



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 945929 - RJ (2024/0350575-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RODRIGO FEITAL FREIRE
ADVOGADOS : JAIRO DE MAGALHÃES PEREIRA - RJ154023
RODRIGO FEITAL FREIRE - RJ237597
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WALLACE DAVID DA SILVA
INTERES. : RODRIGO SILVA RODRIGUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA POR USO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. PRECEDENTES DO STJ E STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, buscando a exclusão da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, sob a alegação de que o artefato não foi apreendido nem submetido à perícia.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em definir se é cabível o *habeas corpus* como substituto de recurso próprio ou revisão criminal e, subsidiariamente, se a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada no crime impede a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento de que o *habeas corpus* não é via adequada para substituir recursos próprios ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade que representem constrangimento ilegal.

4. A aplicação da causa de aumento de pena por uso de arma de fogo, conforme entendimento do STJ, não exige a apreensão e perícia do objeto quando o emprego do artefato é comprovado por outros meios de prova, como o depoimento das vítimas ou

testemunhas.

5. No caso dos autos, os depoimentos das vítimas confirmaram o uso ostensivo de arma de fogo na execução do crime, de modo que a ausência de apreensão e perícia do objeto não afasta a incidência da causa de aumento de pena.

6. Não há flagrante ilegalidade ou coação ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício, sendo inviável o reexame de provas na via estreita do *habeas corpus*.

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 945929 - RJ (2024/0350575-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RODRIGO FEITAL FREIRE
ADVOGADOS : JAIRO DE MAGALHÃES PEREIRA - RJ154023
RODRIGO FEITAL FREIRE - RJ237597
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WALLACE DAVID DA SILVA
INTERES. : RODRIGO SILVA RODRIGUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA POR USO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. PRECEDENTES DO STJ E STF. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, buscando a exclusão da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, sob a alegação de que o artefato não foi apreendido nem submetido à perícia.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em definir se é cabível o *habeas corpus* como substituto de recurso próprio ou revisão criminal e, subsidiariamente, se a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada no crime impede a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento de que o *habeas corpus* não é via adequada para substituir recursos próprios ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade que representem constrangimento ilegal.

4. A aplicação da causa de aumento de pena por uso de arma de fogo, conforme entendimento do STJ, não exige a apreensão e perícia do objeto quando o emprego do artefato é comprovado por outros meios de prova, como o depoimento das vítimas ou

testemunhas.

5. No caso dos autos, os depoimentos das vítimas confirmaram o uso ostensivo de arma de fogo na execução do crime, de modo que a ausência de apreensão e perícia do objeto não afasta a incidência da causa de aumento de pena.

6. Não há flagrante ilegalidade ou coação ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício, sendo inviável o reexame de provas na via estreita do *habeas corpus*.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão que negou provimento ao apelo defensivo.

O paciente foi condenado por infração ao art. 157, §2º, I, II e V, do Código Penal, às penas de 8 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado, e 42 DM, no valor mínimo legal.

A defesa alega, em síntese, que o Juízo de piso errou ao aplicar a causa de aumento do emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, I, do Código Penal), ao argumento de que não existem elementos probatórios nos autos que deem robustez ao suposto ato ter se dado mediante emprego de arma de fogo.

Requer a concessão da ordem a fim de afastar a causa de aumento de pena por uso de arma de fogo (art. 157, §2º, I, do Código Penal).

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 à alegação da defesa, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fl. 23):

Incabível a exclusão da causa de aumento de pena relativa à utilização de arma de fogo, porquanto as declarações das testemunhas dão conta de que o artefato foi utilizado na empreitada criminosa. Correto, assim, o reconhecimento da citada causa de aumento de pena, sendo irrelevante a sua não apreensão e perícia, conforme consolidado entendimento jurisprudencial, merecendo registro:

[...]

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. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, E § 2º-A E ARTIGO 215-A C/C 69, "CAPUT", DO CP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226, DO CPP. CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, §2º-A, INCISO I, DO CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação do art. 226, do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

2. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no art. 226, do CPP e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

3. No presente caso, a autoria delitiva não foi estabelecida apenas no referido reconhecimento fotográfico, mas em outras provas, como:

(i) os depoimentos coesos das vítimas e das testemunhas; (ii) a realização do reconhecimento fotográfico, em razão do temor das vítimas em realizá-lo de maneira pessoal, tendo sido apresentadas a elas diversas imagens de indivíduos com as mesmas características dos envolvidos, reconhecendo-os prontamente; (iii) o fato do acusado ter sido localizado em poder da res furtiva; (iv) o fato da vítima Gêssica ter ficado cara a cara com o envolvido, tendo em vista que ele colocou a arma em sua barriga e apalpou suas partes íntimas;

(iv) os ofendidos confirmaram em Juízo o reconhecimento realizado em sede inquisitorial.

4. Com efeito, não merece prosperar a pretensão defensiva, no ponto, na medida em que, como visto nas transcrições, a condenação se baseia não apenas nas declarações da vítima, que teria reconhecido o réu na fase inquisitiva, e novamente o identificado na fase judicial, mas também em outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório, que corroboraram o referido depoimento.

Dessa forma, restou comprovada a autoria delitiva.

5. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório pelos delitos dos artigos 157, §2º, inciso II, e §2º-A, e 215-A do Código Penal. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para decidir pela absolvição do acusado, em razão da ausência de prova para sua condenação, pelo afastamento do concurso de pessoas ou pela desclassificação do delito de roubo para receptação, como requer a parte agravante, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

6. No que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art.

157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, a Terceira Seção deste Tribunal Superior decidiu ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (REsp n. 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI - Desembargador Convocado do TJ/SP), Rel. p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 6/4/2011).

7. Salienta-se que, mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é *in re ipsa* (AgRg no HC 473.117/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019).

8. No presente caso, a Corte de origem concluiu pela utilização ostensiva da arma de fogo na conduta criminosa, em razão dos depoimentos das vítimas, devendo ser mantida a causa de aumento do inciso I do § 2º-A do art. 157 do CP.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.030.530/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)
(grifou-se)

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: 2024/0350575-7

HC 945.929 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01323193120178190001 1323193120178190001

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 : RODRIGO FEITAL FREIRE
ADVOGADOS : JAIRO DE MAGALHÃES PEREIRA - RJ154023
RODRIGO FEITAL FREIRE - RJ237597
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WALLACE DAVID DA SILVA
INTERES. : RODRIGO SILVA RODRIGUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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.