



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364404

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2012349-30.2025.8.26.0000, da Comarca de Iacanga, em que é paciente RAFAEL DA COSTA MELO BRITO e Impetrante LUIZ FABIANO APPOLINARIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram parcialmente prejudicado o Habeas Corpus, e, no mais, denegado. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 12 de abril de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2012349-30.2025.8.26.0000

Autos de origem nº 1500200-12.2024.8.26.0027

Impetrado: MM. Juízo de Direito da Vara Única da
Comarca de Iacanga

Impetrante: Luiz Fabiano Appolinario

Paciente: **RAFAEL DA COSTA MELO BRITO**

Voto nº 53449

HABEAS CORPUS – Posse irregular de arma de fogo de uso permitido, descumprimento de medida protetiva e ameaça (art. 147, § 1º, do Código Penal) – Pleito de cancelamento de audiência de instrução e julgamento – Audiência realizada – Perda do objeto – Alegado cerceamento de defesa – Inocorrência - A utilização de nulidade de algibeira como mecanismo de defesa que se revela indevida – Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal - Eventual prejuízo decorrente do cerceamento de defesa, ademais, que deve ser demonstrado no caso concreto, a teor do princípio da *pas de nulté sans grief* - Inexistência de constrangimento ilegal – Ordem parcialmente prejudicada, restando, no mais, denegada.

Cuida-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Luiz Fabiano Appolinario, em favor de RAFAEL DA COSTA MELO BRITO, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Iacanga.

Narra, em síntese, que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e ameaça.

Alega, todavia, que a Defesa do paciente foi impedida de acessar os autos da medida protetiva de urgência nº 1500180-21.2024.8.26.0027 (apenso), comprometendo o contraditório e a ampla defesa, eis que inviabilizou a formulação de uma resposta

à acusação adequada.

Requer, assim, seja determinado o acesso da Defesa aos autos nº 1500180-21.2024.8.26.0027. Requer, ainda, a devolução do prazo para apresentação de resposta à acusação, além do cancelamento da audiência de instrução designada para o dia 06/02/2025 (fls. 01/04).

A liminar foi apreciada e indeferida (fls. 171/172).

Prestadas as informações de estilo (fls. 175/177), a D. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela denegação da ordem (fls. 182/185).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* se encontra parcialmente prejudicado, devendo, no mais, ser denegado.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora: "O paciente foi preso em flagrante no dia 21 de novembro de 2024, pela prática, em tese, dos crimes de porte/posse ilegal de arma de uso restrito - revólver da marca Rossi, de calibre 32, inox (art. 16 da Lei n. 10.826/2003) e de uso de drogas (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) cujo expediente flagrancial fora iniciado às 16:20h e finalizado às 18:20h. Em 22 de novembro de 2024 foi realizada a audiência de custódia (fls. 57/58) na qual fora convertida a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva. O relatório da fase inquisitorial fora elaborado na mesma data e lançado aos autos eletrônicos em 25 de novembro de 2024 (fls. 68/70). Em 27 de novembro de 2024 fora ofertada denúncia pelo Ministério Público, apontando o paciente como incurso nos arts. 129, § 13, cc. art. 147, §§ 1º e 2º, esse c.C. art. 61, inciso II, alíneas "e" e "f", c.c. art. 121-

A, § 1º (por duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal, aquele e esse nos termos dos arts. 5º e 7º, ambos da Lei n. 11.340/2006, e, ainda, no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, tudo na forma do art. 69 do Código Penal. A peça acusatória descreveu com minúcias os fatos apurados nos autos 1500180-21.2024.8.26.0027 (autos de medida protetiva) e 1500187-13.2024.8.26.0027, ambos apensados aos autos em tela. A denúncia fora recebida em 27 de novembro de 2024 (fls. 82/83), mantendo-se a prisão preventiva. O impetrante acompanhou o feito desde a elaboração do boletim de ocorrência (fls.12/15), bem como, patrocinou os interesses do paciente na audiência de custódia razão pela qual fora cadastrado nos autos e intimado para apresentar a resposta à acusação. Dito causídico manifestou-se, tempestivamente, em 13 de dezembro de 2024, fls.105/110, e em momento alguma apontou ao Juízo da causa que estivesse sofrendo qualquer tipo de cerceamento de defesa. Analisadas as ponderações da defesa e não sendo o caso de reconhecimento de absolvição sumária, fora designada audiência de instrução, debates e julgamento, para o dia 6 de fevereiro p. Futuro (fls. 111/113). Para ilustrar melhor as informações prestadas, encaminho, anexas, cópias dos documentos citados. O laudo da arma apreendida fora juntado às fls. 137/144, concluindo, o expert (fl.141) que a arma, mesmo no estado de conservação indicado no auto de exibição e apreensão, estava apta a efetuar disparos. A defesa técnica, extemporaneamente, apresentou rol de testemunhas (fls. 151/153) e, ouvido o DD. Representante do Ministério Público em exercício na Comarca, fora rechaçada a oitiva de tais testemunhas, por decisão fundamentada, oportunidade em que fora determinada a regularização da representação processual do réu, com termo final em 31/1/2025 (fl. 158). Digno de nota Excelência, que esta subscritora ao tomar conhecimento da impetração do presente recurso, recebeu-o com estranheza posto que não havia pedido específico de habilitação do advogado no bojo dos autos em apenso, razão pela qual solicitou da Supervisora desta Unidade Judicial se detinha maiores informações, ao que, obteve a resposta de que o ora impetrante já havia realizado a solicitação de acesso aos autos digitais em apenso, tanto verbalmente, quanto no balcão do cartório, tendo sido orientado, em todos os atendimentos – sendo o primeiro deles em 6/12/2024, no sentido de que, em razão da tramitação dos autos em apenso sob sigilo de justiça, conforme o disposto no art. 1.226 das NSCGJ, deveria apresentar naqueles autos pedido de habilitação devidamente acompanhado do instrumento de mandato firmado por seu cliente. Ocorre que, por razões não esclarecidas,

não obstante o decurso de cerca de 2 (dois) meses, até o presente momento, não fora apresentado referido documento em quaisquer dos autos, notadamente naquele que tramita sob segredo de justiça, motivo pelo qual não fora deferido o acesso integral pretendido.” (fls. 175/177).

Pois bem.

Conforme consta dos autos originários, a audiência se realizou na data de 06/02/2025, inclusive com a presença do paciente e de seu patrono (fls. 180/181 dos autos de origem).

Destarte, tem-se que a impetração perdeu o objeto neste ponto.

Quanto ao mais, importante registrar que o *habeas corpus* não é a via adequada para a análise de questões que ensejam dilação probatória.

É a jurisprudência dominante:

“Exame de provas em habeas corpus é cabível desde que simples, não contraditória e que não deixe alternativa à convicção do julgador” (STF; HC; rel. Min. Clóvis Ramalhete; DJU 18.9.81, p. 9.157).

De qualquer modo, não se verifica, dos documentos acostados aos autos e em análise perfunctória que esta via permite, a ocorrência de cerceamento de defesa.

Conforme ressaltado pela autoridade impetrada: *“esta subscritora ao tomar conhecimento da impetração do presente recurso, recebeu-o com estranheza posto que não havia pedido específico de habilitação do advogado no*

bojo dos autos em apenso, razão pela qual solicitou da Supervisora desta Unidade Judicial se detinha maiores informações, ao que, obteve a resposta de que o ora impetrante já havia realizado a solicitação de acesso aos autos digitais em apenso, tanto verbalmente, quanto no balcão do cartório, tendo sido orientado, em todos os atendimentos – sendo o primeiro deles em 6/12/2024, no sentido de que, em razão da tramitação dos autos em apenso sob segredo de justiça, conforme o disposto no art. 1.226 das NSCGJ, deveria apresentar naqueles autos pedido de habilitação devidamente acompanhado do instrumento de mandato firmado por seu cliente. Ocorre que, por razões não esclarecidas, não obstante o decurso de cerca de 2 (dois) meses, até o presente momento, não fora apresentado referido documento em quaisquer dos autos, notadamente naquele que tramita sob segredo de justiça, motivo pelo qual não fora deferido o acesso integral pretendido.” (fls. 177).

Todavia, em que pese a orientação dada ao patrono, em consulta aos autos da medida protetiva em questão (autos nº 1500180-21.2024.8.26.0027) não se vislumbra qualquer pedido de habilitação por parte do impetrante.

Outrossim, como bem observado pela D. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, a defesa do paciente apresentou resposta à acusação tempestiva (fls. 105/110 dos autos de origem), oportunidade em que não mencionou o alegado cerceamento.

Com efeito, tem-se que a manobra defensiva se coaduna com a chamada nulidade de algibeira (ou “de bolso”), que consiste na estratégia de permanecer silente no momento oportuno, manifestando-se somente em ocasião posterior, supostamente mais favorável, agredindo a boa-fé processual.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. REEXAME DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é indevida a utilização de nulidade de algibeira como mecanismo de defesa da parte, a qual, conhecedora dos vícios processuais, deixa de apresentar sua insurgência em momento oportuno. 2. De acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial possui natureza vinculada, exigindo, para o seu cabimento, a imprescindível demonstração do recorrente, de forma clara e precisa, dos dispositivos apontados como malferidos pela decisão recorrida juntamente com argumentos suficientes à exata compreensão da controvérsia estabelecida, sob pena de inadmissão por incidência da Súmula 284/STF. 3. Segundo orientação desta Corte Superior, é cabível a aplicação da multa quando constatado o caráter protetatório dos embargos de declaração, o qual ficará evidenciado nos fundamentos do julgado. 4. É inviável a revisão em recurso especial da aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, ante o impedimento imposto pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no REsp: 1845419 CE 2019/0321743-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,

Data de Julgamento: 24/04/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2023) (g. n.).

"A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014). 4. "A mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente não é bastante para afastar o pagamento da indenização securitária se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé" (AgRg no AREsp 353.692/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 11/06/2015). 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg na PET no AREsp: 204145 SP 2012/0146407-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 23/06/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2015).

Nesse sentido, inclusive, tem-se o julgado abaixo desta C. 4ª Câmara:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DA IMPETRANTE, ADVOGADA, APÓS SUBSTABELECIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Advogado substabelecido

jamais deixou de atuar nos autos, praticando diversos atos, não obstante a presunção de que não mais praticaria qualquer ato, ao menos não antes da revogação do substabelecimento. Substabelecida ora impetrante, lado outro, que jamais praticou qualquer ato no processo, embora intimada para audiência. Impetrante se portou de maneira absolutamente diversa da que, aparentemente, pretendia com o substabelecimento, caracterizando preclusão lógica 2. Em segundo lugar, o paciente não experimentou prejuízo algum, porque sempre assistido por defesa técnica atuante e combativa. Precedentes. 3. Confunde-se a manobra defensiva com a chamada nulidade de algibeira (ou "de bolso"), que consiste na estratégia de permanecer silente no momento oportuno, manifestando-se somente em ocasião posterior, supostamente mais favorável, agredindo a boa-fé processual. Inexistência de constrangimento ilegal – Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2088875-43.2022.8.26.0000; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 17ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/06/2022; Data de Registro: 30/06/2022)

Destarte, não se verifica a existência de qualquer mácula ao contraditório e à ampla defesa, inexistindo, ainda, demonstração de prejuízo ao acusado.

Aliás, como se sabe, no âmbito do Direito Processual Penal vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, para ser reconhecida eventual

nulidade, é necessária a comprovação de efetivo prejuízo para a parte que a alega, o que certamente não ocorreu no presente caso.

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADA** a impetração, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, restando, no mais, **DENEGADA**.

EDISON BRANDÃO
Relator