

ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL NA APELAÇÃO CRIMINAL N. 0036476-35.2017.8.11.0042

RECORRENTE: FRANCKCINEY CANAVARROS MAGALHAES

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por FRANCKCINEY CANAVARROS MAGALHAES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, contra acórdão de id 239466661.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados no acórdão id 230135177.

Alega-se violação ao artigo 158 do Código de Processo Penal, amparada na tese de nulidade da utilização de *print* do Whatsapp como meio de prova, devido a quebra da cadeia de custódia, para requerer ao final a anulação da sentença condenatória.

Recurso tempestivo (id 244489678).

Contrarrazões no id 249741170.

Suscitada preliminar de relevância da questão de direito federal infraconstitucional.

É o relatório.

Decido.

Relevância de questão federal infraconstitucional

A EC nº 125/2022 alterou o artigo 105 da Constituição Federal, incluindo para o recurso especial mais um requisito de admissibilidade, consistente na obrigatoriedade da parte recorrente demonstrar a “relevância da questão de direito federal infraconstitucional”.

Necessário destacar que o artigo 1º da EC nº 125/2022 incluiu o § 2º no artigo 105 da CF, passando a exigir que “no recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, **nos termos da lei (...)**” (g.n.).

Com efeito, o artigo 2º da aludida Emenda Constitucional dispôs que “a relevância de que trata o § 2º do art. 105 da Constituição Federal **será exigida nos recursos especiais interpostos após a entrada em vigor desta Emenda Constitucional (...)**” (g.n.).

Apesar de um aparente conflito descrito acima, tem-se na verdade a edição de norma de eficácia contida no próprio texto constitucional, ao passo que a obrigatoriedade da exigência a partir da publicação consignado no art. 2º da EC nº 125 traduz-se como norma de direito intertemporal. Portanto, tem-se por necessária a regulamentação da questão.

Diante desse quadro, ainda que ausente preliminar de relevância jurídica nas razões recursais, não há por que inadmitir o recurso especial por esse fundamento, até que advenha lei que regulamente a questão, com vistas a fornecer parâmetros necessários acerca da aludida **relevância**, inclusive para fins de parametrizar o juízo de admissibilidade a ser proferido nos autos.

Da sistemática de recursos repetitivos

Não é o caso de se aplicar a sistemática de precedentes qualificados no presente caso, porquanto não foi verificada a existência, no Superior Tribunal de Justiça, de tema que se relacione às questões discutidas neste recurso, não incidindo, portanto, a regra do artigo 1.030, I, “b”, II e III, do CPC.

Passo ao exame dos demais pressupostos de admissibilidade.

Da deficiência de fundamentação (Súmula 284 do STF)

Na interposição do Recurso Especial, é necessário que as razões recursais sejam redigidas com fundamentações precisas, identificando exatamente o suposto dispositivo legal violado, a controvérsia correspondente, bem como as circunstâncias de como teria ocorrido a afronta legal, conforme dispõe a Súmula 284 do STF.

A propósito:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 927, III, 932, V, ‘b’ e ‘c’, 985, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. REVER A CONCLUSÃO A QUE CHEGOU A CORTE DE ORIGEM DEMANDA O REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ÍNDICE DA CADERNETA DE POUPANÇA. BTNF. (...) 2. Com relação a alegada violação aos arts. 927, III, 932, V, ‘b’ e ‘c’, 985, II, do CPC compulsando os autos, verifica-se que a parte recorrente olvidou-se da indicação clara e inequívoca sobre como teria se dado sua violação, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal. Assim, observa-se que a fundamentação do recurso é deficiente, aplica-se, portanto, na espécie, por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. (...) AGRAVO DESPROVIDO”. (AgInt no AREsp n. 1.824.100/GO, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 5/10/2022).

Dessa forma, quanto à alegação de ofensa ao artigo 158 do Código de Processo Penal, conclui-se pela inadmissão do recurso, porquanto a parte recorrente limitou-se a mencionar o dispositivo legal supostamente violado, sem, no entanto, ter demonstrado de forma precisa e concreta a contrariedade alegada e como esta teria ocorrido, impossibilitando, conseqüentemente, a exata compreensão da matéria apresentada.

Decisão em conformidade com o STJ (Súmula 83 do STJ)

A Súmula 83 do STJ preconiza que “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

A parte recorrente, por sua vez, alega violação ao artigo 158 do Código de Processo Penal, amparada na tese de nulidade da utilização de *print* do Whatsapp como meio de prova, devido a quebra da cadeia de custódia, para requerer ao

final a anulação da sentença condenatória em decorrência da ausência de materialidade delitiva.

No entanto, neste ponto, constou do aresto impugnado que, *in verbis*:

“(...)Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade das provas suscitada pela defesa.

Conquanto existente precedente do STJ no sentido de que “print screen da tela da ferramenta de Whatsapp, isoladamente, não pode ser usada como prova, por ser facilmente alterado” [EDcl no AgRg no RHC 133430 / PE], o caso em apreço apresenta particularidades que o diferenciam do paradigma, os quais serão minuciosamente esmiuçados quando da análise do mérito recursal, por confundir-se com este.

Contudo, apenas a título argumentativo, relevante se faz esclarecer que os “prints de Whatsapp” não foram os únicos elementos de prova que respaldaram a sentença condenatória do réu, pois, pelo que se verifica do teor da decisão de 1º grau, foram consideradas outras provas judicializadas, em especial, as provas oral e pericial angariadas.

Diante dessas considerações, rejeito a preliminar de ilicitude das provas. (...)” (g.n.)

Observa-se que o entendimento do órgão fracionário deste Tribunal está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ, conforme se extrai da ementa do julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. NULIDADE DA PROVA. PRINTS DE MENSAGENS PELO WHATSAPP. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADULTERAÇÃO DA PROVA OU DE ALTERAÇÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA DAS CONVERSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. 2. No presente caso, não foi verificada a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, pois em nenhum momento foi demonstrado qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de WhatsApp obtida através dos prints da tela do aparelho celular da vítima. 3. In casu, o magistrado singular afastou a ocorrência de quaisquer elementos que comprovassem a alteração dos prints, entendendo que mantiveram "uma sequência lógica temporal", com continuidade da conversa, uma vez que "uma mensagem que aparece na parte de baixo de uma tela, aparece também na parte superior da tela seguinte, indicando que, portanto, não são trechos desconexos". 4. O acusado, embora tenha alegado possuir contraprova, quando instado a apresentá-la, furtou-se de entregar o seu aparelho celular ou de exibir os prints que alegava terem sido adulterados, o que só reforça a legitimidade da prova. 5. **"Não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova". (HC 574.131/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).** 6. As capturas de tela não foram os únicos

elementos probatórios a respaldar a condenação, que foi calcada também em outros elementos de prova, como o próprio interrogatório do acusado, comprovantes de depósito, além das palavras da vítima. 7. Se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ofensa às determinações contidas no art. 158-A do CPP, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via do habeas corpus. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 752.444/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.) (g.n.)

Desse modo, deve ser aplicado o referido verbete sumular quanto à suposta afronta ao artigo 155, § 4º, I, do Código Penal e ao artigo 158 do Código de Processo Penal, visto que o entendimento exposto no acórdão recorrido se encontra em sintonia com a orientação sedimentada no STJ.

Por fim, consigne-se que, embora a Súmula 83 do STJ tenha sido formulada quando a alegação for fundada no permissivo da alínea “c” do artigo 105, III, da CF, esta é plenamente aplicável na hipótese da alínea “a”.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. USINA HIDRELÉTRICA DE ESTREITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. CIÊNCIA DO ATO ILÍCITO GERADOR DO DIREITO. DECISÃO RECORRIDA CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283 DO STF. DECISÃO MANTIDA. (...) **3. A Súmula n. 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea ‘c’ quanto na alínea ‘a’ do permissivo constitucional.** (...) 5. Agravo interno a que se nega provimento”. (AgInt no AREsp n. 1.544.832/MA, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 5/12/2022).

Diante desse quadro, o presente excepcional não alcança, pois, juízo positivo de admissibilidade.

Do reexame de matéria fática (Súmula 7 do STJ)

Nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à aplicação e à uniformização da interpretação do ordenamento jurídico infraconstitucional, isto é, à verificação de possível contrariedade ou negativa de vigência a dispositivo de tratado ou de lei federal, bem como à divergência jurisprudencial sobre a interpretação de tais normas, o que afasta o exame de matéria fático-probatória, conforme dispõe a sua Súmula 7.

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE CRÉDITOS FUTUROS. COMPROMETIMENTO DA ATIVIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. **1. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (Súmula 7 do STJ).** (...) 3. Agravo interno desprovido”. (AgInt no AREsp n. 1.678.529/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 12/12/2022).

Contudo, para rever a conclusão adotada no acórdão recorrido sobre a nulidade da utilização de *print* do Whatsapp como meio de prova, devido a quebra da cadeia de custódia, bem como a ausência de provas de materialidade delitiva, imprescindível o reexame do quadro fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO AMPARADA TAMBÉM EM OUTRAS PROVAS. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDARIA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS . INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DOS MEIOS EMPREGADOS E DO MODO DE EXECUÇÃO DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com as instâncias ordinárias, não se verificou no caso a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, pois em nenhum momento foi demonstrado qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de WhatsApp obtida através dos prints da tela do aparelho celular da vítima. Nota-se, ainda, que a própria defesa desistiu da realização da perícia no celular da vítima, diligência que, inclusive, havia sido deferida pelo Magistrado. **2. Consoante consignado no acórdão impugnado, as capturas de tela, as quais não foram sequer mencionadas na sentença, não foram os únicos elementos probatórios a respaldar a condenação do agravante, tendo sido valorado o comprovante de depósito feito na conta corrente da esposa do acusado, além das palavras da vítima e das testemunhas. Ainda, se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ilegalidade da prova, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via eleita.** 3. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 4. Acerca dos meios empregados e do modo de execução do crime, as instâncias ordinárias destacaram que o agravante utilizou um estratégia ao afirmar que teria encontrado o veículo objeto de roubo da vítima e se dirigido à empresa da vítima, apresentando-se como o policial militar responsável pela localização do seu veículo, solicitando recompensa pelo trabalho realizado. Tais circunstâncias são concretas e denotam gravidade superior à inerente ao tipo penal militar em questão, de modo que se mostram aptas como fundamentos para a elevação da reprimenda. Outrossim, inviável na estreita via do mandamus a alteração das premissas fáticas que basearam o entendimento das instâncias ordinárias, tendo em vista a impossibilidade de revisão fático-probatória

dos autos. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC n. 826.476/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.) (g.n.)

Dessa forma, o Recurso Especial não alcança admissão, neste ponto, em razão da inviabilidade de revisão do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **inadmito** o Recurso Especial, com fundamento no artigo 1.030, V, do CPC.

Intime-se. Cumpra-se.

Cuiabá/MT, data registrada no sistema.

Desembargadora Maria Erotides Kneip

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça

Assinado eletronicamente por: **MARIA EROTIDES KNEIP**
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBGJSMCFPY>



PJEDBGJSMCFPY