



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.190 - SP (2016/0125468-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : LUIZ PIRES MORAES NETO
ADVOGADO : LUIZ PIRES MORAES NETO - SP204331
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIMILSON ALVES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS DA CONSIDERADA COMO REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM* NÃO CARACTERIZADO. CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. *QUANTUM* DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OFENSA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. Mostra-se válido o aumento da pena-base pelos maus antecedentes do réu, assim considerados ante a existência de condenações definitivas, diversas da utilizada como reincidência.
3. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, a princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes.
4. Sendo a pena-base fixada em 6 anos de reclusão, ou seja, 3 ano acima do mínimo legal, o aumento, pelos *maus antecedentes* e *circunstâncias do delito*, não revela qualquer desproporção na dosimetria, sobretudo considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado: art. 180, §1º, do Código Penal, que prevê pena reclusiva de 3 a 8 anos.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.190 - SP (2016/0125468-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : LUIZ PIRES MORAES NETO
ADVOGADO : LUIZ PIRES MORAES NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIMILSON ALVES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDIMILSON ALVES, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 180, § 1º, c/c art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e 26 dias-multa.

Interpostas apelações, foi-lhes negado provimento.

Irresignada, a defesa propôs revisão criminal, que foi improvida.

Alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes. Indica, ainda, *bis in idem*, pois agravada a pena em razão da reincidência, calcada nos mesmos antecedentes considerados na primeira fase da dosimetria, que, inclusive, já foram alcançados pelo período depurador, bem como ofensa à razoabilidade, diante do *quantum* de exasperação. Sustenta, por fim, que a pena foi aumentada, na terceira fase, com base no número de majorantes.

Requer, liminarmente, a suspensão do mandado de prisão expedido contra o paciente até o julgamento do presente *writ*, e, no mérito, a anulação da sentença com a determinação de que seja novamente dosada a pena do paciente.

O pedido liminar foi indeferido, às fls. 108/109, contra a qual foi interposto agravo regimental, às fls. 113/126, cuja análise resta prejudicada, diante do presente julgamento do mérito do presente *writ*.

Foram prestadas informações às fls. 130/162 e 166/226.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, ou, se conhecido, pela denegação da ordem, às fls. 229/232.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.190 - SP (2016/0125468-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Primeiramente, ressalta-se que, em razão de já constarem dos autos as informações solicitadas e o parecer do Ministério Público, far-se-á desde logo a apreciação do mérito do *writ*, restando prejudicado, como já assinalado, o agravo regimental interposto em face da decisão que indeferiu o pleito liminar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime de receptação qualificada, às penas de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e 26 dias-multa, que foram mantidas pelo Tribunal de Justiça do Estado, no julgamento da apelação e da revisão criminal.

Insurge-se o impetrante contra os fundamentos utilizados para exasperação da pena-base, indicando *bis in idem*, porque utilizadas condenações anteriores tanto para os maus antecedentes quanto para agravar a pena, pela reincidência.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Por oportuno, trago à colação os excertos do acórdão recorrido – da revisão criminal –, *in verbis* (fls. 23/28):

No mérito, o pedido de redução da pena base fixada é inatendível, senão vejamos.

Com relação a fixação da pena base, agiu corretamente o M.M.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo a quo, posto que a mesma foi fixada dentro dos limites legais, e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando de redução. Tendo a pena base aplicada ao réu sido corretamente acima de seu patamar mínimo legal, posto que o mesmo apresenta extensa coleção de maus antecedentes (fls. 299, 301, 303, 315, 451 e 460), fato que demonstra que o apelante detém verdadeira personalidade deturpada, e que faz do crime seu modo de vida, não podendo ser tal circunstância ignorada ou afastada.

Não obstante, observa-se que o peticionário era proprietário de uma loja de auto peças, podendo-se assim chegar a conclusão, levando em consideração suas condenações anteriores por crime idêntico, que o mesmo se especializava no repasse de veículos roubados, fomentando assim a prática de crimes. Circunstância esta que torna a atitude do peticionário de alta periculosidade e extremamente reprovável.

Ademais, como bem mencionado pelo Douto Magistrado sentenciante, o peticionário, entre toda a cadeia criminosa foi aquele que mais saiu beneficiado, advindo lucro através da conduta criminosa e da ingenuidade de outros.

É, portanto, inviável que a pena-base do peticionário seja mantida em seu patamar mínimo legal.

Sendo que em seguida a pena foi acrescida na fração de 1/6 ante ao reconhecimento a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, qual seja, reincidência do peticionário, devidamente comprovadas através das certidões de fls. 457 e 411/413 dos autos.

Note-se que ao contrário do aventado pelo combativo peticionário, a data exata da prática do delito de receptação não é certa, devendo-se então considerar a data da prática do roubo do veículo, e, entre tal data e o trânsito em julgado e término do cumprimento da pena das condenações referidas acima não transcorreu o lapso temporal prescrito em lei, sendo as mesmas mais que aptas a configurar a referida agravante.

Ademais, não se pode falar em duplicidade, pois não se está diante da utilização de um mesmo fato em diversas fases do cálculo de pena, mas sim de fatos diversos, com pesos individuais. Vez que o que é vedado pela legislação pátria é a utilização de um mesmo fato em diversas fases do cálculo de pena.

Esse é o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Assim, note-se que o M.M. magistrado a quo agiu de forma correta ao estabelecer a pena.

Atendendo perfeitamente ao critério trifásico.

Por fim, fica mantido o regime fechado para o início do cumprimento, pois o próprio artigo 33 em seus parágrafos é claro em determinar que apenas os condenados não reincidentes podem iniciar o cumprimento da pena em regime aberto ou semiaberto, dependendo do quantum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena e das circunstâncias do delito.

Eis que, no caso em tela o peticionário, como dito anteriormente, apresenta mais de uma condenação anterior, as quais configuram a circunstância agravante da reincidência, que por vez impede a concessão de regime inicial diferente do fechado.

Ademais, referido artigo em seu parágrafo terceiro determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o quantum de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Eis que, no caso em tela o peticionário não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, pois demonstra elevada periculosidade e personalidade deturpada, claramente voltada a prática de crimes. Não obstante, se aproveitou do fato de ser proprietário de uma loja de auto-peças para facilitar a prática do delito.

Assim, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena.

[...]

Diante do exposto, pelo meu voto conheço o pedido, porém o INDEFIRO.

O acórdão da apelação consigna, no tocante à dosimetria, diversas condenações transitadas em julgado, conforme se observa no trecho abaixo (fls. 100/101):

*2.3. as penas foram bem fixadas. Relativamente a Edimilson, não custa registrar, mais uma vez, seus péssimos antecedentes criminais: **quatro condenações definitivas por receptação e mais duas pela infração do artigo 34 da Lei de Contravenções Penais (cf. certidões de fls. 271, 273, 275, 287, 419 e 428), além da comprovada reincidência específica (fls. 425).** E tudo isso aconselhava, sem dúvida, a fixação do regime penitenciário mais gravoso.*

Conforme se observa nos acórdãos transcritos, o paciente ostenta diversas condenações transitadas em julgado, sendo possível, pois, a consideração de uma delas para a valoração negativa dos maus antecedentes, na primeira fase, e outra para agravar a pena, pela reincidência, na segunda fase, não havendo, na hipótese, o alegado *bis in idem*, em concordância, portanto, com o destacado pelo acórdão recorrido que ressaltou que foram considerados fatos diversos para cada etapa da dosimetria, não sendo possível, inclusive, refutar essa conclusão por não ter sido juntada aos autos a Folha de Antecedentes Criminais – FAC do paciente.

Ainda, no tocante aos maus antecedentes, alega o impetrante, que foram consideradas condenações alcançadas pelo período depurador, o que não é possível analisar, ante a ausência da Folha de Antecedentes Criminais, como já destacado.

Ademais, em consonância com o entendimento desta Corte, o período depurador de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, mas não retira, a princípio, os maus antecedentes. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO.EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos do art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

2. Não tendo a confissão sido considerada na formação da convicção da autoria e materialidade do delito, não caracteriza violação do art. 65, III, "d", do Código Penal a negativa de atenuação da pena.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1500382/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. PENAL. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DEPURATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. ROUBO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A reavaliação dos elementos probatórios constantes da denúncia, sentença e do acórdão recorridos, não implicam revolvimento das provas dos autos, sendo admissível na via do especial para fins de fixação da interpretação da legislação federal. Precedentes.

2. "Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes" (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013). Sum. 83/STJ.

3. Conforme entendimento desta Corte, não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porque de espécies diferentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1531323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

Com efeito, verifica-se motivação idônea que evidenciam as peculiaridades do caso concreto, a justificar, assim, o aumento da pena-base, fundada na valorização negativa dos maus antecedentes, bem como para agravar a pena, pela reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito ao *quantum*, verifica-se que o aumento de 3 anos sobre a pena-base também não se mostra desarrazoado ou excessivo.

Com efeito, sendo a pena-base fixada em 6 anos de reclusão, ou seja, 3 anos acima do mínimo legal, o aumento, pelos *maus antecedentes* – considerados péssimos, ante a presença de diversas condenações definitivas em desfavor do paciente – e pela *culpabilidade*, não revela qualquer desproporção na dosimetria, sobretudo considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado – art. 180, § 1º, do Código Penal –, que prevê pena reclusiva de 3 a 8 anos.

Ademais, não se perca de vista que, consoante já salientado, a revisão da dosimetria somente pode ocorrer, na estreita via do *habeas corpus*, em hipóteses em que a desproporcionalidade é patente, o que, como visto, não é o caso dos autos.

No tocante à terceira fase da dosimetria, mostra-se, outrossim, desarrazoada a irresignação do impetrante, ao argumento de que aumentada a pena com a mera indicação do número de majorantes, em evidente afronta ao enunciado da Súmula 443/STJ, pois não incidiu, na espécie, nenhuma causa de aumento ou diminuição da pena (fl. 91).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0125468-4

HC 356.190 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121606220068260482 00410139120148260000 121606220068260482 20150000538621
20150000945040 410139120148260000 5972006 990091658820

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIZ PIRES MORAES NETO
ADVOGADO	: LUIZ PIRES MORAES NETO - SP204331
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDIMILSON ALVES
CORRÉU	: CRISTIANE ALVES FEITOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.