



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 928291 - MG (2024/0251930-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RAFAEL GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, impetrado em substituição a recurso próprio, visando o reconhecimento de nulidade processual e o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo.
2. O paciente foi condenado em primeira instância por roubo majorado e resistência, com pena de reclusão e detenção, além de multa. A defesa alegou constrangimento ilegal por não observância do art. 212 do CPP e a existência de laudo pericial indicando que a arma utilizada era um simulacro.
3. O Tribunal de origem negou provimento à apelação da defesa. Nessa instância superior, o *habeas corpus* foi não conhecido em decisão monocrática e posterior acolhimento de embargos de declaração sem efeitos infringentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.
5. Outra questão é a possibilidade de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, considerando a alegação de que o objeto era um simulacro.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento pacificado no STJ e STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no presente caso.
7. A jurisprudência do STJ dispensa a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante, desde que comprovada a utilização por outros meios, como testemunhos, o que foi constatado no caso.

8. A alegação de que a arma era um simulacro não foi enfrentada pela Corte de origem, impedindo a análise pelo STJ, sob pena de supressão de instância.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A majorante do emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia, desde que comprovada por outros meios de prova. 3. A análise de questões não enfrentadas pela instância inferior configura supressão de instância".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 212; CP, art. 157, § 2º-A, I; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 27.03.2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 03/04/2025 a 09/04/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 24 de abril de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS N° 928291 - MG (2024/0251930-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RAFAEL GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, impetrado em substituição a recurso próprio, visando o reconhecimento de nulidade processual e o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo.
2. O paciente foi condenado em primeira instância por roubo majorado e resistência, com pena de reclusão e detenção, além de multa. A defesa alegou constrangimento ilegal por não observância do art. 212 do CPP e a existência de laudo pericial indicando que a arma utilizada era um simulacro.
3. O Tribunal de origem negou provimento à apelação da defesa. Nessa instância superior, o *habeas corpus* foi não conhecido em decisão monocrática e posterior acolhimento de embargos de declaração sem efeitos infringentes.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

5. Outra questão é a possibilidade de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, considerando a alegação de que o objeto era um simulacro.

III. Razões de decidir

6. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento pacificado no STJ e STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no presente caso.

7. A jurisprudência do STJ dispensa a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante, desde que comprovada a utilização por outros meios, como testemunhos, o que foi constatado no caso.

8. A alegação de que a arma era um simulacro não foi enfrentada pela Corte de origem, impedindo a análise pelo STJ, sob pena de supressão de instância.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A majorante do emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia, desde que comprovada por outros meios de prova. 3. A análise de questões não enfrentadas pela instância inferior configura supressão de instância".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 212; CP, art. 157, § 2º-A, I; CPP, art. 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 27.03.2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RAFAEL GOMES DE OLIVEIRA** contra a decisão de fls. 308-311 e 327-329, que não conheceu do *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 09 (nove) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 05 (cinco) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 24 (vinte

e quatro) dias-multa, como incurso nas iras do art. 157, §§ 2º, II, 2º-A, I, e art. 329, ambos do Código Penal (fl. 205).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, consoante voto condutor do acórdão de fls. 204-217.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o art. 212 do Código de Processo Penal não foi observado.

Afirmou que a nulidade trouxe prejuízo evidente para a defesa.

Sustentou que há laudo a atestar que se trata de simulacro de arma de fogo, circunstância que não autoriza a incidência da majorante relativa à arma de fogo.

Em síntese, a defesa buscou na impetração: i) o reconhecimento de nulidade processual desde da audiência de instrução e julgamento; ii) o decote da majorante relativa ao emprego de arma de fogo.

O Ministério Público Federal, às fls. 303-305, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

Em decisão monocrática (fls. 308-311), o *habeas corpus* não foi conhecido.

Opostos aclaratórios (fls. 317-325), foram acolhidos sem efeitos infringentes (fls. 327-329).

Nas razões do presente inconformismo (fls. 337-350), a parte agravante alega que o laudo pericial afirmou que o objeto em análise é simulacro de arma de fogo, e não artefato bélico em si.

Afirma ser necessário o afastamento da majorante relativa ao artefato bélico.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

Assinalo, ainda, que a matéria examinada na decisão monocrática e não impugnada oportunamente, nas razões de agravo regimental, encontra-se acobertada pela preclusão consumativa.

Ocorre que o presente *habeas corpus* investe contra acórdão em substituição ao recurso próprio cabível, não podendo ser conhecido. A 3ª Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/3/2020, 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.

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.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023).

"[...]

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, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023).

Tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em observância § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, analiso a pretensão defensiva.

A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de ser desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo para incidir a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, se há outros meios que comprovem a utilização do artefato bélico na prática delitiva.

Confira-se:

“[...]

8.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.

[...]

9.Habeas corpus não conhecido” (HC n. 941.083/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025).

“[...]

3. 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 (AgRg no HC n.

856.894/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023).

[...]

7. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp n. 2.786.879/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025).

In casu, a Corte originária asseverou que são robustas as provas de que arma de fogo fora usada na empreitada criminosa, fato atesto pela vítima e pelos policiais militares.

Assim, não há se falar em ilegalidade.

Por fim, quanto à alegação defensiva de que há laudo pericial atestando ser o objeto simulacro de arma de fogo, observo que a referida tese não foi enfrentada pela Corte de origem.

Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

“[...]

4. Eventual aplicação dos institutos de arrependimento posterior ou eficaz e desistência voluntária deve ser previamente examinada pelas instâncias originárias, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]” (AgRg no HC n. 755.804/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022).

Assinalo que, para se considerar o tema tratado pela instância a quo, é necessária a efetiva manifestação cognitiva sobre a temática suscitada, de modo a cotejar a realidade dos autos com o entendimento jurídico indicado.

Portanto, a toda evidência, o *decisum* agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no HC 928.291 / MG

Número Registro: 2024/0251930-9

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

01163717220228130702 10000231923301001 10000231923301002 10000231923301003
1163717220228130702 50616906720228130702

Sessão Virtual de 03/04/2025 a 09/04/2025

Relator do AgRg nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : RAFAEL GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAEL GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 03/04/2025 a 09/04/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de abril de 2025