HABEAS CORPUS Nº 838094 - SP (2023/0242583-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO BIOLCATI FERNANDES (PRESO)
CORRÉU	:	RODRIGO HENRIQUE QUEIROZ
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REALIZADA A APREENSÃO E A PERÍCIA DA ARMA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO FÁTICO DOS AUTOS. NÃO CABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor do paciente, condenado por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, com pedido de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo e de alteração do regime inicial de cumprimento da pena, fixado em regime fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo; e (ii) a alteração do regime inicial de cumprimento da pena, diante da alegação de desproporcionalidade na fixação do regime fechado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Esta Corte Superior tem firme entendimento no sentido de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde da apreensão e perícia da arma, sendo suficiente a comprovação de sua utilização por outros meios de prova, como o depoimento das vítimas e testemunhas.

4. No presente caso, a utilização da arma de fogo restou comprovada pelo depoimento da vítima, da testemunha e pelo laudo pericial da arma apreendida com o corréu no momento da prisão em flagrante, o que inviabiliza o afastamento da

Documento eletrônico VDA44151734 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:30
Código de Controle do Documento: 9ac6c5e7-7c28-49e2-b6b9-ad5aae3825ad

majorante.
5. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, o regime fechado foi adequadamente fixado, considerando o *quantum* da pena e a existência de circunstância judicial desfavorável, conforme consolidada jurisprudência deste Tribunal, que admite a fixação de regime mais severo com base em uma única circunstância judicial desfavorável.
6. Não há flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.
IV. *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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44151734 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:30
Código de Controle do Documento: 9ac6c5e7-7c28-49e2-b6b9-ad5aae3825ad

HABEAS CORPUS Nº 838094 - SP (2023/0242583-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO BIOLCATI FERNANDES (PRESO)
CORRÉU	:	RODRIGO HENRIQUE QUEIROZ
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REALIZADA A APREENSÃO E A PERÍCIA DA ARMA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO FÁTICO DOS AUTOS. NÃO CABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor do paciente, condenado por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, com pedido de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo e de alteração do regime inicial de cumprimento da pena, fixado em regime fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo; e (ii) a alteração do regime inicial de cumprimento da pena, diante da alegação de desproporcionalidade na fixação do regime fechado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Esta Corte Superior tem firme entendimento no sentido de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde da apreensão e perícia da arma, sendo suficiente a comprovação de sua utilização por outros meios de prova, como o depoimento das vítimas e testemunhas.

4. No presente caso, a utilização da arma de fogo restou comprovada pelo depoimento da vítima, da testemunha e pelo laudo pericial da arma apreendida com o corréu no momento da prisão em flagrante, o que inviabiliza o afastamento da

Documento eletrônico VDA44151543 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:24
Código de Controle do Documento: f8a3e253-6858-4e2b-beb0-ebdd25e983ad

majorante.
5. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, o regime fechado foi adequadamente fixado, considerando o *quantum* da pena e a existência de circunstância judicial desfavorável, conforme consolidada jurisprudência deste Tribunal, que admite a fixação de regime mais severo com base em uma única circunstância judicial desfavorável.
6. Não há flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.
IV. *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. 482):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de THIAGO BIOLCATI FERNANDES, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*
>
> *Consta dos autos que juízo de primeiro grau condenou o paciente às penas de 8 anos, um mês e 6 dias de reclusão no regime inicial fechado e pagamento de 20 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, §§ 2º, II, e 2º-A, I, do Código Penal.*
>
> *O Tribunal a quo ao julgar o recurso da defesa, deu parcial provimento para reduzir a pena imposta para 6 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau.*
>
> *O impetrante sustenta que o paciente está submetido a constrangimento ilegal diante do redimensionamento da pena na terceira fase da dosimetria, por uso da arma de fogo, uma vez que não haveria provas idôneas do uso do artefato.*
>
> *Aduz, ainda, que o réu não reincidente, deverá cumprir sua pena em regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.*
>
> *Requer, liminarmente e no mérito, seja redimensionada a pena na terceira fase da dosagem penal, para, posteriormente, modificar o regime prisional para o inicial semiaberto.*
>
> *É o relatório.*

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial do *Habeas Corpus*.

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA44151543 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:24
Código de Controle do Documento: f8a3e253-6858-4e2b-beb0-ebdd25e983ad

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, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 418/419):

> ***Do mesmo modo, a majorante do emprego de arma de fogo ficou comprovada pelas declarações da vítima, pelo depoimento da testemunha João, bem como pelo laudo pericial da arma de fogo apreendida com RODRIGO (fls. 175/178), no momento de sua prisão em flagrante.***

Documento eletrônico VDA44151543 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:24
Código de Controle do Documento: f8a3e253-6858-4e2b-beb0-ebdd25e983ad

> *Comprovado que o réu RODRIGO subtraiu o veículo mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, não merece acolhido o pedido de desclassificação de sua conduta para o delito de furto.*
>
> *Nesse contexto, é manifesta a responsabilidade criminal dos apelantes, porquanto devidamente comprovado que suas condutas se amoldam aos elementos do tipo previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, §2º-A, inciso I, do Código Penal, não se podendo cogitar de decisão absolutória ou desclassificatória.*
>
> *Em observância ao artigo 68, caput, c. c. artigo 59, caput, ambos do Código Penal, atendendo-se às finalidades retributiva e preventiva, as penas atribuídas aos apelantes comportam reparos.*

Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

No caso, a utilização da arma de fogo restou comprovada por meio do depoimento da vítima, da testemunha João, bem como pelo laudo pericial da arma de fogo apreendida com RODRIGO, de modo que para se chegar à conclusão diversa seria necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, vedada nesta via.

Ressalte-se ainda que esta Corte Superior firmou o entendimento de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas. Nesse contexto, uma vez comprovado, por meio do depoimento das vítimas, a utilização de arma de fogo, a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

No que se refere ao regime prisional, constou do acórdão recorrido (e-STJ fl. 424):

> *O regime inicial de cumprimento de pena do crime de roubo não merece reparo, devendo permanecer o fechado.*
>
> *Diante do quantum da pena imposta aos recorrentes, aliada a reincidência de RODRIGO, bem como em razão da especial gravidade do delito, evidenciada pelo emprego de arma de fogo, é o caso de fixação do regime fechado, único apto a atender as finalidades preventiva e retributiva da pena.*

No caso dos autos, não se verifica ilegalidade na fixação

Documento eletrônico VDA44151543 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:24
Código de Controle do Documento: f8a3e253-6858-4e2b-beb0-ebdd25e983ad

do regime fechado, uma vez que uma única circunstância judicial negativa já justifica o recrudescimento do regime inicial de cumprimento de pena (e-STJ fl. 419).

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151543 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:24
Código de Controle do Documento: f8a3e253-6858-4e2b-beb0-ebdd25e983ad

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0242583-3 **HC 838.094 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15122094320218260566 22927942021

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO BIOLCATI FERNANDES (PRESO)
CORRÉU	:	RODRIGO HENRIQUE QUEIROZ
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127512 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:45:29
Código de Controle do Documento: 4BD3EAB5-CE16-43BD-BF73-EE4CEBB2D0B1