



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.574 - AC (2017/0141348-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : DAVID VENANCIO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. BEM QUE NÃO FOI RESTITUÍDO À VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSEQUÊNCIA INERENTE AO TIPO. DECOTE DO REFERIDO VETOR. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA H, DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. PREVISÃO JÁ EXISTENTE NO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE TERMO ABERTO POR PREVISÃO OBJETIVA. VÍTIMA QUE JÁ CONTAVA COM IDADE SUPERIOR A 60 ANOS. AGENTE QUE NÃO PRECISA TER CIÊNCIA DA IDADE DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. VULNERABILIDADE PRESUMIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– 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 *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– A exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

– Na hipótese, a valoração negativa das consequências do delito fundamentou-se no fato de a quantia subtraída não foi recuperada pela vítima. Entretanto, a diminuição do patrimônio da vítima é inerente à prática de crime contra o patrimônio, do qual o roubo é espécie. Necessário, portanto, o decote do referido vetor. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Na segunda fase da dosimetria, quanto ao pretendido afastamento da agravante prevista no 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal (ter o agente cometido o crime contra maior de 60 anos), deve-se ressaltar que a substituição da expressão *velho*, constante do texto anterior, por *maior de 60 (sessenta) anos*, incluída pela Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no Código Penal, não tratou de inovação legal, mas apenas de substituição de conceito aberto – cuja interpretação poderia vir a ser subjetiva e ampla –, por termo objetivo.
- Tal substituição, porém, não é capaz de trazer prejuízos ao paciente, pois ficou claramente assentado nos autos que, ao tempo da prática do delito, a vítima já contava com 65 anos de idade.
- Quanto à alegação de que o paciente não teria conhecimento da idade da vítima, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a referida circunstância tem natureza objetiva, a qual independe do conhecimento do agente para sua incidência, uma vez que a vulnerabilidade do idoso é presumida.
- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena aplicada ao paciente, pelo delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, para 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 22 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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

Brasília (DF), 17 de maio de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.574 - AC (2017/0141348-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : DAVID VENANCIO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DAVID VENANCIO DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, proferido no julgamento da Revisão Criminal n. 1001510-71.2016.8.01.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de **11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão**, em regime inicial fechado, e 250 dias-multa, em razão da prática do crime previsto **no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal**, conforme sentença de fls. 95/103.

A sentença condenatória transitou em julgado e, inconformada, a defesa do paciente manejou revisão criminal, a qual foi julgada improcedente pelo Tribunal *a quo*, em decisão por maioria de votos (fls. 128/146), cuja ementa se transcreve:

V.V. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS). REDUÇÃO PENA- BASE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Conforme fundamentação suscita da dosimetria da pena corroborada com a doutrina colacionada, a agravação em 1 (um) ano e 3 (três) meses ocorreu, de fato, em razão dos antecedentes, circunstâncias e consequências do crime.

2. Não ocorreu o bis in idem, dito pelo Revisionando, na valoração, ao mesmo tempo, dos maus antecedentes e reincidência, eis que o Revisionando além de possuir condenações com trânsito em julgado, tem uma vasta lista de antecedentes.

3. Não houve ilegalidade na fundamentação das circunstâncias ora questionadas, porquanto estão de acordo com o entendimento jurisprudencial, tendo o Magistrado *a quo* obedecido os parâmetros estabelecidos pelo legislador para a aplicação da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Revisão Criminal improcedente.

V.v. REVISÃO CRIMINAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DE CRIME COMETIDO CONTRA MAIOR DE 60 (SESSENTA) ANOS. POSSIBILIDADE. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO 1. *A não recuperação da res furtiva é consequência natural dos delitos contra o patrimônio, não devendo ser considerada para majoração da pena-base.*

2. *A lei penal não deve retroagir para prejudicar o réu.*

Os embargos declaratórios opostos pela defesa foram acolhidos em parte, apenas para aclarar o tema suscitado, sem efeitos modificativos (fls. 180/185).

Na presente impetração (fls. 1/11), a Defensoria Pública do Estado do Acre sustenta haver constrangimento ilegal na dosimetria realizada pelo Juízo de 1º grau e mantida pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de que a pena-base foi exasperada por fundamentação inidônea, especificamente ao se valorar as consequências do crime, a qual foi reputada negativa pelo fato de *a quantia subtraída não ter sido recuperada*. Aponta precedentes desta Corte no sentido de que a diminuição patrimonial é inerente ao tipo de roubo.

Ressalta, ainda, *equivoco existente na sentença proferida em face do paciente consiste no reconhecimento da agravante de crime praticado contra maior de sessenta anos, pois a mudança a tal respeito introduzida guarda coerência com as regras da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, convencionalmente denominada “Estatuto do Idoso”*. Afirma que *considera idoso, para os termos de tal lei, a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos e, no entanto, no caso, quando da data dos fatos, ou seja, 28 de março de 2003, não existia no ordenamento jurídico a aludida agravante, embora, seja inconteste que a vítima à época era maior de 60 (sessenta) anos, tratando-se de lei nova prejudicial*. De outro lado, aduz que *a doutrina do Direito Penal, fundada na responsabilidade pessoal e na culpabilidade, não admite a responsabilidade penal objetiva, logo, para incidir a agravante da alínea h do art. 61, II, do CP, o agente tem de ter ciência da idade da vítima* (fls. 10/11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede a realização de nova dosimetria da pena, reduzindo-a, tendo em vista os argumentos acima expendidos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício para que seja redimensionada a pena, afastando-se a valoração negativa das consequências do crime (fls. 205/212), em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.

ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME VALORADAS NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PATRIMÔNIO. CONSEQUÊNCIA INERENTE AO CRIME DE ROUBO. AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA 'H', DO CP. VÍTIMA COM MAIS DE 60 ANOS. ALTERAÇÃO OPERADA PELO ESTATUTO DO IDOSO NO CÓDIGO PENAL TÃO SOMENTE PARA MUDANÇA DE NOMECLATURA. INOCORRÊNCIA DE NOVATO LEGIS IN PEJUS.

- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus , concedendo-se a ordem de ofício para que a pena seja redimensionada, nos termos da fundamentação infra, afastando-se a valoração negativa das consequências do crime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 403.574 - AC (2017/0141348-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Requer a impetrante a realização de nova dosimetria da pena, ao fundamento de que a pena-base foi exasperada em razão de elementos intrínsecos ao tipo penal, bem como porque a agravante por delito praticado contra pessoa maior de 60 anos teria sido inserida no Código Penal em data posterior ao delito e, diante disso, poderia retroagir apenas para beneficiar o réu.

Deve-se considerar que a revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJe 12/3/2015).

Nesse contexto, a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

O Juízo de 1º grau fundamentou o aumento da pena-base nos seguintes termos:

Por imperativo legal, nos termos do art. 68 do Código Penal Pátrio, passo a individualizar a reprimenda do condenado, iniciando o processo trifásico pela fixação da pena base de acordo com o art. 59 do mesmo Estatuto Repressor.

a) Pena base:

a.1) Culpabilidade: Normal a espécie. Deixo de valorar.

a.2) Antecedentes: O réu é possuidor de maus antecedentes, o que enseja valoração negativa.

a.3) Conduta social: Poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la.

a.4) Personalidade do agente: Poucos elementos foram coletados sobre a personalidade do agente, razão pela qual também deixo de valorá-la.

a.5) Motivos: O motivo do crime está relacionado ao propósito de obtenção de lucro fácil, inerente ao tipo penal, não servindo de causa a exasperar a pena-base.

a.6) Circunstâncias: As circunstâncias são graves tendo em vista que o crime foi praticado em concurso de agentes, devendo ser valorada negativamente.

a.7) Consequências: São graves, em razão de a quantia subtraída não ter sido recuperada, devendo este quesito ser valorado negativamente.

a.8) Comportamento da vítima: A vítima em nada contribuiu para o cometimento do delito, razão pela qual mantenho neutra.

Considerando três circunstâncias desfavoráveis ao acusado fixo ao réu a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão (fl. 100).

Note-se que, na hipótese, a valoração negativa das consequências fundamentou-se no fato de a quantia subtraída não foi recuperada pela vítima. Entretanto, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição do patrimônio da vítima é inerente à prática de crime contra o patrimônio, do qual o roubo é espécie.

Nesse sentido, sedimentou a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. PENA-BASE. REVISÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NÃO DEVOLOUÇÃO DO BEM. ELEMENTO INERENTE AO TIPO. DESVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A não restituição dos bens subtraídos no delito de roubo não autoriza, por si só, a valoração negativa das consequências do crime. Precedentes.

2. A ausência de prequestionamento de tese trazida no agravo regimental impede seu conhecimento diante de expresso óbice do Enunciado 282/STF.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1709423/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E PERSONALIDADE. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ajuste da pena-base por meio dos elementos constantes do acórdão local não configura reexame de fatos.

2. "A não devolução, à vítima, dos bens furtados é elemento intrínseco do tipo penal do crime de furto, de maneira que não pode ser utilizado para justificar a exasperação da pena-base a título de circunstância judicial negativa (consequências do crime)." (AgRg no Ag 1.139.707/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016).

3. Inquérito policial e ação penal em andamento não se prestam a majorar a reprimenda (Súmula n. 444/STJ).

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1622308/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FURTO QUALIFICADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NÃO DEVOLOUÇÃO DAS RES FURTIVAE. ELEMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTRÍNSECO DO TIPO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUMENTO DEFICIENTE. QUALIFICADORA SOBEJANTE. USO COMO AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal de reconhecimento da participação de menor importância implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, obstado pela Súmula n. 7 do STJ.

2. A não devolução, à vítima, dos bens furtados é elemento intrínseco do tipo penal do crime de furto, de maneira que não pode ser utilizado para justificar a exasperação da pena-base a título de circunstância judicial negativa (consequências do crime).

3. Em agravo de instrumento, é inviável o exame de matéria - relativa à caracterização dos maus antecedentes - que depende de documento não juntado pela defesa na formação do instrumento.

4. Configurado o furto duplamente qualificado, é possível a utilização de uma das qualificadoras como agravante genérica (Súmula n. 83 do STJ).

5. Embora o réu haja sido condenado a reprimenda inferior a 4 anos de prisão, a existência de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - é elemento que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do art. 44, III, do Código Penal.

6. Agravo regimental provido parcialmente, para reduzir a pena do réu a 3 anos e 9 meses de prisão e 38 dias-multa (AgRg no Ag 1139707/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016).

Portanto, quanto ao referido vetor, necessário o decote da exasperação operada à pena-base. Tendo em vista a existência de três vetores negativos, a pena-base foi aumentada em 2 anos e 3 meses. Ante a exclusão de um deles, qual seja, as consequências do delito, mantendo-se a proporção aplicada pela instância de origem, extraio 9 meses da pena-base, resultando em **uma pena provisória de 5 anos e 6 meses de prisão**.

Na segunda fase da dosimetria, quanto ao pretendido afastamento da agravante prevista no 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal (ter o agente cometido o crime contra maior de 60 anos), deve-se ressaltar que a substituição da expressão *velho*, constante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do texto anterior, por *maior de 60 (sessenta) anos*, incluída pela Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no Código Penal, não tratou de inovação legal, mas apenas de substituição de conceito aberto, cuja interpretação poderia vir a ser subjetiva e ampla, a depender das circunstâncias, por termo objetivo, de acordo com o espírito da nova lei.

Tal substituição, porém, não é capaz de trazer prejuízos ao paciente, tendo em vista ter ficado claramente assentado nos autos que *ao tempo da prática do delito (28 de março de 2003), a vítima Clodomiro Lameira, nascido em 25/05/1936, contava com 65 anos de idade e, portanto, já se enquadrava na hipótese da antiga redação dada ao art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, tendo o juízo singular aplicado corretamente a circunstância agravante quando da dosimetria da pena* (acórdão que julgou os embargos declaratórios - fl. 184).

Por fim, quanto à alegação de que o paciente não teria conhecimento da idade da vítima, o que afastaria a incidência da referida agravante, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se trata de circunstância de natureza objetiva, a qual independe do conhecimento do agente para sua incidência, uma vez que a vulnerabilidade do idoso é presumida.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. AUMENTO DE 1/4. VÁRIAS CONDENAÇÕES. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "h", DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. SÚMULA N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. As condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes.

3. O aumento da pena-base em 1/4 não se mostra desproporcional, tendo em vista a existência de várias condenações anteriores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A incidência da agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal, circunstância de natureza objetiva, independe da ciência do agente acerca da idade da vítima.

5. O aumento da pena, em 3/8, na terceira fase, não se deu com fundamento exclusivo no número de majorantes, mas sim em razão da maior reprovabilidade da conduta, evidenciada, sobretudo, pelo número de agentes [quatro] e pela restrição à liberdade das vítimas que foram colocadas em um quarto, amarradas, juntamente com os pais idosos. Não há, portanto, ofensa à Súmula n. 443 do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 405.214/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

7. Tratando-se de réu multirreincidente e que ostentava, inclusive, três condenações pela prática de 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 (HC 356.924/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016).

Deve ser mantida, assim, a incidência da referida agravante.

À pena-base o Juízo de 1º grau acresceu 2 anos e 1 mês à reprimenda, resultando em 7 anos e 7 meses de reclusão, na segunda fase da dosimetria.

Na terceira fase, foi aplicada a fração de 1/3, pela incidência do § 2º, inciso I, do art. 157 do Código Penal, de forma que a pena final fica fixada em **10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão**, e 22 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem** de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício para reduzir a pena aplicada ao paciente, **pelo delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal**, para **10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 22 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação**.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0141348-1

HC 403.574 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00151599820088010001 10015107120168010000 151599820088010001

EM MESA

JULGADO: 17/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	: DAVID VENANCIO DE OLIVEIRA (PRESO)

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