



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 781361 - ES (2022/0347300-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ FONSECA BRAGA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
OUTRO NOME : JOSE LUIS FONSECA BRAGA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO VINCULANTE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO SISTEMA ACUSATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o artigo 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição, não caracterizando ofensa ao sistema acusatório.

IV - A Corte local apresentou fundamentação idônea, apta a manter a condenação do agravante pelo delito do artigo 304 do Código Penal, qual seja, o fato de o crime ter restado consumado com a mera utilização do documento falso, o que restou amplamente comprovado nos autos, inclusive através do laudo de exame documentoscópico.

V - A reiteração delitiva do agravante, configurada em razão de duas condenações transitadas em julgado pela prática de delitos contra o patrimônio, é circunstância idônea a justificar a não incidência do princípio da insignificância no tocante ao delito de furto, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental não provido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 781361 - ES (2022/0347300-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ FONSECA BRAGA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
OUTRO NOME : JOSE LUIS FONSECA BRAGA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO VINCULANTE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO SISTEMA ACUSATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o artigo 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição, não caracterizando ofensa ao sistema acusatório.

IV - A Corte local apresentou fundamentação idônea, apta a manter a condenação do agravante pelo delito do artigo 304 do Código Penal, qual seja, o fato de o crime ter restado consumado com a mera utilização do documento falso, o que restou amplamente comprovado nos autos, inclusive através do laudo de exame documentoscópico.

V - A reiteração delitiva do agravante, configurada em razão de duas condenações transitadas em julgado pela

prática de delitos contra o patrimônio, é circunstância idônea a justificar a não incidência do princípio da insignificância no tocante ao delito de furto, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 144-156) interposto por JOSE LUIZ FONSECA BRAGA contra a decisão monocrática (fls. 131-136) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Consta dos autos que o agravante foi inicialmente condenado pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Vila Velha à pena de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, pela prática dos crimes previstos no artigo 155, *caput*, e artigo 304, c/c artigo 297, na forma do artigo 69, do Código Penal, consoante a sentença de fls. 74-80.

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, consoante o acórdão de fls. 103-107, complementado pelo acórdão de fls. 109-113.

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, em que a impetrante alega que o acórdão impugnado padece de flagrante ilegalidade, consistente (i) na negativa ao reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente quanto ao delito de furto; e (ii) na negativa à absolvição do paciente quanto ao delito de uso de documento falso.

No tocante ao delito de uso de documento falso, argumenta que a condenação é nula, uma vez que houve pedido de absolvição pelo Ministério Público, bem como que foi baseada exclusivamente nos elementos do inquérito policial.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 131-136).

No regimental, a agravante defende que persiste a ilegalidade flagrante no acórdão, passível de ser extirpada mediante concessão da ordem de ofício, consubstanciada na negativa ao reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente quanto ao delito de furto e na negativa à absolvição do paciente quanto ao delito de uso de documento falso.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a agravante verbera que há ilegalidade flagrante, em razão da negativa ao reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente quanto ao delito de furto e na negativa à absolvição do paciente quanto ao delito de uso de documento falso.

Como assinalado na decisão agravada, o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

2. [...]

3. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 738.224/SP Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. *Agravo regimental não provido*” (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Ademais, não há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado.

Consoante assentado na decisão monocrática recorrida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o artigo 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição, não caracterizando ofensa ao sistema acusatório.

Nesse sentido, *"Conforme dispõe o art. 385 do Código de Processo Penal, é possível que o juiz condene o réu ainda que o Ministério Público peça a absolvição do acusado em alegações finais. Esse dispositivo legal está em consonância com o sistema acusatório adotado no Brasil e não foi tacitamente derogado pelo advento da Lei n. 13.964/2019, que introduziu o art. 3º-A no Código de Processo Penal"* (REsp n. 2.022.413/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 7/3/2023).

Nessa linha de entendimento:

"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO REQUERIDA PELO PARQUET NAS ALEGAÇÕES FINAIS. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO VINCULA O JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A circunstância de o Ministério Público requerer a absolvição do Acusado, seja como custos legis, em alegações finais ou em contrarrazões recursais, não vincula o Órgão Julgador, cujo mister jurisdicional funda-se no princípio do livre convencimento motivado, conforme interpretação sistemática dos arts. 155, caput, e 385, ambos do Código de Processo Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. "Quando o Ministério Público pede a absolvição de um réu, não há, ineludivelmente, abandono ou disponibilidade da ação, como faz o promotor norte-americano, que simplesmente retira a acusação (decision on prosecution motion to withdraw counts) e vincula o posicionamento do juiz. Em nosso sistema, é vedada similar iniciativa do órgão de acusação, em face do dever jurídico de promover a ação

penal e de conduzi-la até o seu desfecho, ainda que, eventualmente, possa o agente ministerial posicionar-se de maneira diferente - ou mesmo oposta - do colega que, na denúncia, postulara a condenação do imputado" (STJ, REsp 1.521.239/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 16/3/2017).

[...]

4. Ordem de habeas corpus denegada" (HC n. 623.598/PR, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 01/02/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OFENSA AO SISTEMA ACUSATÓRIO. NÃO VERIFICAÇÃO VIOLAÇÃO DO ART. 26 DO CP. INEXISTÊNCIA. INIMPUTABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 385 do Código de Processo Penal é compatível com o sistema acusatório e não foi derogado pelas inovações acrescidas ao art. 3º-A do mesmo diploma legal pela Lei n. 13.964/2019. Desse modo, ainda que o Ministério Público manifeste pedido absolutório, é possível haver decisão condenatória, sem que isso importe em ofensa ao princípio acusatório ((ut, AgRg no AREsp n. 2.363.953/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 12/9/2023.) 2. Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou tratamento ambulatorial.

3. Na hipótese, as instâncias de origem, alicerçadas no Laudo Médico Pericial e no art. 26 do CP, desacolherem a tese de inimputabilidade do recorrente, não podendo esta Corte Superior imiscuir nas provas dos autos para entender de modo contrário.

Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 2.090.317/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/12/2023).

Na mesma linha é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME DO DECRETO-LEI Nº 201/67. EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA OCORRÊNCIA DO FATO. ABSOLVIÇÃO REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

[...]

4. O art. 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz

proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição. Tal norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade de decidir contra o titular da ação penal. No caso concreto, contudo, as poucas provas colhidas pela Procuradoria-Geral da República são insuficientes para justificar a aplicação da norma excepcional.

5. Absolvição por não haver prova da existência do fato (CPP, art. 386, II)" (AP n. 976-PE, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/04/2020).

Na hipótese, o Ministério Público, titular da ação penal, pugnou em alegações finais (fls. 19-24) pela improcedência do pedido de condenação quanto ao delito do artigo 304 do Código Penal - fato esse não enfrentado pela sentença condenatória (fls. 74-80).

Interposta apelação criminal, o Tribunal de apelação também deixou de enfrentar o pedido de absolvição formulado em alegações finais pelo titular da ação penal (fls. 81-86). Opostos embargos de declaração pela defesa, suscitando a referida omissão, o acórdão assim complementou a prestação jurisdicional (fl. 90):

"[...]

Na oportunidade, peço vênia para transcrever trechos do voto em que claramente estão demonstradas as razões da decisão que culminaram no improvimento do recurso:

"(...) A materialidade delitiva restou comprovada através do boletim unificado n.º 30625094, pelo auto de apreensão n.º 402.3.11383/2016, pelo auto de entrega n.º 402.5.04831/2016, bem como pela prova oral produzida nos autos.(...)

No mesmo sentido, a prova oral colhida nos autos demonstra que o ora recorrente é o autor dos fatos narrados na exordial acusatória, razão pela qual o pleito absolutório não merece acolhida. (...)"

Importante ressaltar ainda, quanto à consumação delitiva do crime descrito no artigo 304, do Código Penal, o entendimento jurisprudencial de que, para tanto, não é necessária a apresentação espontânea do documento pelo agente, consumando-se o delito quando for constatada a simples utilização do documento falso, fato amplamente comprovado nos autos ora em análise, inclusive através do Laudo de Exame Documentoscópico n.º 23238/2016."

[...]."

Com efeito, a Corte local apresentou fundamentação idônea, apta a manter a

condenação do agravante pelo delito do artigo 304 do Código Penal, qual seja, o fato de o delito ter restado consumado com a mera utilização do documento falso (carteira de identidade), o que restou amplamente comprovado nos autos, inclusive através do laudo de exame documentoscópico.

Assim, apesar do pedido de absolvição vertido pelo Ministério Público em alegações finais (fls. 19-24), não vislumbro violação ao sistema acusatório, previsto no artigo 3º-A do Código de Processo Penal.

No que tange à pretensão de ver reconhecida a atipicidade material, quanto ao delito de furto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que princípio da insignificância é aplicado quando estiverem presentes todos os vetores para sua caracterização, quais são: *i) mínima ofensividade da conduta; ii) nenhuma periculosidade social da ação; iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.*

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC n. 101.998/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia) e desta corte (HC n. 182.754/MG, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 27/5/2011), a alegação de pequeno valor da *res furtiva*, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela.

Na hipótese, o conjunto fático-probatório indica que o paciente é contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, com duas condenações transitadas em julgado (fl. 76), motivo pelo qual restou reconhecida a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastada a tese absolutória de atipicidade material mediante a aplicação do princípio da insignificância.

Corroborando tal posicionamento, cito os seguintes julgados:

"[...]"

1. A reincidência e a habitualidade delitiva têm sido compreendidas como obstáculos iniciais à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. Ademais, não cabe o princípio da bagatela quando o valor do bem furtado supera o percentual de 10% do salário-mínimo em vigor à época dos fatos.

"[...]"

4. Agravo Regimental desprovido" (AgRg no HC 821.197/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/08/2023).

"[...]

1. *No caso, resta clara a contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, o que demonstra seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico.*

2. *Mister se faz considerar a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.*

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a reiteração delitiva afasta a incidência do princípio da insignificância.*

[...]

5. *Agravo desprovido"* (AgRg no REsp 2.049.938/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/04/2023).

Assim, não vislumbro a presença de coação ilegal ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício, de modo que a decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0347300-2

AgRg no
HC 781.361 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00285669320168080035 285669320168080035

EM MESA

JULGADO: 18/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOSE LUIZ FONSECA BRAGA (PRESO)
OUTRO NOME : JOSE LUIS FONSECA BRAGA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE LUIZ FONSECA BRAGA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
OUTRO NOME : JOSE LUIS FONSECA BRAGA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.