



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 888098 - SP (2024/0027583-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAILON LUCIO MORENTE (PRESO)
CORRÉU : DIEGO PESSOA DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL CONFIRMANDO CAPACIDADE LESIVA DO ARMAMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO, AINDA QUE DESMUNICIADA A ARMA NO MOMENTO DA APREENSÃO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO EM OUTRO *WRIT*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de TAILON LUCIO MORENTE, condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 16 dias-multa, pela prática de roubo (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal).

2. A defesa busca: (a) afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo; e (b) alteração do regime prisional para o semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões em discussão: (i) definir se a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo deve ser mantida, mesmo que a arma estivesse desmuniada no momento da apreensão; e (ii) verificar a possibilidade de alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o *habeas corpus* não é substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Quanto à majoração da pena pelo emprego de arma de fogo,

a jurisprudência do STJ considera suficiente o uso de arma apta a disparo, ainda que desmuniada no momento da apreensão, desde que sua capacidade lesiva seja atestada por exame pericial. O objetivo da majorante é proteger a vítima contra a intimidação intensa que o uso de arma de fogo causa, independentemente de sua condição de municiamento.

6. Em relação ao pedido de mudança do regime prisional, observa-se que o tema já foi analisado em *habeas corpus* conexo, sendo vedada a reiteração do pedido neste *writ*.

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, 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 888098 - SP (2024/0027583-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAILON LUCIO MORENTE (PRESO)
CORRÉU : DIEGO PESSOA DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL CONFIRMANDO CAPACIDADE LESIVA DO ARMAMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO, AINDA QUE DESMUNICIADA A ARMA NO MOMENTO DA APREENSÃO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO EM OUTRO *WRIT*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de TAILON LUCIO MORENTE, condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 16 dias-multa, pela prática de roubo (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal).

2. A defesa busca: (a) afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo; e (b) alteração do regime prisional para o semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões em discussão: (i) definir se a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo deve ser mantida, mesmo que a arma estivesse desmuniada no momento da apreensão; e (ii) verificar a possibilidade de alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o *habeas corpus* não é substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Quanto à majoração da pena pelo emprego de arma de fogo,

a jurisprudência do STJ considera suficiente o uso de arma apta a disparo, ainda que desmuniada no momento da apreensão, desde que sua capacidade lesiva seja atestada por exame pericial. O objetivo da majorante é proteger a vítima contra a intimidação intensa que o uso de arma de fogo causa, independentemente de sua condição de municiamento.

6. Em relação ao pedido de mudança do regime prisional, observa-se que o tema já foi analisado em *habeas corpus* conexo, sendo vedada a reiteração do pedido neste *writ*.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de TAILON LUCIO MORENTE, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal nº 1501474-85.2022.8.26.0510).

O paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 16 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido (e-STJ fl. 431):

Roubo praticado em comparsaria e com emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, II e §2º-A, I, do Código Penal). Preliminar inconsistente. Realização de diligências requeridas pela defesa. Indeferimento na origem. Nulidade incorrente. Prevalência do livre arbítrio do juiz. Mérito. Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Posse de parte da “res furtiva”. Palavras coerentes e incriminatórias da vítima e de Policiais Militares. Versão exculpatória inverossímil. Majorantes presentes. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Apenamento criterioso. Atenuante da confissão. Não incidência. Regime inicial fechado único possível. Apelo improvido, rejeitada a preliminar.

A defesa alega, em síntese: a) afastamento da majorante do emprego da arma de fogo; e b) alteração do regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, ou por sua denegação (e-STJ, fls. 494-499).

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.

Inicialmente, no que tange ao pleito pela fixação do regime semiaberto, importante ressaltar que já foi analisado por esta corte no HC 896545/SP, processo conexo a este.

"De fato, em se tratando de mera repetição de pedido anterior, o não

conhecimento da matéria efetivamente é medida que se impõe." (AgRg no HC n. 801.454/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 28/3/2023.)

No mais, no que tange ao pedido da majorante do emprego da arma de fogo, assim constou no acórdão recorrido (e-STJ fls. 439-440):

Já as causas de aumento restaram plenamente caracterizadas nas firmes descrições da vítima e dos Policiais — que, inclusive, apreenderam o revólver utilizado no delito — e, ainda, pela própria confissão do comparsa Diego, dando conta do emprego de arma de fogo para o cometimento do assalto.

Ademais, foi a arma de fogo submetida a exame pericial, que atestou sua aptidão para efetuar disparos.

De outro turno, irrelevante que, quando da sua apreensão, a arma estivesse desmuniada.

Porque basta o emprego de arma de fogo — que, no caso, não se trata de mero simulacro, como se depreende da prova oral e pericial — para caracterizar a causa de aumento de pena.

É que, ainda que desmuniada a arma de fogo durante a prática do delito, igualmente assim o roubo é majorado, porque o que importa ao reconhecimento da causa de aumento é o temor que impõe o uso da coisa, esteja a mesma carregada, ou não.

Porque, quer se queira ou não e bem ou mal, estando os agentes em poder de uma arma de fogo, como inegavelmente aconteceu, tal conduta gera grave ameaça, quando menos, em evidente "vis compulsiva", podendo, por isso, majorar o delito, impondo acréscimo de pena.

Afinal, tem e teve a arma de fogo — ainda que desmuniada — poder mais intenso de intimidar a vítima, anulando total e completamente a sua capacidade reativa, dando mostras de que sem ela muito provavelmente inexisteria assalto.

A vítima, acuada e sob ameaça, não iria, jamais e obviamente, questionar acerca da origem, das características técnicas ou, muito menos, se a arma continha projéteis. Tanto que efetivado e consumado o assalto.

De forma que valendo à intimidação, como evidentemente valeu, impondo temor e subordinação, exerceu aquela arma de fogo desmuniada, então, a intimidação necessária.

Vale ressaltar que não se sabe, ao certo, se no momento do crime o revólver utilizado por Diego estava desmuniado, afinal, os agentes não foram detidos no local dos fatos.

De sorte que sobre razoável, absolutamente coerente à hipótese concreta, o reconhecimento do emprego de arma de fogo.

Com efeito, não há que se falar no afastamento da referida majorante, tendo em vista que "[a]preendido o armamento utilizado na empreitada criminosa e atestada a sua capacidade lesiva através de exame técnico pericial, incide a causa especial de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ainda que desmuniado quando do seu emprego" (REsp n. 1.489.166/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria,

Quinta Turma, julgado em 3/12/2015, D Je de 2/2/2016).

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. SIMULACRO SEM POTENCIAL LESIVO. ÔNUS DA DEFESA DE COMPROVAR O ALEGADO. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INOCORRÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES EMPREGADO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego.

3. Tendo a vítima noticiado o emprego de arma de fogo, cabe à defesa o ônus de comprovar, caso assim o alegue, que o artefato empregado na prática delitiva se trata de simulacro ou que não possui potencial lesivo, a teor do disposto no art. 156 do CPP.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 856.894/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1º/12/2023).

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano nenhuma violação do ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei n. 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 *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: 2024/0027583-0

HC 888.098 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15014748520228260510 21125061620228260000 21372522022 234912022

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAILON LUCIO MORENTE (PRESO)
CORRÉU : DIEGO PESSOA DE OLIVEIRA
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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.