



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.712 - RS (2016/0157605-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOCEMAR JOSE DIAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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.

2. O acórdão aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

3. Deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria e, portanto, a pena deve ser redimensionada para 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido o regime prisional semiaberto e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, dada a impossibilidade de *reformatio in pejus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena para 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.712 - RS (2016/0157605-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : JOCEMAR JOSE DIAS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOCEMAR JOSE DIAS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, e de 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que lhe deu parcial provimento para reduzir a pena privativa de liberdade para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. Não prevalece a alegação de insuficiência de provas relativamente ao crime de roubo praticado pelo réu ante a prova colhida nos autos, sobretudo pela palavra da vítima, que narrou de forma pormenorizada o crime perpetrado pelo réu, corroborada pelo reconhecimento do réu como autor do crime realizado em juízo, ficando isolada a versão exculpatória. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. Inviável a desclassificação do crime de roubo para o crime de furto, tendo em vista que a vítima foi enfática ao afirmar em juízo que a subtração foi perpetrada mediante o emprego de grave ameaça (vis compulsiva) exercida com o uso de uma faca, elementar do tipo penal sob enfoque. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. Configurada está a majorante constante no inciso I do § 2º do art. 157 do CP se a prova produzida nos autos evidencia que o réu e seus comparsas utilizaram uma faca para ameaçar a vítima, e, por conseguinte, diminuir-lhe a resistência, motivo pelo qual vai reconhecida a majorante. MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS Caso que não autoriza o afastamento da majorante do concurso de pessoas, tendo em vista que o acervo de provas produzido nos autos demonstra a participação do réu e de outros indivíduos não identificados no cometimento do crime de roubo, os quais auxiliaram-se reciprocamente para perpetrar a ação criminosa. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONADA. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO CONFERIDO PARA A MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA E DO CONCURSO DE PESSOAS. Situação que recomenda a redução da pena-base com o afastamento da valoração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa das vetoriais personalidade e conduta social. Na esteira do posicionamento desta Câmara, em sintonia com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, correta a fração de 3/8 (três oitavos) para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, em face da configuração de duas majorantes. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. Tratando-se de sanção cumulativa expressamente estabelecida no Código Penal, a pena de multa é de aplicação cogente. Ademais, inexistente previsão legal para a sua isenção pela falta de condições financeiras do réu. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Eventual impossibilidade de pagamento, em razão de estado de pobreza, deverá ser invocada no juízo da execução, não competindo tal análise ao juízo de conhecimento, até porque as condições financeiras do réu poderão ser alteradas até o momento da efetiva execução da reprimenda pecuniária. Contudo, tratando-se de réu assistido pela Defensoria Pública, e, portanto, presumivelmente pobre, possível a fixação da pena de multa no mínimo legal, observada a regra prevista no artigo 72 do Código Penal. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE." (e-STJ, fls. 240-241)

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega, em síntese, que a fixação da pena acima de 1/3 (um terço) em razão do concurso de majorantes, sem a motivação qualitativa, apenas em razão da quantidade de majorantes, fere o entendimento da Súmula 443/STJ.

Requer a concessão da ordem, para que o aumento da pena na terceira fase da dosimetria seja reduzido ao patamar de um terço.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 279-280).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 307-312)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.712 - RS (2016/0157605-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : JOCEMAR JOSE DIAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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.

2. O acórdão aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

3. Deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria e, portanto, a pena deve ser redimensionada para 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido o regime prisional semiaberto e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, dada a impossibilidade de *reformatio in pejus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena para 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"Em razão da prática delitiva com emprego de arma e concurso de agentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidem as majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, devendo a pena ser acrescida de 1/3 a 1/2. Observadas as circunstâncias que envolvem a causa de aumento, mais especificamente, a espécie de arma empregada e o grau de exposição a risco da vítima, bem assim como o cúmulo material, fixo a pena em 08 anos e 4 meses." (e-STJ, fl. 180)

O Tribunal de origem, por seu turno, entendeu ser o aumento excessivo, reduzindo o acréscimo da pena para 3/8, sem ter acrescido qualquer motivação a justificar o incremento superior a 1/3.

Por certo, em que pesem os esforços do Magistrado *a quo*, o emprego de uma faca e a participação de três indivíduos, ainda que superior ao mínimo necessário para a configuração da majorante do concurso de agentes, não constitui fundamentação idônea para o aumento superior a 1/3 e, portanto, incide à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte:

"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

A propósito:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]

5. 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes' (Súmula 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015.)

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria e, portanto, a pena deve ser redimensionada para 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido o regime prisional semiaberto e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, dada a impossibilidade de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena para 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0157605-3

HC 359.712 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051138520158210021 02121500014167 03407520920158217000
04681061720158217000 2121500014167 3407520920158217000
4681061720158217000 51138520158210021 70066553744 70067827287

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOCEMAR JOSE DIAS

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.