



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.851 - SP (2016/0291571-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AIRTON ANTONIO BICUDO
ADVOGADO : AIRTON ANTONIO BICUDO - SP233645
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ROBERTO VITORETTI

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 180, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar o reconhecimento de crime impossível. *In casu*, não é possível compreensão diversa daquela esposada pela Corte de origem - presença de objeto passível de receptação - sem análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.
2. Inexiste ilegalidade na primeira etapa da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
3. Presente circunstância judicial desfavorável, ainda que a reprimenda seja inferior a 4 anos, inviável o abrandamento do regime inicial semiaberto para o aberto, bem como não há ilegalidade na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, c, § 3º, e no art. 44, III, do Código Penal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 28 de março de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.851 - SP (2016/0291571-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : AIRTON ANTONIO BICUDO
ADVOGADO : AIRTON ANTONIO BICUDO - SP233645
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ROBERTO VITORETTI

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO ROBERTO VITORETTI, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0049339-60.2009.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal, tendo sido absolvido com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação na origem, ao qual o Tribunal de Justiça deu provimento para condenar o réu à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante, em suma, contesta o exame dosimétrico e busca o reconhecimento de crime impossível.

Alega tratar-se de situação que caracteriza o crime impossível, tendo em vista que a cártula utilizada não continha nenhuma potencialidade de uso e ofensa ao bem jurídico.

Pondera que a exasperação da pena, na primeira fase, foi realizada com fundamento em conjecturas desprovidas de base fática. No ponto, destaca a primariedade do paciente.

Aduz que a fixação do regime semiaberto contraria todas as condições subjetivas e objetivas.

Ao final, pede, liminarmente e no mérito, o afastamento da exasperação indevida com a aplicação de pena restritiva de direitos ou o reconhecimento da existência de crime impossível.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 25-27.

As informações foram juntadas às fls. 33-34, 36-60 e 63-128.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 129-135, da lavra do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

Estes autos foram distribuídos por prevenção do AResp n.º 881.739, interposto em favor de corréu. O recurso não foi conhecido em decisão monocrática posteriormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ratificada pelo Colegiado em sede de regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.851 - SP (2016/0291571-1)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar o reconhecimento de crime impossível. *In casu*, não é possível compreensão diversa daquela esposada pela Corte de origem - presença de objeto passível de receptação - sem análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias.

2. Inexiste ilegalidade na primeira etapa da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da reprimenda no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Presente circunstância judicial desfavorável, ainda que a reprimenda seja inferior a 4 anos, inviável o abrandamento do regime inicial semiaberto para o aberto, bem como não há ilegalidade na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, c, § 3º, e no art. 44, III, do Código Penal.

4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se com a presente impetração o reconhecimento de crime impossível ou a redução da pena aplicada.

De início, registra-se que a condenação transitou em julgado em 22.9.2015, expedido mandado de prisão em desfavor do paciente, que ainda não foi cumprido (fls. 63-64).

Passo, então, a apreciação dos pedidos.

Não cabe nesta via estreita do *writ* revolvimento fático-probatório a ensejar o reconhecimento de crime impossível, sob a alegação de que o objeto do crime é impróprio, tendo em vista que a cártula bancária recebida pelo paciente foi sustada, o que teria obstado a compensação.

Colhe-se do aresto impugnado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analizadas as provas, cabe enfrentar os argumentos utilizados pelo Juiz "a quo" para reconhecer a suposta atipicidade das condutas.

Primeiramente, o magistrado de primeiro grau sustentou que cártyulas de cheque não poderiam ser objetos materiais do crime de receptação. Na ocasião, colacionou julgados do C. STJ a fim de endossar tal fundamentação.

Data vertia, mas não é exatamente esse o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que a Corte Superior entende que talonários de cheques em branco não podem ser objeto material do delito em exame, e não folha de cheque preenchida e assinada. A hipótese versada nos autos é bem diversa daquelas constantes nos precedentes citados na sentença.

(...)

Também não deve prevalecer o argumento de que "o título não chegou a ser compensado porque o declarante o sustou a pedido da entidade, o que acarreta em inexorável inexistência de patrimônio a ser protegido".

Como bem salientado pelo douto Promotor de Justiça oficiante e pelo i. Procurador de Justiça, o crime de receptação consumou-se no momento do recebimento da cartyula devidamente preenchida e assinada, pouco importando se o título seria ou não compensado no banco.

A esse respeito:

"A receptação própria é crime material. Consuma-se no instante em que o sujeito adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta a coisa produto de crime" (MASSON, Cleber. "Direito penal esquematizado: parte especial - vol. 2". 6. ed. São Paulo: Método, 2014-p. 524).

Por conseguinte, condeno os réus Leandro Roberto Vitoretti e Roberto Gonçalves dos Santos como incurso no art. 180, "caput", do Código Penal. (fls. 16-18).

Nesse passo, não é possível compreensão diversa daquela esposada pela Corte de origem - presença de objeto passível de receptação - sem análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Registra-se que se depreende dos autos que o paciente recebeu um cheque preenchido e assinado, o que, *primo oculi*, não evidencia a alegada impropriedade do objeto.

Noutro giro, cumpre deixar assentado que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária.

Na espécie, a instância de origem arrolou elementos concretos, que respaldam o acréscimo da pena-base.

Com efeito, há plausibilidade na valoração negativa das circunstâncias do crime, eis que o fato de o paciente, condenado pelo crime de receptação, ter recebido um cheque que sabia ser proveniente da prática de crime grave (extorsão), cometida por policiais civis, evidencia maior reprovabilidade do seu comportamento, conforme destacou o Tribunal de origem (as *circunstâncias do crime são totalmente desfavoráveis, porque, como bem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lembrou a d. Procuradoria Geral de Justiça, a receptação originou-se de extorsão praticada por policiais civis, fato que revela intensa gravidade e alto nível de reprovação social do comportamento do ora paciente).

Nessa linha de raciocínio, também não identifiquei constrangimento ilegal, quanto à consideração desfavorável da conduta social do paciente, refletida no vínculo de negócios com o agente do crime antecessor, relação concretizada inclusive por serem sócios de uma casa lotérica, segundo consignou a Corte local (*o réu Leandro tem péssima conduta social, visto que restou constatado o seu vínculo com um dos responsáveis pela extorsão, o policial Manoel, tanto que ambos os sujeitos são sócios de uma Casa Lotérica. Fácil notar que o apelante está envolvido na criminalidade, devendo, por isso mesmo, receber tratamento penal severo a ponto de prevenir e reprimir delitos*).

Eis o teor do acórdão atacado, no que interessa:

Passa-se à dosimetria das penas.

Para o réu Leandro, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no piso, frente às circunstâncias do crime desfavoráveis ao agente e à sua conduta social.

As circunstâncias do crime são totalmente desfavoráveis, porque, como bem lembrou a d. Procuradoria Geral de Justiça, a receptação originou-se de extorsão praticada por policiais civis, fato que revela intensa gravidade e alto nível de reprovação social do comportamento.

Se não bastasse, o réu Leandro tem péssima conduta social, visto que restou constatado o seu vínculo com um dos responsáveis pela extorsão, o policial Manoel, tanto que ambos os sujeitos são sócios de uma Casa Lotérica. Fácil notar que o apelante está envolvido na criminalidade, devendo, por isso mesmo, receber tratamento penal severo a ponto de prevenir e reprimir delitos.

(...)

Logo, fixa-se ao réu Leandro a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão além do pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no piso; Por seu turno, fixa-se ao acusado Roberto a pena de 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no piso.

São incabíveis os benefícios da substituição penal e "sursis", tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis aos agentes.

Por fim, impõe-se o regime semiaberto para início de cumprimento das penas, com supedâneo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis a ambos os réus, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal, sendo tal regime socialmente recomendável ao caso específico dos autos.

Via de consequência, DOU PROVIMENTO ao apelo interposto pelo Ministério Público, para condenar o réu Leandro Roberto Vitoretti ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no piso; e o acusado Roberto Gonçalves dos Santos ao cumprimento da pena 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no piso; ambos incurso no art. 180, "caput" do Código Penal. Após o trânsito em julgado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expeça-se mandado de prisão, inserindo-se os nomes dos réus no rol dos culpados. (fls. 18-20).

Nessa toada, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, no que se refere à primeira fase da dosimetria, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - **A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).**

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido. (HC 368.323/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. *QUANTUM* DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 1.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. *Habeas Corpus* não conhecido. (HC 361.006/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Por fim, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, ainda que a reprimenda seja inferior a 4 anos, inviável o abrandamento do regime inicial semiaberto para o aberto, bem como não há ilegalidade na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do disposto nos artigos 33 e 44, III, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **ordem denegada.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0291571-1

HC 377.851 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00493396020098260050 0049339608260050 201500004822559 493396020098260050
49339608260050

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: AIRTON ANTONIO BICUDO
ADVOGADO	: AIRTON ANTONIO BICUDO - SP233645
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LEANDRO ROBERTO VITORETTI
CORRÉU	: ROBERTO GONÇALVES DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.