



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.950 - SC (2015/0302069-6)

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 AURELIO FERNANDES (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO. DOSIMETRIA. RÉU QUE OSTENTAVA DIVERSAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO QUANDO DA PRÁTICA DELITIVA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL NEGATIVAMENTE VALORADAS. RECIDIVA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 24/09/2013; 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 ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

3. Tendo em vista a existência de nove 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 oito delas para valorar negativamente a conduta social do réu, os seus antecedentes e a sua personalidade, resultando na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa.

4. 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, fincando apenas vedado o *bis in idem*. Precedentes.

5. 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

6. Tratando-se de réu multirreincidente, 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. Assim, mostra-se razoável a exasperação da pena em 1/8 na segunda fase da dosimetria.

7. *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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.950 - SC (2015/0302069-6)

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 AURELIO FERNANDES (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal.

Da sentença, foi interposta apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIME. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS SOBRE O CORRETO ENQUADRAMENTO DA CONDUTA NO TIPO DE ROUBO. EVIDENTE EMPREGO DE VIOLÊNCIA PELO USO DE FORÇA FÍSICA CONTRA O CORPO DA VÍTIMA. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ANTE A CLARA GRAVIDADE E REPROVABILIDADE. CORRETO O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DELITIVA, CONSIDERANDO A INVERSÃO DA POSSE DA *RES FURTIVA*, AINDA QUE BREVE ESPAÇO DE TEMPO. NA DOSIMETRIA DA PENA, AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO AGENTE, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE POSSIBILITEM TAL EXAME. INVIÁVEL A CONSIDERAÇÃO DO HISTÓRICO DELITIVO. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO" (e-STJ, fl. 229).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "como entre a extinção das respectivas penas e o crime em apuro transcorreu o período depurador de 5 anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (e-STJ, fls. 21-30), tais condenações não poderiam ser utilizadas para agravar a pena-base"; b) "a resposta estatal, que deve corresponder à culpabilidade e se prender à conduta reprimida, se revela de todo desproporcional quando toma em consideração circunstâncias remotas da vida do indivíduo. Eventuais deslizes da vida passada do indivíduo estariam sendo superestimados, desprezando-se inclusive que, como um ser-no-tempo, o sujeito responsável pelo crime remoto já não é o mesmo do crime atual"; c) "o TJSC, na segunda fase dosimétrica, manteve a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, elevando a pena, como resultado da operação entre a agravante e a atenuante, em 1/8. Todavia, é assente no STJ que a reincidência deve ser compensada com a confissão" (e-STJ, fls. 1-5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja adequada a pena do paciente, "com o afastamento da conduta social e a compensação entre reincidência e a confissão" (e-STJ, fl. 5).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 253-254).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 303-304).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.950 - SC (2015/0302069-6)

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 AURELIO FERNANDES (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO. DOSIMETRIA. RÉU QUE OSTENTAVA DIVERSAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO QUANDO DA PRÁTICA DELITIVA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL NEGATIVAMENTE VALORADAS. RECIDIVA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 24/09/2013; 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 ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

3. Tendo em vista a existência de nove 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 oito delas para valorar negativamente a conduta social do réu, os seus antecedentes e a sua personalidade, resultando na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa.

4. 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*. Precedentes.

5. 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".

6. Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Assim, mostra-se razoável a exasperação da pena em 1/8 na segunda fase da dosimetria.

7. *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 do decreto condenatório:

"A culpabilidade é normal; o acusado registra antecedentes criminais, pois condenado nos autos 0017175-98.2010.8.24.0038, com trânsito em julgado em 07/07/2010, por crime de furto (p. 33); a conduta social não é boa, pois conta ainda como outras condenações criminais definitivas nos autos n. 0019509-96.1996.8.24.0038 (furto qualificado - p. 21), 0003707-19.2000.8.24.0038 (furto simples - p. 29) e 0000609-21.2003.8.24.0038 (furto, p. 30); sua personalidade também não é boa, pois registra condenações nos autos 0018017-69.1996.8.24.0038 (roubo circunstanciado - p. 21), 0015558-94.1996.8.24.0038 (furto qualificado - p. 21) e 0042207-76.2008.8.24.0038 (furto simples -p. 32) e 0040209-68.2011.8.24.0038 (furto qualificado - p. 26/27); não há dados suficientes para a avaliação de sua personalidade; os motivos ensejadores de sua conduta decorreram da obtenção de lucro fácil; nada há de extraordinário quanto as circunstâncias; as consequências foram dentro do esperado; não há provas de que o comportamento da vítima tenha contribuído para a conduta do acusado.

Desse modo, ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo por base a diferença entre a pena mínima e a pena máxima, fixo a pena-base em 5 anos e 6 meses de reclusão e 97 dias-multa, tendo em vista os antecedentes criminais, a conduta social e a personalidade.

Destaco que, conforme tem entendido o Superior Tribunal de Justiça: 'Se o agravante possui quatro condenações criminais transitadas em julgado por fatos anteriores, sendo uma delas utilizada para caracterizar a reincidência, é possível a utilização de cada uma das outras três, isoladamente, para negativar os antecedentes, a personalidade e a conduta social, sem que haja ilegalidade ou *bis in idem*' (STJ - AgRg no REsp 1189270 - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - j.: 19.11.2013). E esse posicionamento tem se repetido naquela corte superior, conforme decisão proferida no HC 252.657, julgado em 04.02.2014.

No que diz respeito à segunda fase na dosimetria da pena, incidem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência (0024718-31.2005.8.24.0038 - furto tentado - p. 34, trânsito em julgado em 19/07/2012). Sendo assim, tem aplicação o disposto no art. 67 do CP, preponderando a agravante. Entretanto, como não se pode desprezar a atenuante e, ao invés do aumento em 1/6, faço um aumento mais módico, em 1/8 e fixo a reprimenda em 6 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão e 97 dias-multa, lembrando que, conforme jurisprudência de nosso tribunal, a segunda fase de aplicação da pena não tem influência sobre a multa-tipo (Apelação Criminal n. 2007.014374-1).

Na terceira fase, não há causas especiais de aumento ou diminuição da pena, razão pela qual mantenho a já aplicada.

Estabeleço o valor unitário do dia-multa em 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, eis que alegou em juízo perceber diariamente a quantia de R\$80,00 (oitenta reais), sendo então proporcional ao valor fixado.

Fixo como regime inicial de cumprimento de pena o fechado, tendo em vista ser portador de maus antecedentes, má conduta social, personalidade desvirtuada e reincidente em crime patrimonial (artigo 33, § 3º, do CP)" (e-STJ, fls. 151-157).

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

In casu, tendo em vista a existência de nove 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 oito delas para valorar negativamente a conduta social do réu, os seus antecedentes e a sua personalidade, resultando na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa.

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, CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ademais, 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".

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

Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, 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. Assim, mostra-se razoável a exasperação da pena em 1/8 na segunda fase da dosimetria.

A fim de corroborar o referido entendimento, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 multirreincidente, 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0302069-6

HC 342.950 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08195994120140038 082014004141257 20150615467 8195994120140038
82014004141257

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **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 AURELIO FERNANDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.