidada nesta Corte exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullite sans grief**, consagrado nos termos do art. 563 do CPP, que dispõe que, para o reconhecimento da nulidade, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido, pois *“nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”*. Ao interpretar essa regra, a jurisprudência deste Tribunal Superior reitera que a declaração de nulidade fica subordinada não apenas à alegação de existência de prejuízo, mas à efetiva demonstração de sua ocorrência, o que não ocorre na presente hipótese.

V - De mais a mais, a Corte local asseverou que a defesa técnica compareceu ao indigitado ato de oitiva de testemunha e não alegou nulidade. Em verdade, a suposta nulidade jamais fora suscitada em fase anterior ao ajuizamento da revisão criminal. Nesse contexto, convém expressar que *“esta Corte Federal firmou já entendimento no sentido de que, tratando-se de nulidade relativa, a ausência do réu na audiência de inquirição de testemunhas, além de requisitar a demonstração do efetivo prejuízo, deve ser argüida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Precedentes”* (HC n. 28.127/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, DJ de 06/02/2006, p. 325).

VI - Além disso, 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. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.

VII – Pedido de reconhecimento de crime impossível. Com efeito, *“a caracterização do crime impossível demanda a ineficácia absoluta do meio ou a*

absoluta impropriedade do objeto” (HC n. 512.059/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 02/09/2019). **In casu**, o aresto impugnado consignou: “*o referido documento era apto a enganar e induzir a erro qualquer pessoa, não se podendo falar em impropriedade do meio porque descoberta a farsa*”. Desta feita, derruir a referida premissa fática reclama incursão indevida no acervo fático-probatório, medida impraticável no âmbito do **habeas corpus**.

VIII - Regime inicial semiaberto fixado pelas instâncias ordinárias. O paciente é reincidente e possui circunstância judicial desfavorável, situação a não comportar modo mais brando, nos termos do art. 33, §§ 2º, “c”, 3º, do Código Penal.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de maio de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 732642 - SP (2022/0090966-2)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

AGRAVANTE : **EVERTON DOMINGOS DOS SANTOS (PRESO)**

ADVOGADOS : **MARCELO JOSÉ CRUZ - SP147989**
YURI RAMOS CRUZ - SP316598

AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

IMPETRANTE : **YURI RAMOS CRUZ E OUTRO**

ADVOGADOS : **MARCELO JOSÉ CRUZ - SP147989**
YURI RAMOS CRUZ - SP316598

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. USO DE DOCUMENTO FALSO E USO DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. PACIENTE ABORDADO EM POLICIAMENTO DE TRÂNSITO. USO DE DOCUMENTO FALSO POR PARTE DO INCREPADO FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL. VISTORIA NA RESIDÊNCIA. APREENSÃO DE DROGAS E DIVERSOS DOCUMENTOS FALSIFICADOS. CRIME PERMANENTE. INVIÁVEL A ALTERAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE CONCERNENTE À OITIVA DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PACIENTE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PRECLUSÃO. VÍCIO SÓ ALEGADO EM REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. APTIDÃO DO DOCUMENTO PARA ENGANAR E INDUZIR A ERRO. CARACTERÍSTICAS FIRMADAS PELA CORTE ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO A

DEMANDAR REVOLVIMENTO FÁTICO. REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Alegação de violação de domicílio. Inexistência. Conforme a moldura fática traçada pela Corte originária, o paciente, em abordagem policial de trânsito, utilizou cédula de identidade falsa. Ao constatar o falso na delegacia, apurou-se o estado de foragido do sistema prisional por parte do paciente. Assim, evidenciado o envolvimento do paciente com o mundo criminoso, o procedimento policial de vistoria na residência do paciente está plenamente justificado. Aliás, dentro da residência foram *“localizadas porções de drogas, além de diversos documentos emitidos sob nome falso, observado que, nos crimes de natureza permanente, como é o caso, a situação de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial de busca domiciliar”*.

III - Em infrações permanentes, a situação de flagrância se protraí enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal). De fato, ao cotejar da moldura fática traçada no acórdão impugnado e a normatividade aplicável à espécie, não se divisa nenhuma antijuridicidade a ser reparada. Pelo contrário, a solução empregada pela Corte originária percorre caminho já trilhado pela jurisprudência deste Tribunal Superior em casos semelhantes. Nessa senda, a alteração do julgado, como pretendido nas razões da impetração, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação incompatível com a via eleita. Nessa linha: HC n. 718.117/SP, **Quinta Turma, de minha relatoria** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), DJe de 25/03/2022).

IV – Pleito de reconhecimento da nulidade concernente à oitiva de testemunha sem a presença do paciente. A jurisprudência consolidada nesta Corte exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullite sans grief**, consagrado nos termos do art. 563 do CPP, que dispõe que, para o reconhecimento da nulidade, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido, pois *“nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”*. Ao

interpretar essa regra, a jurisprudência deste Tribunal Superior reitera que a declaração de nulidade fica subordinada não apenas à alegação de existência de prejuízo, mas à efetiva demonstração de sua ocorrência, o que não ocorre na presente hipótese.

V - De mais a mais, a Corte local asseverou que a defesa técnica compareceu ao indigitado ato de oitiva de testemunha e não alegou nulidade. Em verdade, a suposta nulidade jamais fora suscitada em fase anterior ao ajuizamento da revisão criminal. Nesse contexto, convém expressar que *“esta Corte Federal firmou já entendimento no sentido de que, tratando-se de nulidade relativa, a ausência do réu na audiência de inquirição de testemunhas, além de requisitar a demonstração do efetivo prejuízo, deve ser argüida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Precedentes”* (HC n. 28.127/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, DJ de 06/02/2006, p. 325).

VI - Além disso, 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. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.

VII – Pedido de reconhecimento de crime impossível. Com efeito, *“a caracterização do crime impossível demanda a ineficácia absoluta do meio ou a absoluta impropriedade do objeto”* (HC n. 512.059/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 02/09/2019). **In casu**, o aresto impugnado consignou: *“o referido documento era apto a enganar e induzir a erro qualquer pessoa, não se podendo falar em impropriedade do meio porque descoberta a farsa”*. Desta feita, derruir a referida premissa fática reclama incursão indevida no acervo fático-probatório, medida impraticável no âmbito do **habeas corpus**.

VIII - Regime inicial semiaberto fixado pelas instâncias ordinárias. O paciente é reincidente e possui circunstância judicial desfavorável, situação a não comportar modo mais brando, nos termos do art. 33, §§ 2º, “c”, 3º, do Código Penal.

Agravo regimental **desprovido**.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EVERTON DOMINGOS DOS SANTOS contra a decisão de fls. 885-895, que não conheceu do **habeas corpus**.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 896-925), a parte agravante alega que *“o fato do suposto flagrante em via pública, por si só, não autoriza que os policiais se locomovam e adentrem na residência do Agravante para buscas, sem qualquer autorização”* (fl. 901).

Afirma que o ingresso na residência do paciente se deu sem autorização legal ou do próprio acusado.

Defende que *“a simples presunção baseada nas impressões do agente público não legitima o ingresso na residência alheia”* (fl. 903).

Aduz que *“as circunstâncias que antecederam o ingresso forçado na residência do ora Agravante não evidenciam, de modo objetivo, a justa causa, pois fundadas em mera avaliação subjetiva dos investigadores de polícia”* (fl. 905).

Argumenta que *“a violação da cadeia de custódia em consequência da violação de domicílio, como dito, descaracteriza o elemento como uma prova técnica, sob pena de, caso assim não seja, desrespeitar o devido processo legal, um contraditório efetivo, a ampla defesa e especialmente o direito à prova lícita, porquanto a falha no cuidado com a preservação e com as etapas existentes prejudica a defesa, impossibilitando a refutação efetiva da tese acusatória”* (fls. 906-907).

Sustenta haver nulidade na oitiva de testemunha de acusação sem a presença do paciente.

Discorre que o prejuízo está patente, uma vez que a presença do paciente no depoimento de testemunha é indispensável para a consecução da verdade real.

Obtempera que *“o direito de presença física durante os atos processuais, para além de exprimir uma das facetas do direito de autodefesa, envolve, ademais, tanto o direito de confrontação com as vítimas e testemunhas, como também o direito de compreender todos os atos praticados durante o processo, para que possa ser exercido o contraditório”* (fl. 913).

Defende a ocorrência de crime impossível, uma vez que *“não havia como o Agravante ludibriar os policiais, eis que estes já rumaram para a diligência que redundou na presente condenação com as informações detalhadas acerca das características físicas e nome, no caso, o Agravante. Em outras palavras, o crime jamais*

poderia alcançar a consumação, pois o meio empregado era ineficaz diante da prévia ciência dos policiais a propósito da verdadeira identidade do Agravante” (fl. 920).

Menciona que o uso de documento falso foi realizado no contexto de autodefesa.

Pugna pela fixação de regime inicial aberto, uma vez que reincidência já fora utilizada na segunda fase.

Requer a reconsideração do **decisum** agravado ou a submissão da irresignação ao Órgão Colegiado.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida:

*“A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

***Conforme relatado**, busca-se na presente impetração: i) a nulidade de todo o processo, haja vista a ocorrência de violação de domicílio; ii) o reconhecimento da nulidade concernente à oitiva de testemunha sem a presença do paciente; iii) a absolvição do paciente, haja vista a ocorrência de crime impossível; iv) a fixação do regime inicial aberto.*

*Transcrevo, a fim de delimitar a **questio**, os seguintes trechos do v. acórdão impugnado:*

*“Consta da inicial acusatória que, em 19 de maio de 2017, por volta das 19h, na Rua Marcílio Dias, esquina com a Avenida Vicente de Carvalho, Boqueirão, na cidade de Santos/SP, **EVERTON DOMINGOS DOS SANTOS** fez uso de documento público ideologicamente falso, consistente na cédula de identidade 32.744.735-5/RJ, em*

nome de “Rafael Santana”, ciente dessa falsidade.

Consta, ainda, que, na mesma data, na Rua Bolívia, 232, apto. 93, Vila Guilhermina, em Praia Grande, o réu guardava quatro porções de maconha, com peso líquido de 15,8 (quinze gramas e oito decigramas), para consumo pessoal, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

[...]

Após fuga do Presídiode Valparaíso em 2009 e visando ocultar seus antecedentes criminais, EVERTON obteve nos órgãos oficiais, em 06 de outubro de 2016, o RG 32.744.735-5 do Estado do Rio de Janeiro, em nome de “Rafael Santana”.

Na data e local do fato, na cidade de Santos, policiais civis avistaram o acusado conduzindo um veículo e decidiram abordá-lo. **Aos policiais o réu informou chamar-se “Rafael Santana” e exibiu o RG 32.744.735-5/RJ, ideologicamente falso.**

Os policiais desconfiaram da autenticidade do documento e, na Delegacia, a legitimação das impressões digitais revelou a verdadeira identidade de EVERTON.

Em seguida, os policiais civis apreenderam, na casa de EVERTON, em Praia Grande, outros documentos em nome de “Rafael Santana”, mas com a fotografia do acusado, bem como quatro porções de maconha, destinadas ao consumo próprio, conforme auto de exibição e apreensão.

A cédula de identidade RG nº 32.744.735-5/RJ, cujo espelho é autêntico, é ideologicamente falsa, pois nela há declarações falsas sobre fatos juridicamente relevantes, consistentes no nome, data de nascimento, nome dos genitores e naturalidade, uma vez que o laudo de perícia papiloscópica do Instituto de Identificação Félix Pacheco/RJ atestou que o réu EVERTON e a aquele que se identificou como “Rafael Santana” ao obter aquele documento são a mesma pessoa.

[...]

É certo que a Revisão Criminal não se cuida de mera medida impugnativa empregada para manifestar o inconformismo da Defesa acerca da solução condenatória ou da pena fixada, como se segunda apelação fosse, repisando os argumentos fartamente analisados ao largo de toda a persecução penal.

A revisão não se presta a funcionar como nova apelação e, bem por isso, inadmissível o reexame de matéria probatória já exaustivamente debatida no bojo do processo de conhecimento e em sede de apelação, nem pode servir para ensejar nova interpretação da evidência dos autos ou para adotar outra corrente jurisprudencial, ainda que predominante.

Assim, a presente ação sequer poderia ser conhecida. No entanto, em homenagem ao princípio da ampla defesa, permite-se a cognição e o julgamento desta ação revisional, em caráter excepcional, nos termos que seguem.

A hipótese dos autos não autoriza a revisão, vez que a condenação, a pena e regime impostos se encontram em perfeita sintonia com a prova coligida. Senão vejamos.

[...]

A busca residencial realizada na presente investigação não está maculada de qualquer vício. Ora, não se está diante de hipótese de invasão de residência pelos policiais, posto que o réu estava em situação de flagrante permanente, tendo sido detido em ação policial e apresentado documento falso, para posteriormente restar devidamente identificado como pessoa foragida, indicando seu claro envolvimento no mundo criminoso, o que justificou a ação policial de vistoria em sua residência, onde

foram localizadas porções de drogas, além de diversos documentos emitidos sob nome falso, observado que, nos crimes de natureza permanente, como é o caso, a situação de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial de busca domiciliar, nos exatos termos do disposto nos artigos 5º, inciso XI, da Constituição Federal e artigo 150, §3º, do Código Penal, não havendo lugar, portanto, para se cogitar a eiva arguida, na esteira de entendimento jurisprudencial, no sentido de que:

[...]

Ademais, a efetiva localização dos entorpecentes configura o estado de flagrância, o qual autoriza a prisão do responsável pelo policial, a instauração do inquérito, bem como a justa causa para a ação penal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

[...]

Portanto, a simples apuração de um fato descoberto pelos agentes policiais em ação de rotina, não apenas não se trata de ato arbitrário ou desproporcional, mas, ao revés, revela-se como obrigação dessas autoridades em ao menos averiguar, discreta e prudentemente, o fato em tese criminoso, face à aplicação ao caso do princípio da indisponibilidade do interesse público, caracterizando fundadas razões.

No tocante à alegação de ocorrência de violação do princípio do contraditório e ampla defesa, não cabe razão ao recorrente, posto que não se observa neste presente caso a ocorrência de violação aos princípios constitucionais. Pelo contrário, os atos processuais foram devidamente realizados, não existindo erro capaz de gerar a nulidade alegada.

De pronto, nota-se que não consta nenhuma irresignação da defesa na ata da audiência de instrução realizada sem a presença do réu, mas apenas manifestação de juntada de atestado médico para justificar sua ausência, a qual se deu ante dor nas costas (fls. 629 dos autos principais).

Sendo certo que não constitui nulidade de caráter absoluto a ausência do réu à audiência designada para a oitiva das vítimas e testemunhas, tanto mais se devidamente intimado da realização do ato se fez representado pela defesa técnica, que não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de provar o prejuízo.

[...]

Ademais, a defesa não impugnou tais supostas irregularidades em nenhum momento anterior a presente revisão, revelando assim a ausência de prejuízo, o que implica na impossibilidade de sua decretação conforme disciplina o artigo 563, do Código de Processo Penal.

Com efeito, vale lembrar que é tranquilo na jurisprudência deste Tribunal, o entendimento de que não basta ao reconhecimento de nulidade a simples alegação de sua ocorrência. Há que se demonstrar o efetivo prejuízo suportado pela parte que a reclama, o que não ocorreu no caso.

[...]

No presente caso a falsificação não era evidentemente falsa aos olhos do homem comum, sendo que os policiais somente vieram a descobrir a mesma, pois o réu demonstrou especial nervosismo ao ser abordado e não conseguiu validar as informações constantes no documento. Verificando, ainda, o laudo Pericial que tratava-se de “espelho” real, assim, os sinais de adulteração não seriam percebidos pelo homem comum. Tanto é que o réu conseguiu permanecer foragido por cerca de oito anos,

valendo-se deste documento como forma de identificação, conseguindo ainda a emissão de outros documentos como cartões bancários, título de eleitor, proposta de compra de título e de abertura de conta corrente, certidão de casamento emitida no Ceará, entre outros.

Isto porque, para ser grosseira, a falsificação deve ser perceptível pelo homem comum.

[...]

Ainda, conforme admitido em nossos tribunais ao exercer a autodefesa, seja no inquérito ou processo, o agente pode manter-se em silêncio ou até mentir sobre os fatos que lhe são imputados, mas não poderá exercer tal direito através de meios ilícitos e, portanto, não há dirimente excluindo a ilicitude da conduta.

Não obstante, é certo ainda que a alegação de autodefesa com o intuito de ocultar antecedentes criminais e para manter o status libertatis não encontra respaldo constitucional, vez que, embora o direito à liberdade seja garantia individual, seu exercício não é absoluto e encontra barreiras em normas penais.

[...]

De igual forma não é o caso de se reconhecer a atipicidade da conduta do réu em uso de documento falso pela absoluta inidoneidade do meio empregado, pelo fato de haver identificação criminal, ocasião em que mesmo apresentando os documentos falsos o réu seria identificado.

A necessidade de legitimação obrigatória na Delegacia de Polícia de nenhuma maneira afasta a tipificação do delito. Ora, o crime impossível somente se caracteriza quando o agente, após a prática do fato, jamais poderia consumir o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material, o que efetivamente não é o caso dos autos. O réu apresentou documento público que permitia a sua identificação e não seria necessariamente legitimado na Delegacia de Polícia, pois conforme determina a Constituição Federal “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei” (artigo 5º, LVIII, da Constituição Federal).

Ademais, o réu foi abordado de maneira fortuita, durante patrulhamento de rotina, momento em que efetivamente fez uso de documento falso, apresentando-o, como se fosse seu, quando abordado pelos policiais, os quais somente o conduziram à delegacia, pois o mesmo estava em atitude suspeita, e não soube ratificar dados inerentes à sua identificação. Claro, portanto, que os milicianos não tinham qualquer conhecimento prévio da real identidade do réu.

Constata-se, portanto, que os agentes da lei só descobriram a verdadeira identidade do acusado após sua legitimação. Assim, conclui-se que o referido documento era apto a enganar e induzir a erro qualquer pessoa, não se podendo falar em impropriedade do meio porque descoberta a farsa.

A inidoneidade do meio há que ser absoluta para induzir crime impossível. Em sendo relativa, configura-se o delito.

De mais a mais, é certo que o uso de documento falso é crime formal, consumando-se no exato instante em que o agente faz uso do falacioso documento, independentemente de ausência de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, ou a obtenção da efetiva vantagem visada pelo agente.

[...]

Por fim, o M. M. Magistrado a quo, agiu corretamente ao fixar o regime semiaberto como modalidade inicial de cumprimento da pena, em vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis apresentadas pelo réu, como indicadas acima, posto que medida mais branda não seria compatível com o caráter coercitivo da medida imposta.

Pois, como já indicado acima, no caso em tela verifica-se que o apelante não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, vez que demonstra elevada periculosidade e personalidade deturpada, claramente voltada à prática de crimes.

O mesmo demonstra, assim, descaso para com a justiça pátria, não assimilando nada da terapêutica criminal, optando por perpetuar atividades criminosas, indicando completo desinteresse em reintegrar a sociedade como membro contribuinte desta, empreendendo fuga logo que agraciado com regime mais brando, permanecendo foragido por anos, valendo-se de documentação falsa para tanto e, ainda, envolvendo-se com o narcotráfico.

O próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o quantum de pena, mas também o disposto no artigo 59, do Código Penal.

Assim, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena” (fls. 39-70, grifei).

No que diz respeito ao pleito de nulidade do acórdão condenatório, tendo em vista a alegada invasão de domicílio, assinale-se que o art. 303 do Código de Processo Penal dispõe: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

*Registre-se que, “consoante decidido no RE 603.616/RO, pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito” (HC n. 692.807/GO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Olindo Menezes** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJe de 11/03/2022).*

*Saliente-se, ainda, que, “somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio (AgRg no HC n. 642.733/PI, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/6/2021)” (AgRg no HC n. 654.029/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 13/10/2021).*

Pois bem. Conforme a moldura fática traçada pela Corte originária, o paciente, em abordagem policial de trânsito, utilizou cédula de identidade falsa. Ao constatar o falso na delegacia, apurou-se o estado de foragido do sistema prisional por parte do paciente. Assim, evidenciado o envolvimento do paciente com o mundo criminoso, o procedimento policial de vistoria na sua residência do paciente está plenamente justificado. Aliás, dentro da residência foram “localizadas porções de drogas, além de diversos documentos emitidos sob nome falso, observado que, nos crimes de natureza permanente, como é o caso, a situação de flagrância dispensa a

apresentação de mandado judicial de busca domiciliar”.

Como já tido, em infrações permanentes, a situação de flagrância se protrai enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal).

De fato, ao cotejar da moldura fática traçada no acórdão impugnado e a normatividade aplicável à espécie, não se divisa nenhuma antijuridicidade a ser reparada. Pelo contrário, a solução empregada pela Corte originária percorre caminho já trilhado pela jurisprudência deste Tribunal Superior em casos semelhantes.

Nessa senda, a alteração do julgado, como pretendido nas razões da impetração, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação incompatível com a via eleita. Nessa linha: HC n. 718.117/SP, **Quinta Turma, de minha relatoria** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), DJe de 25/03/2022).

Em relação ao pedido de reconhecimento da nulidade concernente à oitiva de testemunha sem a presença do paciente, a jurisprudência consolidada nesta Corte exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullite sans grief**, consagrado nos termos do art. 563 do CPP, que dispõe que, **para o reconhecimento da nulidade**, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido, pois "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Ao interpretar essa regra, a jurisprudência deste Tribunal Superior reitera que a declaração de nulidade fica subordinada não apenas à alegação de existência de prejuízo, mas à efetiva demonstração de sua ocorrência, o que não ocorre **na presente hipótese**.

De mais a mais, a Corte local asseverou que a defesa técnica compareceu ao indigitado ato de oitiva de testemunha e não alegou nulidade. Em verdade, a suposta nulidade jamais fora suscitada em fase anterior ao ajuizamento da revisão criminal.

Nesse contexto, convém expressar que “esta Corte Federal firmou já entendimento no sentido de que, tratando-se de nulidade relativa, a ausência do réu na audiência de inquirição de testemunhas, além de requisitar a demonstração do efetivo prejuízo, deve ser argüida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Precedentes” (HC n. 28.127/SP, **Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido**, DJ de 06/02/2006, p. 325).

Além disso, 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. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.

De outro lado, “a caracterização do crime impossível demanda a ineficácia absoluta do meio ou a absoluta impropriedade do objeto” (HC n. 512.059/SP, **Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe de 02/09/2019).

In casu, o aresto impugnado consignou: “o referido documento era apto a enganar e induzir a erro qualquer pessoa, não se podendo falar em impropriedade do meio porque descoberta a farsa”.

Desta feita, derruir a referida premissa fática reclama incursão indevida no acervo fático-probatório, medida impraticável no âmbito do **habeas corpus**.

Pontue-se que “a utilização de documento falsificado, a fim de ocultar a condição de foragido da justiça, como exercício da autodefesa, não é admitida por esta

Corte Superior, independente de solicitação da autoridade policial para apresentar o documento” (AgRg no HC n. 557.776/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 16/08/2021).

Por fim, o regime in icial não merece reparação. Isso porque o paciente é reincidente e possui circunstância judicial desfavorável, situação a não comportar modo mais brando, nos termos do art. 33, §§ 2º, “c”, 3º, do Código Penal.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

*Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.*

P. e I.”

A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

De mais a mais, “*não há falar em bis in idem em razão utilização da reincidência para agravar a pena e para fixar o regime prisional mais gravoso*” (HC n. 313.288/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/08/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0090966-2

**AgRg no
HC 732.642 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00001858920178260536 1858920178260536 22117479420218260000

EM MESA

JULGADO: 24/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : YURI RAMOS CRUZ E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO JOSÉ CRUZ - SP147989
YURI RAMOS CRUZ - SP316598
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON DOMINGOS DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EVERTON DOMINGOS DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : MARCELO JOSÉ CRUZ - SP147989
YURI RAMOS CRUZ - SP316598
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRANTE : YURI RAMOS CRUZ E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO JOSÉ CRUZ - SP147989
YURI RAMOS CRUZ - SP316598
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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.