



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.419 - SP (2010/0032512-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SIMCHA SCHAUBERT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO PEREIRA BALTAZAR

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. FIXAÇÃO DA PENA DA RECEPÇÃO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. CRIME AUTÔNOMO. MAIOR GRAVIDADE E REPROVABILIDADE DA CONDUTA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A definição das formas qualificadas para algumas espécies de delitos, as quais via de regra acompanham um apenamento mais gravoso, se justifica pela necessidade de se impor um maior juízo de reprovabilidade às condutas que afetem de forma mais intensa os bens penalmente protegidos.

2. Não se mostra prudente a imposição da pena prevista para a receptação simples em condenação pela prática de receptação qualificada, pois a distinção feita pelo próprio legislador atende aos reclamos da sociedade que representa, no seio da qual é mais reprovável a conduta praticada no exercício de atividade comercial. Precedente da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça e da Corte Suprema.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.419 - SP (2010/0032512-4)

IMPETRANTE : SIMCHA SCHAUBERT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO PEREIRA BALTAZAR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTÔNIO PEREIRA BALTAZAR, apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento aos recursos interpostos por ambas as partes nos autos da Apelação Criminal nº 993.06.081809-0 para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no art. 10, *caput*, da Lei 9.437/97 e para condenar o paciente à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 180, § 1º, do Código Penal.

Afirma o impetrante que o paciente é alvo de constrangimento ilegal, argumentando ser imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva também quanto ao delito de receptação.

Sustenta que o § 1º do artigo 180 do Código Penal impõe ao agente penalidade mais gravosa que o *caput* do mesmo artigo, embora se refira à prática da conduta com dolo eventual, menos grave do que o dolo direto disciplinado neste último.

Pretende, diante disso, o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, por violação ao princípio da proporcionalidade. Assim, a pena imposta ao paciente, ainda que reconhecida a reincidência, não superaria o montante final de 1 (um) ano e 2 (dois) meses, o que, por fim, levaria ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Postula, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação imposta ao paciente e, no mérito, requer o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 180, § 1º, do Código Penal e a consequente declaração da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

O pleito liminar foi indeferido, conforme decisão de fls. 57/59.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 65/210.

Em parecer acostado às fls. 214/217, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.419 - SP (2010/0032512-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 10, § 3º, inciso IV, da Lei n. 9.437/97 e do artigo 180, § 1º, combinado com o artigo 69 (cinco vezes), do Código Penal.

Após regular instrução, a exordial acusatória foi julgada parcialmente procedente, tendo o paciente sido absolvido da acusação pela prática do crime de receptação por falta de provas, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (redação anterior à reforma introduzida pela Lei n. 11.690/08), e condenado à pena de 1 (um) ano de detenção, no regime aberto, imposta pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo.

Contra esta decisão tanto a defesa quanto a acusação interpuseram recurso de apelação criminal para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os quais foram parcialmente providos; o da defesa para declarar extinta a punibilidade pelo delito de porte ilegal de arma de fogo em razão da prescrição da pretensão punitiva; e o da acusação para condená-lo à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime de receptação qualificada.

Nesta impetração, insurge-se o impetrante contra a pena aplicada ao paciente, sustentando a inconstitucionalidade do preceito secundário previsto para o crime de receptação qualificada, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, quando comparado com a pena menor aplicada ao *caput* do artigo 180 do Código Penal, no qual o dolo do agente é direto.

Para melhor análise da questão *sub examine*, imperioso se faz, inicialmente, transcrever o disposto no *caput* do art. 180 do CP, relativo ao delito de receptação simples:

"Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

receba ou oculte:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa."

O § 1º do art. 180 do CP, por sua vez, prevê a figura da receptação qualificada, imputada ao paciente, *verbis*:

"§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa."

Em que pese as razões da impetração no sentido de que não seria razoável o agravamento da sanção do tipo penal qualificado, que traz como elemento constitutivo do tipo o dolo eventual, não há como admitir a imposição da reprimenda prevista para a receptação simples em condenação pela prática de receptação qualificada, já que se trata de crime autônomo.

Dúvidas não há de que, num Estado Democrático de Direito, é assegurado, como um dos seus princípios materiais, o da proporcionalidade, o qual determina que a cominação ou mesmo a aplicação da pena esteja em consonância com a gravidade do delito perpetrado.

Não obstante, Cezar Roberto Bitencort destaca, sobre esse tema, que "o *juízo de proporcionalidade, in concreto, resolve-se por meio de valorações e comparações*". Para tanto, observa o seguinte:

*"Com efeito, o tipo descrito no **caput** do art. 180 retrata um crime comum (que pode ser praticado por qualquer pessoa), enquanto a descrição contida no § 1º configura crime próprio, que exige uma qualidade especial do sujeito ativo, no caso, que se trate de comerciante ou industrial, e mais: que a conduta criminosa seja praticada no 'exercício da atividade' profissional, mesmo que exercida irregular ou clandestinamente. Essa mudança da espécie de tipo penal - de comum para especial -, acrescida da exigência de que qualquer das condutas constantes do enunciado típico deve ser praticada no exercício de 'atividade comercial ou industrial', denota um desvalor da ação muito superior*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

àquele decorrente das condutas contidas no caput do mesmo artigo. Na verdade, no exercício das referidas atividades, o indivíduo capta a confiança da sociedade em geral e do consumidor em particular; o sujeito ativo que se aproveita de sua atividade profissional (comerciante ou industrial) para receptar coisa produto de crime abusa da boa-fé do sujeito passivo, merecendo maior censura penal." (In: Código Penal comentado. Ed. Saraiva: 2009, p. 733.)

E, na esteira do entendimento adotado pela Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, *"a pena mais severa cominada à forma qualificada do delito tem razão de ser, tendo em vista a maior gravidade e reprovabilidade da conduta, uma vez que praticada no exercício de atividade comercial ou industrial. Trata-se de opção legislativa, em que se entende haver a necessidade de repressão mais dura a tais condutas, por se entender serem dotadas de maior lesividade."* (HC n.º HC n.º 128.253/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5-5-2009, DJe 3-8-2009)

Assim, não existem motivos para negar-se a distinção feita pelo próprio legislador, atento aos reclamos da sociedade que representa, no seio da qual é mais reprovável a conduta praticada no exercício de atividade comercial, como ocorre *in casu*, cuja lesão exponencial resvala num sem número de consumidores, todos vitimizados pela cupidez do comerciante que revende mercadoria espúria.

A propósito, confira-se o seguinte precedente deste Sodalício:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RECEPÇÃO. FINS COMERCIAIS. FORMA QUALIFICADA RECONHECIDA NA ORIGEM. DESCONSIDERAÇÃO DA PENA RESPECTIVA E APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA PARA A FORMA SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA PENA ESPECÍFICA COMINADA. RECURSO PROVIDO.

1. O reconhecimento da forma qualificada do crime de receptação e a aplicação da pena prevista para o tipo básico não encontra amparo na legislação pátria, bem como não se vislumbra inconstitucionalidade na previsão de sanção mais rigorosa na hipótese de receptação para fins comerciais ou industriais, cuja especificidade ensejou tutela específica, com maior rigor na cominação da pena privativa de liberdade, conforme preceito trazido pela Lei 9.426/96.

2. A redação do § 1º do art. 180 do Código Penal, embora não prime pela congruência dos elementos subjetivos do tipo penal em relação à forma simples do caput, é inequívoca em apenas mais gravemente a hipótese de receptação para fins comerciais ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

industriais quando haja dolo, considerada a maior necessidade de repressão a estas formas especiais de receptação, por opção legislativa.

3. Recurso provido para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal a quo na parte em que reduziu a pena do recorrido e restabelecer a pena anteriormente fixada pelo Juízo de 1º grau.

(REsp 700.887/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 19-3-2007)

No mesmo entendimento, o julgado a seguir colacionado, do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 180, § 1º, CP. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DOLO DIRETO E EVENTUAL. MÉTODOS E CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA PENAL. IMPROVIMENTO.

1. A questão de direito de que trata o recurso extraordinário diz respeito à alegada inconstitucionalidade do art. 180, § 1º, do Código Penal, relativamente ao seu preceito secundário (pena de reclusão de 3 a 8 anos), por suposta violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena.

2. Trata-se de aparente contradição que é resolvida pelos critérios e métodos de interpretação jurídica.

*3. Não há dúvida acerca do objetivo da criação da figura típica da receptação qualificada que, inclusive, é crime próprio relacionado à pessoa do comerciante ou do industrial. **A idéia é exatamente a de apenas mais severamente aquele que, em razão do exercício de sua atividade comercial ou industrial, pratica alguma das condutas descritas no referido § 1º, valendo-se de sua maior facilidade para tanto devido à infra-estrutura que lhe favorece.***

4. A lei expressamente pretendeu também punir o agente que, ao praticar qualquer uma das ações típicas contempladas no § 1º, do art. 180, agiu com dolo eventual, mas tal medida não exclui, por óbvio, as hipóteses em que o agente agiu com dolo direto (e não apenas eventual). Trata-se de crime de receptação qualificada pela condição do agente que, por sua atividade profissional, deve ser mais severamente punido com base na maior reprovabilidade de sua conduta.

5. Não há proibição de, com base nos critérios e métodos interpretativos, ser alcançada a conclusão acerca da presença do elemento subjetivo representado pelo dolo direto no tipo do § 1º, do art. 180, do Código Penal, não havendo violação ao princípio da reserva absoluta de lei com a conclusão acima referida.

6. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena. Cuida-se de opção político-legislativa na apenação com maior severidade aos sujeitos ativos das condutas elencadas na norma penal incriminadora e, conseqüentemente, falece competência ao Poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário interferir nas escolhas feitas pelo Poder Legislativo na edição da referida norma.

7. Recurso extraordinário improvido." (RE n.º 443.388/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 18-8-2009, publicado em 11-9-2009) (Grifos nossos)

Imperioso frisar que atualmente o tema encontra solução pacífica no âmbito desta Corte Superior de Justiça, já que os fundamentos jurídicos aplicados nesta decisão foram corroborados pela maioria dos Ministros integrantes da Terceira Seção por ocasião do julgamento do EREsp n. 772.086/RS, aos 13.10.2010.

Inviável, pois, sem negar vigência ao dispositivo infraconstitucional em questão, e sem ofender os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, constitucionalmente previstos, impor ao paciente, pela violação ao art. 180, § 1º, do CP, a sanção prevista ao infrator do *caput* do referido artigo, circunstância que evidencia a ausência de constrangimento ilegal a ser sanado pela via eleita.

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0032512-4

HC 163.419 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 51398 993060818090

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SIMCHA SCHAUBERT
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO PEREIRA BALTAZAR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.