



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.924 - SC (2016/0132414-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. VÍTIMAS MAIORES DE 60 ANOS. COMPROVAÇÃO. AGRAVANTE DE NATUREZA OBJETIVA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCENTE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/9/2013).

3. Não se infere manifesta desproporcionalidade na pena imposta, porquanto a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

4. Não há se falar em afastamento da agravante do art. 61, II, "h", do Estatuto Repressor Penal, pois nos termos do consignado no acórdão, "a data de nascimento de ambas as vítimas consta no boletim de ocorrência de fl. 3, bem como foram certificadas, tanto na Delegacia de Polícia como em juízo, por meio de suas qualificações" (e-STJ, fl. 379). Hipótese em que perante a autoridade policial e em juízo, as vítimas apresentaram suas cédulas de identidade cujos dados constam nos seus termos de depoimentos, sendo suficiente para a aplicação da referida agravante. Precedente.

5. Por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, "h", do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida. Precedente.

6. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

7. Tratando-se de réu multirreincidente e que ostentava, inclusive, três condenações pela prática do crimes contra o patrimônio, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, sem que reste evidenciada ilegalidade na dosimetria a justificar a concessão de ordem, de ofício.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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. 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 356.924 - SC (2016/0132414-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CARLOS ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 105 (cento e cinco) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 228-243).

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao apelo defensivo, a fim de reduzir a pena de multa para 19 (dezenove) dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório (e-STJ, fls. 356-391).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: **a)** "o Tribunal de Justiça referendou a dosimetria penal realizada pelo juízo *a quo*, no tocante às exasperações operadas na 1ª fase, em virtude da valoração negativa da conduta social e dos antecedentes do recorrente, bem como em razão do reconhecimento da reincidência. Para tanto, aumentou a pena em 1/6 para cada circunstância judicial negativamente valorada, e 1/6 em razão da reincidência"; **b)** "o mesmo motivo que justificou o aumento das circunstâncias judiciais (conduta social e antecedentes) ensejou o aumento na fase pela reincidência no patamar de 1/6"; **c)** "não se está, aqui, a questionar o tratamento mais severo conferido ao multirreincidente em relação ao reincidente. Não se coloca em xeque o fato de que o sujeito que possui duas condenações pretéritas aptas a caracterizarem a reincidência merece um agravamento de pena superior ao sujeito que possui uma única condenação"; "a existência de duas condenações pretéritas não pode ser equiparada ao duplo agravamento, sob risco de supervaloração de uma mesma circunstância (reincidência), em afronta ao texto legal e culminando em pena desproporcional ao paciente"; **d)** "não há nenhum documento oficial para comprovar a idade das vítimas, visto que as declarações prestadas na Delegacia de Polícia e em Juízo à título de qualificação não se caracterizam como documentos hábeis para este fim, justamente por não possuírem a fé pública necessária para a prova do estado de pessoa"; **e)** "em que pese a jurisprudência desta Corte admita a prova quanto ao estado civil das pessoas com base em documentos idôneos, ainda assim se exige que estes sejam dotados de fé pública, o que não pode ser observado no caso em questão, visto que os documentos comprobatórios utilizados para comprovar a idade das vítimas não são dotados de fé pública, já que as informações neles constantes não são obtidas através de bancos oficiais, razão pela qual deve ser afastada a agravante prevista no art. 61, II, h, do CP"; **f)** "é preciso levar em conta que a idade das vítimas estavam absolutamente fora da esfera de conhecimento do paciente, de modo que o seu dolo não abrangia a condição de idosa das vítimas, razão pela qual não pode ser responsabilizado, sob pena de odiosa responsabilidade penal objetiva, em flagrante ofensa ao princípio da culpabilidade"; **g)** "a condição de idoso torne a vítima mais vulnerável ao crime. Há de estar comprovado, pois, o nexo lógico-causal entre a conduta perpetrada pelo agente e o estado de fragilidade da vítima, hipótese não verificada na espécie"; **h)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"a reincidência deve ser compensada com a confissão, na medida em que as circunstâncias relativas à personalidade do agente são preponderantes e a confissão revela um traço da personalidade" (e-STJ, fls. 1-9).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja readequada a pena imposta ao paciente.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 397).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem e, caso conhecida, pela sua denegação (e-STJ, fls. 404-412).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.924 - SC (2016/0132414-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. VÍTIMAS MAIORES DE 60 ANOS. COMPROVAÇÃO. AGRAVANTE DE NATUREZA OBJETIVA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCENTE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/9/2013).

3. Não se infere manifesta desproporcionalidade na pena imposta, porquanto a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

4. Não há se falar em afastamento da agravante do art. 61, II, "h", do Estatuto Repressor Penal, pois nos termos do consignado no acórdão, "a data de nascimento de ambas as vítimas consta no boletim de ocorrência de fl. 3, bem como foram certificadas, tanto na Delegacia de Polícia como em juízo, por meio de suas qualificações" (e-STJ, fl. 379). Hipótese em que perante a autoridade policial e em juízo, as vítimas apresentaram suas cédulas de identidade cujos dados constam nos seus termos de depoimentos, sendo suficiente para a aplicação da referida agravante. Precedente.

5. Por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, "h", do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida. Precedente.

6. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Tratando-se de réu multirreincidente e que ostentava, inclusive, três condenações pela prática do crimes contra o patrimônio, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, sem que reste evidenciada ilegalidade na dosimetria a justificar a concessão de ordem, de ofício.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"Com relação ao acusado Carlos Alexandre Barbosa de Lima; Igualmente, atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, consigno que a culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta do acusado não pode ser considerada negativa, já que é normal à espécie, em razão da majorante a seguir analisada.

O acusado é reincidente e registra antecedentes criminais contra si, já que foi condenado neste Juízo pela prática dos crimes de furto simples (t.j. Em 2-12-2013 e 21-6-2016), furto simples tentado (t.j. em 21-6-2013), e posse de entorpecente para uso (t.j. em 27-3-2014), sem olvidar a condenação pelo crime de homicídio duplamente qualificado, cujos autos encontram-se em grau de recurso (fls. 55-57; 60-63; 65; 118-127; 199-207), de modo que a primeira condenação será considerada para fins de reincidência e as demais maus antecedentes. Os motivos do crime devem ser considerados inerentes ao tipo, posto que visavam obter lucro fácil em detrimento ao patrimônio alheio. A conduta social deve ser considerada negativa, em razão da vasta folhas de antecedentes criminais do acusado, principalmente pela prática de crimes contra o patrimônio, sendo que recém havia recebido o benefício da liberdade provisória quando se envolveu na prática de novo ilícito patrimonial. A personalidade, apesar de ser voltada para os sinuosos caminhos do crime, como não restou melhor apurada, deve ser considerada normal. As circunstâncias já foram analisadas, enquanto que as consequências podem ser consideradas normais, com destaque para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recuperação do produto roubado por parte das vítimas. O comportamento das vítimas não contribuiu para o desiderato criminoso.

Com relação ao crime de roubo majorado:

Considerando que as circunstâncias judiciais não lhe são favoráveis, ao menos os maus antecedentes e conduta social, necessária a exacerbação da pena-base (em 1/6 para cada circunstância desfavorável, conforme entendimento jurisprudencial dominante), que estabeleço em cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão, e sessenta e oito (68) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, observada a proporcionalidade.

Como circunstâncias agravantes, verifica-se a reincidência e o fato do crime ter sido cometido em face de pessoa maior de 60 anos (artigo 61, incisos I e II, 'h', do CP), pelo que elevo a reprimenda em um (1) ano e seis (6) meses (1/6 para cada circunstância agravante). Como atenuante, reconheço a confissão espontânea (art. 65, I e III, "d", do CP), contudo, reduzo a reprimenda em apenas quatro (4) meses, observando a preponderância das circunstâncias (art. 67, CP), totalizando-a seis (6) anos e seis (6) meses de reclusão nesta segunda fase de aplicação.

[...]

Na terceira fase, reconheço a majorante prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP (uma causa de aumento), já que o denunciado praticou o delito na companhia de seu comparsa, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, tendo previamente articulado entre si, de forma minuciosa, o crime de roubo perpetrado, caracterizando a qualificadora do concurso de agentes, o que facilitou o sucesso na empreitada criminosa, o que autoriza a majoração da reprimenda corporal, que no caso aumento em um terço (1/3), totalizando oito (8) anos e oito (8) meses de reclusão, e noventa (90) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Do concurso formal (art. 70, *caput*, CP):

Considerando que mediante uma conduta, mas com diversos desdobramentos, o acusado investiu contra o patrimônio de duas vítimas distintas, consoante acima analisado, aplico a regra do concurso formal e aumento uma das penas, posto que idênticas, em um sexto (1/6), totalizando-a em dez (10) anos, um (1) mês e dez (10) dias de reclusão, e cento e cinco (105) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Diante da reincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis ao sentenciado, além do *quantum* de pena aplicado, bem como o fato do crime ter sido perpetrado mediante grave ameaça à pessoas idosas, com o emprego de arma (embora ineficaz) visando aumentar o poder de intimidação e, para a prevenção e reprovação de sua conduta, estabeleço o regime fechado para início do cumprimento da pena, *ex vi* do contido no art. 33, § 3º, do CP"

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "*mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro TEORI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

In casu, tendo em vista a existência de quatro condenações transitadas em julgado por crimes praticados antes da conduta delitiva apurada nos autos, o Magistrado processante, na primeira fase da dosimetria da pena, valeu-se de duas delas para valorar negativamente a conduta social do réu e os seus antecedentes.

Com efeito, não se infere manifesta desproporcionalidade na pena imposta, porquanto a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDOTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

4. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

5. Restando apenas uma condenação definitiva, utilizada a título de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência no caso em tela, ainda que específica, entendo que deve a agravante do art. 61, I, do Código Penal ser compensada com a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, 'd', do Estatuto Repressivo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação" (HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015, grifou-se)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de *habeas corpus*.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado" (HC 167.757/RJ, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015, grifou-se).

Ademais, não há se falar em afastamento da agravante do art. 61, II, "h", do Estatuto Repressor Penal, porquanto, nos termos do consignado no acórdão, "a data de nascimento de ambas as vítimas consta no boletim de ocorrência de fl. 3, bem como foram certificadas, tanto na Delegacia de Polícia como em juízo, por meio de suas qualificações" (e-STJ, fl. 379). Com efeito, perante a autoridade policial e em juízo, as vítimas apresentaram suas cédulas de identidade cujos dados constam nos seus termos de depoimentos, sendo suficiente para a aplicação da referida agravante.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "H", DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DA IDADE DA VÍTIMA. INFORMAÇÃO EXTRAÍDA DE DOCUMENTOS QUE GOZAM DE FÉ PÚBLICA. VALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que o documento hábil para se comprovar a idade da vítima não se restringe ao registro civil, sendo outros documentos dotados de fé pública igualmente hábeis para a comprovação da idade.

2. Pela leitura do acórdão recorrido, proferido nos embargos de declaração, é possível aferir que a idade da vítima (maior de 60 anos) foi consignada em boletim de ocorrência e nas declarações prestadas em juízo, gozando tais documentos de presunção de veracidade, uma vez que emanados de autoridade pública.

Assim, havendo comprovação idônea, por documento hábil da idade da vítima, não há como afastar a referida agravante.

3. Agravo regimental não provido"

(AgRg no REsp 1504789/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016, grifou-se)

Além disso, por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, "h", do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida.

Quanto ao tema:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. AGRAVANTE. PESSOA MAIOR DE SESENTA ANOS.

A partir da alteração promovida pela Lei n. 10.741/2003, a agravante insere no art. 61, II, alínea h, do Código Penal, aplica-se na hipótese de crime cometido contra vítima maior de 60 (sessenta) anos de idade, considerando-se, unicamente, o critério cronológico.

Recurso especial provido"

(REsp 1111688/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

Além disso, a Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Nesse passo, o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria.

Na hipótese dos autos, contudo, tratando-se de réu multirreincidente e que ostentava, inclusive, três condenações pela prática do crime contra o patrimônio, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, sem que reste evidenciada flagrante arbitrariedade na dosimetria a justificar a concessão de ordem, de ofício.

Por oportuno, confira-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação.

3. No caso, a confissão do paciente, mesmo que parcial, somada às outras provas constantes dos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e consequente condenação.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

5. Na espécie, trata-se de réu multireincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena do paciente."

(HC 334.889/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016.)

Cumpre salientar, em arremate, que o Magistrado processante, malgrado a existência de duas condenações transitadas em julgado não valoradas na primeira fase do critério trifásico, limitou-se a exasperar a reprimenda em 1/6 pela reincidência.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0132414-7

HC 356.924 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012480320158240011 082015000878401 12480320158240011 20150549687
20150797817 82015000878401

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 DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: CARLOS ALEXANDRE BARBOSA DE LIMA (PRESO)
CORRÉU	: ALLISON LUIZ DE OLIVEIRA DA SILVA

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

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