



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 807515 - SP (2023/0074357-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : SIMONE LAVELLE GODOY DE OLIVEIRA - SP271161
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS LUITKVICIUS GONÇALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA CUMULAÇÃO DAS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, questionando a aplicação cumulativa das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes em crime de roubo. Alega-se desproporcionalidade na aplicação das causas de aumento e requer-se a redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio para reexame de dosimetria de pena; e (ii) a análise da legalidade da aplicação cumulativa das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, com base nas circunstâncias do caso concreto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento consolidado de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício.

4. A aplicação cumulativa das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é permitida desde que haja fundamentação concreta que justifique a escolha das frações de

aumento.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem fundamentou de forma adequada a aplicação das majorantes, destacando a gravidade da conduta dos agentes, que agiram em dupla, armados, com a utilização de arma de fogo e levando uma das vítimas para destino ignorado, o que potencializou o risco e a violência do crime.

6. A fundamentação utilizada pela Corte de origem está em conformidade com a jurisprudência do STJ, que admite a aplicação cumulativa das majorantes quando justificada de forma concreta, afastando a alegação de desproporcionalidade.

7. Inexistindo flagrante ilegalidade, não se justifica 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, 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 fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 807515 - SP (2023/0074357-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : SIMONE LAVELLE GODOY DE OLIVEIRA - SP271161
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS LUITKVICIUS GONÇALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA CUMULAÇÃO DAS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, questionando a aplicação cumulativa das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes em crime de roubo. Alega-se desproporcionalidade na aplicação das causas de aumento e requer-se a redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio para reexame de dosimetria de pena; e (ii) a análise da legalidade da aplicação cumulativa das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, com base nas circunstâncias do caso concreto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento consolidado de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício.

4. A aplicação cumulativa das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é permitida desde que haja fundamentação concreta que justifique a escolha das frações de

aumento.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem fundamentou de forma adequada a aplicação das majorantes, destacando a gravidade da conduta dos agentes, que agiram em dupla, armados, com a utilização de arma de fogo e levando uma das vítimas para destino ignorado, o que potencializou o risco e a violência do crime.

6. A fundamentação utilizada pela Corte de origem está em conformidade com a jurisprudência do STJ, que admite a aplicação cumulativa das majorantes quando justificada de forma concreta, afastando a alegação de desproporcionalidade.

7. Inexistindo flagrante ilegalidade, não se justifica a concessão da ordem de ofício.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao apelo ministerial, a fim de elevar as penas do réu para 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, acrescidos do pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, mantendo a condenação do réu pela prática do crime previsto 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

A defesa alega, em síntese, que "a decisão, conforme se vê, fundamenta o aumento na terceira fase da dosimetria da pena a periculosidade da conduta. O acórdão, portanto, ao proceder os acréscimos sucessivos, ignora o disposto no artigo 68, parágrafo único do Código Penal" (e-STJ fl. 4).

Requer a concessão da ordem para, anulando-se a dosimetria da pena no que tange à terceira fase da dosimetria, aplicar apenas um aumento na terceira fase.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente *habeas corpus*.

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 entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 238-240):

Na última fase, bem caracterizadas as causas de aumento relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, aplicou-se o incremento de 3/8.

Nessa parte, razão assiste apenas à d. Acusação, na medida em que comprovada a comparsaria, as penas devem ser elevadas em 1/3, seguido do aumento de 2/3, por força da configuração da majorante prevista no § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Ressalte-se, a propósito do pleito defensivo, que a adoção de maior rigor punitivo adotado pela atual legislação não é aleatória e encontra

firme justificativa na necessidade de se proteger não apenas o patrimônio, mas, também, e com maior intensidade, a integridade física e psíquica das vítimas da conduta violenta, submetidas ao jugo de instrumento altamente vulnerante e aterrorizante.

Logo, não há razão para que se deixe de estabelecer a exasperação da terça parte até a metade, em face da aquilatação das circunstâncias fáticas envolvidas na conduta e, em seguida, não se empreenda a elevação fixa de 2/3, pelo efetivo emprego de arma de fogo.

[....]

Ora, o réu e seu comparsa agiram em concurso e com uso de arma de fogo, o que possibilitou maior intimidação das vítimas, que, durante expediente laboral, foram subjugadas, entregando o caminhão e os bens nele contidos.

De mais a mais, a forma de agir dos assaltantes (em dupla, armados) revelou-se perigosa (o cúmplice de José Carlos levou a vítima Emerson para destino ignorado até que ele conseguisse fugir) e apta a garantir a impunidade do crime, porquanto um dos agentes não foi preso em flagrante, nem responsabilizado, restando, portanto, bem demonstrada a especial e real gravidade do roubo em questão.

Em relação ao crime de roubo, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. DOSIMETRIA. MAJORANTES. TERCEIRA FASE. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. CUMULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - 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.

II - Conforme abordado na decisão agravada, "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação" (AgRg no AREsp n. 1.204.990/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/03/2018).

III - O acórdão impugnado destacou que "[...] a vítima Júlio, dono do estabelecimento comercial, confirmou, durante a audiência, o reconhecimento pessoal realizado na delegacia e apontou, com convicção, o corréu JÚLIO como um dos autores do roubo. Esse

ofendido, a despeito de pequenas incongruências acerca do valor subtraído do caixa do estabelecimento e do horário exato do crime, trouxe aos autos a confirmação da prática do delito. Esclareceu que JÚLIO esteve ali à tarde, por volta das 13 horas, quando indagou sobre a pessoa de "Claribe Aparecida Ferreira" e, na companhia de outros dois rapazes, consumiu um refrigerante. Apontou-o como a mesma pessoa que retornou posteriormente para assaltar, reconhecendo-o pelas características físicas compleição corporal e pela voz, pois todos os três assaltantes estavam com os rostos cobertos com touca ou camisetas" (e-STJ fl. 21-22, grifei).

IV - A autoria foi ratificada pelo depoimento dos policiais militares Paulo Roberto Coan e Marcelo Vargas responsáveis pelas investigações, tanto em sede policial como em juízo (e-STJ fl. 22).

V - O decreto condenatório está lastreado em outras provas, quais sejam: o reconhecimento em sede policial corroborado por outras provas colhidas em juízo; os depoimentos das vítimas e dos policiais militares ratificados tanto em sede policial como em juízo. A propósito: AgRg no AREsp n. 1764654/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/08/2021.

VI - Desconstituir a análise das instâncias ordinárias com o desígnio de absolver o paciente demandaria o reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório dos autos, procedimento este incompatível com ação constitucional de rito célere e de cognição sumária da via eleita. Nesse sentido: (HC n. 431.528/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/8/2018).

VII - No tocante as causas de aumento relativas ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, verifica-se nos autos à e-STJ fl. 40 que a sentença condenatória, mantida pelo acórdão impugnado, fundamentou o aumento na terceira fase da dosimetria, conforme preconiza o artigo 68, parágrafo único, do Código penal, não existindo qualquer irregularidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

VIII - A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena, como ocorre no presente caso. Nesse sentido o seguinte precedente da col. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: (HC n. 362.535/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2017).

IX - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o acórdão impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 904.313/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

No caso, a Corte de origem, ao aplicar cumulativamente as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, respectivamente em 1/3 (um terço) e 2/3 (dois terços), indicou fundamentação concreta e suficiente para justificar o referido incremento, destacando a maior gravidade da conduta, verificada pelo *modus operandi*, tendo em vista que "o cúmplice de José Carlos levou

a vítima Emerson para destino ignorado até que ele conseguisse fugir", o que potencializou o risco e a violência do crime.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES DO ROUBO. ART. 68 PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. MODUS OPERANDI DA PRÁTICA DELITIVA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL MANTIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Quanto à aplicação cumulativa das majorantes do roubo, sabe-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem exigido apenas que, na fixação da fração de exasperação punitiva pelas causas de aumento, seja observado o dever de fundamentação específica do órgão julgador (art. 93, IX, da Constituição Federal), com remissão às particularidades do caso concreto que refletem a especial gravidade do delito. Precedentes.

3. Na hipótese ora analisada, verifica-se que foi apresentada motivação concreta para a aplicação das frações de aumento conforme operadas, haja vista o modus operandi da prática delitiva, a qual extravasou o ordinário do tipo, pois o crime foi cometido em concurso de cinco agentes, havendo a vítima Elaine relatado, inclusive, que estava no caixa da loja de conveniência e que ingressaram três assaltantes no local, um deles já pegando o dinheiro da caixa registradora, apontando a arma para sua cabeça, pedindo também os cigarros. Contou que os indivíduos apontaram armas para as demais pessoas que estavam no local, quais sejam, seu marido, sua filha e a funcionária Bruna, pedindo para que se abaixassem, exigindo bens e dinheiro, que levaram consigo (e-STJ, fl. 31), conduta que reflete especial gravidade ao delito perpetrado e perigo à integridade física das vítimas, justificando a pena aplicada. Precedentes.

4. Dessa forma, não há constrangimento ilegal a ser sanado na aplicação cumulativa das causas de aumento e, inalterado o montante da sanção, na fixação do regime prisional mais gravoso.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 903.937/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

Assim, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0074357-4

HC 807.515 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15024415220228260536 21913332022

EM MESA

JULGADO: 11/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : SIMONE LAVELLE GODOY DE OLIVEIRA - SP271161
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS LUITKVICIUS GONÇALVES (PRESO)
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.