



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935490 - SP (2024/0295075-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : KAIQUE FREITAS FARIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TESE DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO NÃO CONHECIDA EM RAZÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA PELA PRÓPRIA VÍTIMA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve condenação por estelionato, com pena de 1 ano e 7 meses. A Defesa alega constrangimento ilegal por ausência de assinatura na representação da vítima, falta de perícia em provas e erro na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal.

3. A análise de suposta ilegalidade na representação da vítima, na condenação ou na adequação da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não pode substituir recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não é possível conhecer da questão relativa à suposta invalidade da representação da vítima, sob pena de indevida supressão de instância, pois o Tribunal de origem não analisou o tema.

6. Não há que se falar em documentação da cadeia de custódia de uma prova documental juntada pela própria vítima. A documentação da cadeia de custódia é, na realidade, do vestígio ou fonte de prova. No caso, juntar prints de conversas já é a prova documental por si só.

7. Os maus antecedentes e a reincidência não são limitados pela reincidência específica. O que diz o Tema 1.172 do STJ é somente que o aumento acima de 1/6 para a reincidência tão somente por ser específica somente pode acontecer em casos excepcionais.

IV. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935490 - SP (2024/0295075-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : KAIQUE FREITAS FARIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TESE DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO NÃO CONHECIDA EM RAZÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA PELA PRÓPRIA VÍTIMA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve condenação por estelionato, com pena de 1 ano e 7 meses. A Defesa alega constrangimento ilegal por ausência de assinatura na representação da vítima, falta de perícia em provas e erro na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal.

3. A análise de suposta ilegalidade na representação da vítima, na condenação ou na adequação da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não pode substituir recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não é possível conhecer da questão relativa à suposta invalidade da representação da vítima, sob pena de indevida supressão de instância, pois o Tribunal de origem não analisou o tema.

6. Não há que se falar em documentação da cadeia de custódia de uma prova documental juntada pela própria vítima. A documentação da cadeia de custódia é, na realidade, do vestígio ou fonte de prova. No caso, juntar prints de conversas já é a prova documental por si só.

7. Os maus antecedentes e a reincidência não são limitados pela reincidência específica. O que diz o Tema 1.172 do STJ é somente que o aumento acima de 1/6 para a reincidência tão somente por ser específica somente pode acontecer em casos excepcionais.

IV. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 107).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 107/110):

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado:

ESTELIONATO ABSOLVIÇÃO Impossibilidade Segura demonstração da materialidade e autoria delitiva Prova documental que expõe o apelante como beneficiário das transferências feitas pela vítima, após ter sido induzida a erro. Tese defensiva que carece de respaldo probatório. Recurso desprovido.

O paciente foi condenado, com trânsito em julgado, à pena de 1 ano e 7 meses, pela prática do crime de estelionato (art. 171, caput, do CP).

A defesa alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois a representação manifestada pela vítima não estava assinada; as provas acostadas aos autos - prints de conversas de whatsapp - não foram objeto de perícia prévia e não houve cadeia de custódia; a prova produzida é insuficiente, pois não indica que a transferência bancária foi realizada para a conta da vítima. Por fim, no que tange à dosimetria da pena, o aumento pela reincidência foi aplicado mesmo sem ser específica e não há crime continuado, mas crime único.

Ao final, requer a concessão da ordem para anular o processo por ausência de representação da vítima; absolvição do paciente por ausência de provas ou, subsidiariamente, o redimensionamento da

pena.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel.

Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux).

(...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Ademais, o Tribunal de origem não se manifestou com relação a uma suposta invalidade da representação da vítima, razão pela qual a análise por esta Corte representaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DE PRONÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS.

ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS. OPÇÃO EXCLUSIVA DO RELATOR. 1. O Tribunal de origem, com apoio na prova dos autos, em especial depoimentos testemunhais colhidos sob o crivo do contraditório, concluiu pela legalidade da pronúncia, uma vez que verificou indícios suficientes nesse sentido, inclusive indicando ser inconteste a materialidade, motivo pelo qual é aplicável o princípio do *in dubio pro societate*. 2. "Sobre os indícios de autoria da prática do crime imputado ao Agravante, segundo estabelece o art. 413 do Código de Processo Penal, não se faz necessário, na fase de pronúncia, um juízo de certeza a respeito da autoria do crime, mas que o Juiz se convença da existência do delito e de indícios suficientes de que o réu seja o seu autor". (AgRg no HC n. 819.544/AM, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.) 3. Tendo as instâncias de origem concluído no sentido de que o conjunto fático- probatório dos autos é suficiente para embasar a pronúncia, para se acolher a alegação de insuficiência probatória seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado em habeas corpus. Precedentes. 4. No tocante ao alegado excesso de prazo da prisão decretada, verifica-se que a questão não foi analisada no acórdão recorrido. Desse modo, não debatida a questão pela Corte a quo, impedido fica o Superior Tribunal de Justiça de apreciar a matéria, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. 5. Quanto à concessão de ofício de ordem de habeas corpus, em que pese a possibilidade dessa opção de julgamento (art. 654, §2º, do CPP), é necessário que haja flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, sem falar que a concessão de habeas corpus, de ofício, é opção exclusiva do relator. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 821.781/RJ, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, j. em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023) (destaque acrescentado).

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

É de se ressaltar que não há que se falar em documentação da cadeia de custódia de uma prova documental juntada pela própria vítima. A documentação da cadeia de custódia é, na realidade, do vestígio ou fonte de prova. No caso, juntar prints de conversas já é a prova documental por si só. Se a Defesa acreditava que havia alguma falsidade, deveria ter instaurado um incidente de falsidade, o que, ao que consta dos autos, não foi feito.

Da mesma forma, somente uma absoluta ausência de provas configuraria uma flagrante ilegalidade, o que não parece ser o caso dos autos.

Por fim, com relação à dosimetria da pena, os maus antecedentes e a reincidência não são limitados pela reincidência específica. O que diz o Tema 1.172 do STJ é somente que o aumento acima de 1/6 para a reincidência tão somente por ser específica somente pode acontecer em casos excepcionais. Por fim, a continuidade delitiva também é

evidente, uma vez que foram duas condutas diversas, em dias diferentes, de colocação da vítima em erro.

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Publique-se. Intimem-se.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. NÃO CABIMENTO. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA ENSEJAR APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGREGAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL A QUO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Conforme exposto na decisão agravada, o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Inviável o pleito de trancamento do inquérito policial em hipótese na qual há, de fato, indícios de cometimento de prática ilícita - estelionato -, justificando-se as investigações.

3. A agravante, que já é alvo de inquérito civil público pela suposta produção de plataformas na internet mimetizando sites governamentais nos quais cobraria taxas para registro no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, o qual é gratuito, é objeto de apuração, no inquérito em questão, uma vez que sua empresa estaria emitindo boletos de cobrança para a realização exatamente do cadastramento perante o mesmo SICAF.

4. Em relação à tese de ausência de representação da vítima, a obstar a instauração do inquérito, verifica-se que não foi previamente submetida ao crivo do órgão colegiado da Corte a quo, o que inviabiliza sua apreciação diretamente na presente oportunidade, sob pena de configurar-se indevida supressão de instância.

5. Lado outro, a tese de que a Corte a quo adotou elementos não contidos no inquérito policial originário, agregando indevidamente, portanto, fundamentos em sede de acórdão que julga habeas corpus, não foi alegada na inicial, consistindo em indevida inovação recursal.

6. "No âmbito do agravo regimental, não se admite que a Parte, pretendendo a análise de teses anteriormente omitidas, amplie objetivamente as causas de pedir formuladas na petição inicial ou no recurso" (AgRg no HC 664.071/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 30/06/2021).

7. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

(AgRg no HC n. 641.355/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, §3º,

DO CÓDIGO PENAL. CLASSIFICAÇÃO DE DEPOENTE COMO INFORMANTE OU TESTEMUNHA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA PELA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que "A diferença de valor da prova colhida, como informante ou testemunha, com ou sem compromisso de dizer a verdade, é matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova oral" (AgRg no AREsp n. 378.353/PR, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 26/2/2018).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que, a despeito das alegações da defesa, é certo que os fatos ilícitos estão inequivocamente documentados nos autos. Assim sendo, importante esclarecer que a classificação do depoente como testemunha ou informante, sem reflexos determinantes no resultado do julgamento, como asseverado pela Corte a quo, não induz ao reconhecimento de nulidade.

3. Como é de conhecimento, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal: "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". E não se pode olvidar que "a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição, situação que não se verifica os autos". (AgRg no AREsp n. 1.637.411/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020).

4. A pretensão de infirmar o pronunciamento das instâncias ordinárias que concluíram pela comprovação da autoria e materialidade, com respaldo nas provas obtidas a partir da instrução criminal, sob o pálio do devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.993.885/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 935.490 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0295075-2

Número de Origem:

15098467920218260050 2066564152021020145 20665642021 4028922021

Sessão Virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA
ADVOGADO : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIQUE FREITAS FARIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ESTELIONATO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KAIQUE FREITAS FARIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de outubro de 2024