HABEAS CORPUS Nº 873115 - SP (2023/0432697-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO TRANQUILINO GOMES DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE AGRAVOU A FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. VIA DO *WRIT* É IMPRÓPRIA PARA O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado, com pedido de liminar para aguardar em liberdade o julgamento do *writ* e, definitivamente, declarar a inconstitucionalidade da fração de aumento de 2/3 prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.654/2018.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reduziu a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 16 dias-multa, mantendo o regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível declarar a inconstitucionalidade da fração de aumento de 2/3 para o roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, em sede de *habeas corpus*, e se o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes são fundamentos idôneos para a fixação do regime inicial mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é o instrumento jurídico adequado para a declaração de inconstitucionalidade de lei em sede de controle difuso, devido à cláusula de reserva de plenário e à incompatibilidade com o rito célere do *writ*.

5. A jurisprudência do STJ não admite *habeas corpus* como

Documento eletrônico VDA45474654 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:38:23
Publicação no DJEN/CNJ de 10/02/2025. Código de Controle do Documento: b99be6da-467f-4525-a668-d0516946dc76

substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.
6. A pena foi fixada em conformidade com a legislação vigente, considerando a majorante de 2/3 pelo emprego de arma de fogo, conforme alteração trazida pela Lei n. 13.654/2018.
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, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45474654 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:38:23
Publicação no DJEN/CNJ de 10/02/2025. Código de Controle do Documento: b99be6da-467f-4525-a668-d0516946dc76

HABEAS CORPUS Nº 873115 - SP (2023/0432697-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO TRANQUILINO GOMES DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE AGRAVOU A FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. VIA DO *WRIT* É IMPRÓPRIA PARA O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado, com pedido de liminar para aguardar em liberdade o julgamento do *writ* e, definitivamente, declarar a inconstitucionalidade da fração de aumento de 2/3 prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.654/2018.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reduziu a pena do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 16 dias-multa, mantendo o regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível declarar a inconstitucionalidade da fração de aumento de 2/3 para o roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, em sede de *habeas corpus*, e se o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes são fundamentos idôneos para a fixação do regime inicial mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é o instrumento jurídico adequado para a declaração de inconstitucionalidade de lei em sede de controle difuso, devido à cláusula de reserva de plenário e à incompatibilidade com o rito célere do *writ*.

5. A jurisprudência do STJ não admite *habeas corpus* como

Documento eletrônico VDA45474636 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:08
Código de Controle do Documento: 23564783-43f6-4dd5-9d24-37adf880db8a

substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.
6. A pena foi fixada em conformidade com a legislação vigente, considerando a majorante de 2/3 pelo emprego de arma de fogo, conforme alteração trazida pela Lei n. 13.654/2018.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus,* com pedido de liminar, impetrado em favor de Leonardo Tranquilino Gomes da Silva, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim relatado (e-STJ fl. 25):

> *Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls. 172/190, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu LEONARDO TRANQUILINO GOMES DA SILVA às penas de 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias- multa, no unitário mínimo, como incurso no inciso II do parágrafo 2.º e no inciso I do parágrafo 2.º- A do art. 157 do Código Penal.*
>
> *Inconformado, o réu apela alegando a inconstitucionalidade material da fração de aumento do artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal, a indevida combinação das causas de aumento, a inadequação da dosimetria realizada em cascata. Requer, ainda, o abrandamento do regime inicial e a gratuidade da justiça (fls. 202/221).*
>
> *Contrarrazoado o recurso (fls. 229/235), manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (fls. 248/254).*
>
> *[...]*

O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, §§ 2º, II, e 2º-A, I, do Código Penal à pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 21 dias-multa, pois "previamente ajustado e agindo com identidade de propósitos com pessoa não identificada, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, coisa móvel alheia, consistente no veículo Honda/HRV, placas GIE-5038, de cor branca, avaliado em R$ 95.000,00 (fls. 19-20), pertencente a Elaine Bueno de Paiva Ferreira" (e-STJ fl. 28).

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido para reduzir a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 16 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença.

A defesa alega, em síntese: a) "a Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, na parte em que impõe a fração de aumento de 2/3 ao roubo majorado pelo emprego da arma de fogo (CP, art. 157, §2º-A, I) é materialmente inconstitucional, por ofensa

Documento eletrônico VDA45474636 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:08
Código de Controle do Documento: 23564783-43f6-4dd5-9d24-37adf880db8a

ao princípio da proporcionalidade, e assim deve ser declarado por este juízo em sede de controle difuso" (e-STJ fl. 6), razão pela qual deve incidir a norma do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, em sua antiga redação, relativamente ao quantum de aumento pelo emprego de arma; e b) o emprego de arma de fogo na prática delitiva e o concurso de agentes não são fundamentos idôneos para a fixação do regime inicial mais gravoso.

Requer, liminar para determinar que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do presente *writ* e, definitivamente, o deferimento da ordem para declarar, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade da expressão "2/3 (dois terços)" contida no art. 157, § 2º-A, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.654/2018; e, consequentemente, aplicar a norma do art. 157, § 2º, I, do CP, em sua antiga redação, relativamente ao *quantum* de aumento pelo emprego de arma, com o consequente redimensionamento da pena; e fixar o regime inicial semiaberto.

A Liminar foi indeferida, a autoridade coatora prestou informações e o parecer do Ministério Público foi pelo denegação do habeas corpus (e-STJ fls. 93-99).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

> *"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)*

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo 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,

Documento eletrônico VDA45474636 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:08
Código de Controle do Documento: 23564783-43f6-4dd5-9d24-37adf880db8a

garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

Conforme a jurisprudência do STJ, o habeas corpus não se apresenta como instrumento jurídico vocacionado à declaração de inconstitucionalidade de lei, em sede de controle difuso, ante a obrigatória observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), além da incompatibilidade da medida com o rito estreito e célere do writ, que visa ao restabelecimento ou à preservação do direito de ir e vir.

Nesse sentido, cita-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CAUSA DE AUMENTO DA PENA POR OMISSÃO DE SOCORRO E FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com o rito do habeas corpus, ante a impossibilidade de suspensão do feito e da afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido. Precedentes do STJ.*
>
> *2. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípuo afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória.*
>
> *3. Nem mesmo a juntada aos autos de cópia de fotografia em que apareceria o recorrente no momento do atendimento da vítima pelo Corpo de Bombeiros teria o condão - ante a falta de outros elementos que atestem a veracidade das informações - de determinar, com certeza, sobre o momento e local em que a imagem foi capturada, nem acerca da identidade das pessoas que nela aparecem ou de quem são os veículos visualizados, o que inviabiliza o exame do alegado constrangimento ilegal.*
>
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no RHC n. 90.145/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 26/2/2018.)*

> *HABEAS CORPUS. NÃO APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL N. 12.913/2008 E DO EDITAL 58/2008- COMAG POR FORÇA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE PARA PROCESSAR E JULGAR CRIMES EM QUE SEJAM VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL CRIANÇAS E ADOLESCENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, INCISOS LII, LIV, LV, LXI; e 22, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDENTE PREVISTO NO ART. 97 DA CF (RESERVA DE PLENÁRIO). INDISPENSÁVEL. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INCOMPATIBILIDADE DO INCIDENTE COM O RITO CÉLERE DO*

Documento eletrônico VDA45474636 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:08
Código de Controle do Documento: 23564783-43f6-4dd5-9d24-37adf880db8a

WRIT. PRECEDENTES.

1. A tese trazida pela Impetrante, de que ao atribuir competência para instruir e julgar feitos criminais em que tenham como vítimas crianças e adolescentes, aos Juizados da Infância e Juventude, a Lei Estadual n. 12.913 e a resolução 058/2008-COMAG, violaram o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, bem como a antítese adotada no acórdão eleito como ato ilegal, de que as normas atacadas apenas refletem o exercício da competência privativa dos Tribunais, prevista no artigo 96, inciso I, da Constituição Federal, trazem carga eminentemente constitucional, não podendo, portanto, o julgamento do remédio heróico dispensar ou preterir, ao promover a síntese, a percuciente análise da constitucionalidade das normas em epígrafe.

2. A pretensão de inconstitucionalidade de forma principal - isto é, sendo o pedido feito pela parte, para que o Juiz declare a inconstitucionalidade, no caso concreto, de uma determinada lei, afastando, conseguintemente, sua incidência, exige, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, a chamada cláusula de reserva de plenário, por meio da qual somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Súmula Vinculante n.10.

3. A instauração de incidente de inconstitucionalidade é absolutamente incompatível com a via célere do "habeas corpus", mormente pela celeridade exigida, que ficaria de todo comprometida com a suspensão do feito e afetação do tema à Corte Especial.

4. "Habeas Corpus" não conhecido.

(HC n. 227.982/RS, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe de 30/4/2012)

A ordem também não é passível da concessão de ofício, visto que ausente constrangimento ilegal ou flagrante ilegalidade a ser sanada, pois, as instâncias ordinárias, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP, a pena-base foi fixada no mínimo legal – 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda etapa, não houve alteração diante da ausência de agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Por fim, na terceira etapa, diante das alterações promovidas pela Lei nº 13.654/2018, entendeu o magistrado pela possibilidade de aplicação de mais de uma majorante. Assim, a pena foi majorada em 1/3, pelo concurso de agentes (inciso II do § 2º do art. 157 do CP), totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Na sequência, foi aplicado novo aumento, de 2/3, tendo em vista o emprego de arma de fogo (inciso I do parágrafo 2º-A do art. 157 do CP, incluído pela Lei nº 13.654/2018), com fixação da pena definitiva em 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa.

O Tribunal de origem reduziu a pena, dando parcial provimento ao recurso de apelação (e-STJ fls. 24-27):

[…]

Documento eletrônico VDA45474636 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:08
Código de Controle do Documento: 23564783-43f6-4dd5-9d24-37adf880db8a

A pena, no entanto, realmente merece reparo.

A base foi estabelecida no mínimo legal; sem alterações na etapa intermediária, já que ausentes circunstâncias atenuantes e/ou agravantes a serem consideradas.

Na terceira etapa, respeitado o entendimento do douto magistrado a quo, em observância ao artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, entendo mais adequada e proporcional a aplicação de apenas um aumento, prevalecendo, evidentemente, o acréscimo maior, na fração de 2/3 (dois terços), relacionado ao emprego de arma de fogo, resultando, assim, na pena final para o réu de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no piso legal, à falta de outras modificadoras.

[...]

Como se vê, o Tribunal de origem respeitando a jurisprudência desta Corte Superior, na terceira fase da dosimetria da pena, aplicou a regra do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, entendendo mais adequada e proporcional a aplicação de apenas um aumento, prevalecendo, evidentemente, o acréscimo maior, na fração de 2/3, relacionado ao emprego de arma de fogo, resultando, assim, na pena final para o réu de 6 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 16 dias- multa.

No presente caso, o roubo praticado com o emprego de arma de fogo ocorreu em 15/6/2023, ou seja, após a alteração trazida pela Lei n. 13.654/2018, de modo que plenamente aplicável à hipótese dos autos o *quantum* de 2/3, como feito pela Corte de origem.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA45474636 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:08
Código de Controle do Documento: 23564783-43f6-4dd5-9d24-37adf880db8a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0432697-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 873.115 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15015897920238260540

EM MESA JULGADO: 04/02/2025

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO TRANQUILINO GOMES DA SILVA (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.

Documento eletrônico VDA45445482 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 05/02/2025 14:41:47
Código de Controle do Documento: B7BD48C8-DAF3-4174-ACD1-7612E8C3CB26