



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 806125 - SP (2023/0065734-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RAFAEL NASCIMENTO CARIOLA E OUTRO
ADVOGADOS : RAFAEL NASCIMENTO CARIOLA - SP348935
MATHEUS LEMES MONTEVERDE - SP413162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO HENRIQUE MARTINS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO EXTRAVIADA DA POLÍCIA MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio ou revisão criminal, visando à absolvição do paciente por alegada nulidade de prova decorrente de invasão de domicílio e posse de arma de fogo desmuniada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A defesa alega nulidade da prova por invasão de domicílio e ausência de tipicidade na posse de arma desmuniada, invocando o princípio da lesividade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.

5. Não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a apreensão de arma desmuniada não afasta a tipicidade do delito de posse ilegal de arma de fogo.

6. A alegação de nulidade por invasão de domicílio não encontra respaldo, pois a busca foi justificada por flagrante delito.

IV. DISPOSITIVO

7. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 806125 - SP (2023/0065734-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RAFAEL NASCIMENTO CARIOLA E OUTRO
ADVOGADOS : RAFAEL NASCIMENTO CARIOLA - SP348935
MATHEUS LEMES MONTEVERDE - SP413162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO HENRIQUE MARTINS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO EXTRAVIADA DA POLÍCIA MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio ou revisão criminal, visando à absolvição do paciente por alegada nulidade de prova decorrente de invasão de domicílio e posse de arma de fogo desmuniada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A defesa alega nulidade da prova por invasão de domicílio e ausência de tipicidade na posse de arma desmuniada, invocando o princípio da lesividade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso

próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.

5. Não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, uma vez que a apreensão de arma desmuniada não afasta a tipicidade do delito de posse ilegal de arma de fogo.

6. A alegação de nulidade por invasão de domicílio não encontra respaldo, pois a busca foi justificada por flagrante delito.

IV. DISPOSITIVO

7. Habeas corpus não conhecido.

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. 77).

Imputa-se ao paciente a prática do crime de Receptação (art. 180, *caput*, do Código Penal).

A defesa alega, em síntese, que:

"(...) Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da fruits of the poisonous tree doctrine, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão de drogas, após invasão desautorizada do domicílio do paciente, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

Deste modo, por força do disposto no art. 5º, LVI, da nossa Constituição Federal, e no art. 157 do Código de Processo Penal, requer-se seja reconhecida e declarada a ilicitude da prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão da droga, após invasão desautorizada do domicílio em que se encontrava o paciente, pois "evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas".

Diante de tudo que foi narrado, consequência inarredável da invalidação de toda prova da materialidade, deverá ser o paciente absolvido por ausência de prova da prática da infração penal a ela imputada (CPP, art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal).

Não sendo o entendimento para absolver o paciente a defesa requer o que segue.

V - DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 12, CAPUT, DA LEI

10.826/03.

Quando da busca residencial, os policiais localizaram uma arma de fogo de uso permitido, que não tinha nem munição e nem pente.

Veja que o paciente informou que adquiriu a mesma para sua segurança, mas ainda não havia comprado munição bem como a mesma veio sem pente.

Não adquiriu a arma de fogo para venda, deixando isso muito claro em audiência.

Acontece que, a conduta consistente em possuir arma sem munição, por ausência de perigo concreto na conduta perpetrada, em razão de sua potencialidade lesiva, exatamente como ocorre com a posse de munição sem arma, uma vez que tanto na primeira hipótese, como na última, não há possibilidade de serem produzidos disparos. Assim, a arma apreendida não pode ser utilizada para o fim a que se destina, isto é provocar lesão ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública), sob pena de violação ao princípio da lesividade.

Não obstante, no que diz respeito particularmente aos crimes de porte e posse de munição de uso permitido e restrito, previstos nos artigos 12, 14 e 16 da Lei 10.826/2003, os tribunais superiores têm reconhecido a possibilidade de se afastar a tipicidade material da conduta quando evidenciada a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado. (e-STJ, fls. 16-18).

Requer, a concessão da ordem para o fim de absolver o paciente pela nulidade dos autos pela invasão de domicílio.

É o relatório.

VOTO

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.

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.

No que tange a alegação da defesa, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem:

Incontroverso a apreensão da arma de fogo e dos bens de origem ilícita na residência do apelante.

O fato de a arma de fogo estar desmuniçada, não afasta, por si só, a responsabilização criminal do agente.

A legislação em vigor tem por escopo proteger a incolumidade pública, garantindo e preservando o estado de segurança em todos os seus aspectos, impedindo a consecução de crimes mais graves, tais como o roubo, o latrocínio ou o homicídio, alvitando punir a conduta perigosa ainda em seu estágio embrionário.

Depreende-se, destarte, que o porte ilegal de arma de fogo é infração de perigo presumido ou abstrato, que deve ser repreendida penalmente para não se transformar em efetivo dano à vida, à integridade corporal ou ao patrimônio alheio.

Guilherme de Souza Nucci bem lembra que "pode o agente carregar a arma de fogo sem munição e, ao atingir determinado ponto, onde está a vítima em potencial, conseguir a munição das mãos de um comparsa" (in "Leis Penais e Processuais Penais Comentadas", ED RT, 1ª edição, 2006, pág. 14).

Anota-se, ainda, que não há falar em afronta ao princípio da ofensividade, na medida em que bem pode o legislador considerar que

tal lesividade está ínsita em certas condutas, até porque exigir a presença do perigo concreto para tipificação dos crimes de arma de fogo significaria tolerar a prática de comportamentos prévia e sabidamente arriscados. (e-STJ, fls. 70-71).

Nesse sentido, apurada a posse de produtos furtados durante a busca pessoal e posse de veículo roubado, há a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente, conforme se extrai do seguinte julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. PRÉVIA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. 2. AUTORIZAÇÃO DE INGRESSO. CONCEITO DE INVASÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SOBRE O CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 3. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVAS. ART. 400, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 4. FLAGRANTE PREPARADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 5. AUSÊNCIA DE DOLO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE E REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 6. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 7. ABRANDAMENTO DO REGIME. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. SÚMULA 269/STJ. 8. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os policiais, em patrulhamento de rotina, apreenderem uma encomenda proveniente de roubo em posse do entregador, que apontou o paciente como responsável pelo objeto ilícito. Após os agentes localizarem e abordarem o acusado, este assumiu a propriedade do produto, bem como admitiu ter em depósito outas peças produtos de crime. Nesse contexto, evidencia-se que a diligência policial não foi arbitrária, mas decorreu da prévia situação de flagrante delito e da coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante.

Dessa forma, não há se falar em nulidade das provas.

2. A entrada no domicílio do paciente foi franqueada pela sua genitora, o que, de igual sorte, afasta o conceito de invasão.

Ademais, para modificar as premissas fáticas e concluir que o consentimento do morador não restou livremente prestado, seria necessário o revolvimento de todo o contexto fático-probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.

3. Quanto à suscitada nulidade da audiência, em virtude do indeferimento das perguntas defensivas, o art. 400, § 1º, do Código de

Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que ele é o destinatário da prova. No caso dos autos, as perguntas foram indeferidas de forma fundamentada, porquanto não se demonstrou, de forma concreta, sua efetiva imprescindibilidade. Não há se falar, portanto, em cerceamento de defesa nem em constrangimento ilegal. Reverter a conclusão das instâncias ordinárias a respeito da desnecessidade da prova demandaria indevido revolvimento de fatos e de provas, o que não se admite na via eleita.

- Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, sabe-se que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo (princípio pas de nullité sans grief). Contudo, no caso, verifica-se que a defesa sequer demonstrou em que medida o efetivo deferimento das referidas perguntas poderiam ter repercutido de forma positiva na situação processual do paciente. Dessa forma, à míngua de indicação de prejuízo concreto, não há se falar em nulidade.

4. Não é possível, na via eleita, desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da ausência de flagrante preparado, porquanto demandaria indevido revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus.

5. A Corte local, com base nos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como nas circunstâncias do flagrante, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do delito de receptação qualificada dolosa pelo paciente. Nesse sentido, assentou que "é manifesta a responsabilidade criminal do acusado, porquanto devidamente comprovado que sua conduta se amolda aos elementos do tipo previsto no artigo 180, §1º, do Código Penal" (e-STJ fl. 349). Assim, revisar as provas para concluir pela ausência de dolo, e desclassificar a conduta para o tipo culposos, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório, procedimento incompatível com a via eleita.

6. No tocante ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, observa-se que a referida tese defensiva não foi previamente submetida ao crivo do Tribunal de origem. Portanto, não houve manifestação da Corte local sobre o tema, motivo pelo qual não é possível conhecer do writ, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Quanto ao regime de cumprimento da pena, verifica-se que a fundamentação do acórdão ora impugnado encontra-se em consonância com o verbete n. 269 desta Corte Superior, no sentido de que é "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 883.848/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

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.

Por fim, alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0065734-0

HC 806.125 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15015418720228260530

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL NASCIMENTO CARIOLA E OUTRO
ADVOGADOS : RAFAEL NASCIMENTO CARIOLA - SP348935
 MATHEUS LEMES MONTEVERDE - SP413162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO HENRIQUE MARTINS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, não conheceu do pedido."

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.