



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 943481 - SP (2024/0336228-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO - SP320176
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAIKI DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE VESTÍGIO. ADULTERAÇÃO COMPROVADA POR OUTRAS PROVAS. DOSIMETRIA. CÚMULO DE MAJORANTES NO CRIME DE ROUBO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DE APENAS UMA DAS MAJORANTES NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado condenado por roubo circunstanciado, desobediência, direção de veículo automotor sem habilitação e adulteração de sinal identificador de veículo, com aumento de pena por concurso de agentes e emprego de arma de fogo.
2. A defesa alega ausência de materialidade quanto à adulteração de sinal identificador e erro na dosimetria da pena, requerendo absolvição ou redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se houve ausência de materialidade quanto à adulteração de sinal identificador e flagrante ilegalidade na aplicação cumulativa das causas de aumento de pena sem a devida fundamentação, conforme o art. 68, parágrafo único, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A troca de placas de identificação do veículo não produziu vestígios que exigissem exame pericial, sendo a materialidade comprovada por outras provas.

6. A aplicação cumulativa das causas de aumento de pena foi feita sem fundamentação adequada, não considerando as peculiaridades do caso, como o número de agentes ou a forma de violência empregada.

IV. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 943481 - SP (2024/0336228-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO - SP320176
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAIKI DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE VESTÍGIO. ADULTERAÇÃO COMPROVADA POR OUTRAS PROVAS. DOSIMETRIA. CÚMULO DE MAJORANTES NO CRIME DE ROUBO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DE APENAS UMA DAS MAJORANTES NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado condenado por roubo circunstanciado, desobediência, direção de veículo automotor sem habilitação e adulteração de sinal identificador de veículo, com aumento de pena por concurso de agentes e emprego de arma de fogo.
2. A defesa alega ausência de materialidade quanto à adulteração de sinal identificador e erro na dosimetria da pena, requerendo absolvição ou redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se houve ausência de materialidade quanto à adulteração de sinal identificador e flagrante ilegalidade na aplicação cumulativa das causas de aumento de pena sem a devida fundamentação, conforme o art. 68, parágrafo único, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ e do STF não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A troca de placas de identificação do veículo não produziu vestígios que exigissem exame pericial, sendo a materialidade comprovada por outras provas.

6. A aplicação cumulativa das causas de aumento de pena foi feita sem fundamentação adequada, não considerando as peculiaridades do caso, como o número de agentes ou a forma de violência empregada.

IV. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MAIKI DOS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado como incurso no artigo art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c. c art. 14, II do Código Penal, arts. 330 e 309 do CTB, às penas de 4 anos, 5 meses, 10 dias de reclusão e 21 dias-multa, no piso, em regime fechado, além de 6 meses e 15 dias de detenção, em aberto.

Contra a sentença, a defesa e a acusação interpuseram recurso de apelação à Corte de origem, que deu parcial provimento somente ao apelo ministerial, para condenar MAIKI DOS SANTOS, como incurso no art. 311, § 2º, III do CP, e aumentar as penas totais para 8 anos, 11 meses, 3 dias de reclusão, em regime fechado, além de 6 meses e 15 dias de detenção, em aberto, e 34 dias multa, nos termos do acórdão com a seguinte ementa:

ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO, DESOBEDIÊNCIA, DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. Recursos bilaterais. MINISTERIAL. Pretendida reversão da improcedência em relação à adulteração de sinal identificador. Possibilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. DEFENSIVO. Pretendia absolvição, com fulcro no CPP, art. 386, III (desobediência e direção de veículo automotor sem habilitação). Impossibilidade. Condutas típicas. DOSIMETRIA (ambos). Elevação das iniciais. Impossibilidade. Ausência de qualquer circunstância judicial negativa. Mantida compensação integral entre agravante da reincidência com atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea (em relação ao roubo e à direção de veículo sem habilitação). Diminuição pelo conatus bem avaliada. Cumulação dos aumentos pelas majorantes de concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Possibilidade. Exasperação necessária. Regimes preservados (fechado e aberto). PROVIMENTO PARCIAL AO MINISTERIAL.

A defesa alega, em síntese, a ausência de materialidade com relação à imputação do art. 311, §2º, do CP, bem como a ocorrência de erro na dosimetria da

pena.

Requer, ao final, a concessão da ordem para absolver o paciente ou obter a redução da pena.

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 do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria:

Adulteração de sinal identificador de veículo

Conforme se depreende, o Honda/Fit, placas FQT6513, chassi 93HGK5840GZ211499, objeto de furto aos 10/09/2023 (B. O. de fls. 9/11), foi apreendido em poder de MAIKI com placas diversas (GDC5J28), em cujo interior foi apreendido mais um par (FKD9C84). Portanto, a tese defensiva, acolhida na origem, de inexistência de provas suficientes de que MAIKI tenha sido o responsável pela adulteração ou que a desconhecia, não deve prevalecer.

Ora, o Honda/Fit fora subtraído 10 dias antes dos fatos, utilizado para prática dos delitos em comento e localizado com placas diversas, de forma que, obviamente, sobretudo, diante da apreensão de outro par, o ora apelado tinha ciência da substituição, a qual tinha, por óbvio objetivo, dificultar a identificação do automóvel, sem contar ser, em conjunto com seus comparsas, o único a quem aproveitava tal troca.

No mais, a despeito do alegado, é despicienda a apresentação de laudo pericial, tendo em vista que a substituição de placas é de fácil constatação.

[...]

Para o roubo, pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, optou-se por um só aumento, da maior fração 2/3, o que comporta revisão, nos termos pleiteados pelo Parquet. Mais adequado reajuste de 1/3, pela majorante do § 2º, II (concurso de agentes), seguido de aumento de 2/3, pela § 2º-A, I (emprego de arma de fogo), perfazendo-se, de forma definitiva, 8 anos, 10 meses, 20 dias de reclusão e 21 dias-multa.

Não se desconhece que o CP, art. 68, parágrafo único, preveja que “No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

No entanto, cuida-se de faculdade e não dever legal.

A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o exame de corpo de delito é indispensável nas infrações que deixam vestígios, de modo que, somente nos casos de desaparecimento dos elementos probatórios, a perícia poderá ser suprida por outras provas.

No caso concreto, a troca da placa de identificação do veículo não produziu vestígios capazes de serem constatados por meio de exame pericial, sendo diversas as provas que justificaram a formação do convencimento do julgador. Rever essa constatação, demandaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MATERIALIDADE COMPROVADA. PROVAS DIVERSAS. PRESCINDIBILIDADE DE EXAME PERICIAL. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido expressamente trata do assunto apresentado pela parte agravante, apenas decidindo de maneira contrária à pretendida.

2. A decisão vergastada afirmou a presença da materialidade do delito diante do reexame fático-probatório da demanda e rever o referido posicionamento esbarra diretamente no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. De acordo com diversos precedentes firmados nesta Corte, nas hipóteses em que os delitos não deixam vestígios, não há necessidade de realização de exame pericial, podendo tal ausência ser suprida por provas diversas, como ocorreu no caso.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.676.235/MT, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 29/6/2020.)

Quanto à sanção, a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior. Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Em relação ao cúmulo de majorantes, a jurisprudência da Suprema Corte 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 quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

Portanto, qualquer que seja a solução, ela deve ser fundamentada. Não pode ser automática. Isso porque o Código Penal diz, tanto no parágrafo único do art. 68, como no § 2º do art. 157, "pode o juiz" e "aumenta-se de 1/3 até metade", indicando claramente, que a opção do magistrado há que ser fundamentada, sob pena de se transmutar a discricionariedade permitida com um inaceitável arbítrio próprio do princípio da convicção íntima.

In casu, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o cúmulo de causas de aumento foi aplicado sem a devida fundamentação, não

havendo remissão às peculiaridades do caso em comento, quais sejam, número de agentes, ou a forma de violência empregada no crime, pois o *modus operandi* do delito, como narrado pelo Tribunal de origem, confunde-se com a mera descrição típica das majorantes reconhecidas, não refletindo especial gravidade.

Com essas considerações, atendendo ao disposto pelo parágrafo único, do art. 68 do Estatuto Repressivo, na terceira etapa da dosimetria, aplico apenas a majorante do art. 157, parágrafo 2.º-A, inciso I do Código Penal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MERA REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 182, STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A PANDEMIA DO COVID-19 E A PRÁTICA DO CRIME. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA APLICADAS EM CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Uma vez que insuficientes as assertivas genericamente apresentadas de que todos os requisitos de admissibilidade foram preenchidos ou a mera reiteração da controvérsia, tem aplicabilidade o disposto na Súmula n. 182, STJ, segundo a qual, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

II - Conforme jurisprudência desta Corte, a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "j", não pode ser reconhecida quando os fatos discutidos nos autos não guardarem relação com o estado de exceção decorrente da pandemia do Covid-19. Precedentes.

III - Considerar o contexto da pandemia COVID-19 como circunstância agravante sem que se demonstre como referido quadro fático influiu de forma individualizada no comportamento do agente, soa como aplicação genérica e abstrata de referido fator dosimétrico.

IV - A jurisprudência desta Corte 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 quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

V - Forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o cúmulo de causas de aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, uma vez que ausente a demonstração das peculiaridades do caso em comento.

Agravo regimental não conhecido. Concedido habeas corpus de ofício.

(AgRg no AREsp n. 2.417.007/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 7/6/2024.)

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o presente *habeas corpus*, para determinar que a autoridade coatora refaça a dosimetria da pena, aplicando, na terceira etapa da dosimetria, apenas da majorante do art. 157, parágrafo 2.º-A, inciso I do Código Penal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0336228-4

HC 943.481 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15275334920238260228 22744862023 358512023

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP320176
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAIKI DOS SANTOS (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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.