



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.430 - SP (2014/0043032-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JOSE CARLOS PACIFICO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS PACÍFICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUDENIR GOMES ROSAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 180, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ANÁLISE DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIA DO ART. 59 DO CP DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus é permitida somente nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.
2. Não há ilegalidade na consideração desfavorável das circunstâncias do crime quando há registro de elementos acidentais mais graves da conduta, não previstos no tipo penal. A instância ordinária consignou que o paciente estabeleceu comércio clandestino das peças receptadas e utilizou artifícios para despistar vigilância policial, demonstrando habitualidade na prática delituosa, até mesmo pelo número de objetos apreendidos.
3. O réu, reincidente e com registro de circunstância do art. 59 do CP desfavorável, deve cumprir a pena no regime inicial fechado, ainda que a quantidade aplicada seja inferior a 8 anos de reclusão.
4. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 07 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.430 - SP (2014/0043032-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : JOSE CARLOS PACIFICO

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS PACÍFICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JUDENIR GOMES ROSAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JUDENIR GOMES ROSAS estaria sofrendo coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0002993-46.2012.8.26.0050.

O paciente foi absolvido, em primeiro grau de jurisdição, da prática do delito previsto no art. 180, §§ 1º e 2º, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. Inconformado, o Ministério Público apelou. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao reclamo e condenou o acusado a 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, além de multa.

Nesta Corte, a defesa sustenta que "tanto a quantidade de pena quanto o regime inicial de cumprimento não foram aplicados em conformidade com os ditames legais" (fl. 3). Alega que "o paciente preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos para que possa iniciar o desconto do castigo em meio semiaberto porque a pena aplicada é superior a 4 (quatro) e não excede a 8 (oito) anos de reclusão, o crime não foi cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, e especialmente, o aumento da pena-base foi feito em desfavor do paciente com esquepe apenas na gravidade genérica do crime imputado, sem outra consideração de natureza fática, hipótese que estava a exigir do julgador motivação judicial idônea, o que não ocorreu na espécie" (fl. 3).

Requer a concessão da ordem "para o fim de diminuir a pena aplicada e modificar o regime inicial de cumprimento, do fechado para o semiaberto fazendo cessar o constrangimento ilegal que vem suportando o paciente JUDENIR GOMES ROSAS" (fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.430 - SP (2014/0043032-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 180, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ANÁLISE DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIA DO ART. 59 DO CP DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus é permitida somente nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Não há ilegalidade na consideração desfavorável das circunstâncias do crime quando há registro de elementos acidentais mais graves da conduta, não previstos no tipo penal. A instância ordinária consignou que o paciente estabeleceu comércio clandestino das peças receptadas e utilizou artifícios para despistar vigilância policial, demonstrando habitualidade na prática delituosa, até mesmo pelo número de objetos apreendidos.

3. O réu, reincidente e com registro de circunstância do art. 59 do CP desfavorável, deve cumprir a pena no regime inicial fechado, ainda que a quantidade aplicada seja inferior a 8 anos de reclusão.

4. Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, não identifico suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O paciente, em segundo grau de jurisdição, foi condenado como incurso no art. 180, §§ 1º e 2º, do CP, por quatro vezes, pois, agindo em concurso e previamente ajustado com terceiros, teria adquirido, recebido e ocultado quatro veículos, que eram produto de crime, para desmontá-los de forma clandestina.

O Juiz de primeiro grau assim individualizou a pena dos corréus:

O dolo foi acima do normal. Com efeito, além de possuir antecedentes, WILLIANS e BRUNO estabeleceram verdadeiro comércio clandestino, inclusive com confecção de "uma árvore falsa" que era removida do portão que dava acesso a uma das residências para despistar qualquer vigilância. Assim, parto com acréscimo de 1/6: três anos, seis meses de reclusão e onze dias-multa.

Ambos são **reincidentes** (fls. 347/348 e 412/414). Novo **acrécimo de 1/6**: quatro anos, um mês de reclusão e doze dias-multa. Não há atenuantes. A "confissão" de WILLIANS não foi completa a justificar diminuição de pena. "A confissão só pode ser reconhecida como atenuante obrigatória quando se dá de forma completa, a fim de prestigiar a sinceridade do infrator, pois, em hipótese contrária, inexistente verdade total da dinâmica da ocorrência penal" (RJTACRIM 31/84). "Em se tratando de atenuante da confissão, o agente que, buscando minimizar sua conduta, compromete a verdade processual, não pode reclamar a obtenção do valor legal, pois, além do requisito da espontaneidade, não se admite, para efeito de atenuação das penas, confissão pela metade" (RJTACRIM 33/56). Afasta-se a incidência do concurso material. Quatro foram os fatos, mas praticados em continuidade. São da mesma natureza. Não ocorreram numa mesma oportunidade (daí porque não cabe o concurso formal). Aplico o *caput* do art. 71, do Código Penal e, como corolário, seguindo orientação do então Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (AE 452.827, BMJTACrimSP, 45:13), majoro-as em 1/3 restando cinco anos, cinco meses, dez dias de reclusão e dezesseis dias-multa. O crime continuado é, por lei, considerado unidade ficta, não se confundindo, portanto, com concurso, material ou formal, de delitos, de sorte que a ele não se aplica a regra do art. 72, do Código Penal (STF - RE 90.634-7 - Rei. Leitão de Abreu - JUTACRIM 22/26, 35/327, 38/251, 68/455 e 194/385). Não há outras modificadoras (fls. 7-8, destaquei).

O Tribunal de Justiça, depois de condenar o paciente como incurso no art. 180, § 1º e 2º, c/c o art. 71, *caput*, ambos do CP, consignou que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na fase inicial, para os réus Bruno e Willians, a pena-base foi aumentada pelo Magistrado "*a quo*" em 1/6, tendo em vista os antecedentes e o fato de os acusados terem estabelecido **comércio clandestino com artifícios para despistar a vigilância**, sendo fixada em 03 (três) anos, 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso.

Apesar de assistir razão ao pleito defensivo no sentido de que não há nos autos comprovação dos maus antecedentes, o **aumento de 1/6 se mostra adequado, devendo ser aplicado também ao corréu Judenir, tendo em vista as circunstâncias fáticas do caso, especialmente a quantidade de objetos apreendidos, que demonstram a habitualidade da prática delituosa** (fl. 23).

II. Fixação da pena básica

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, "Não se presta o remédio heroico 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" (HC n. 147.925/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 11/5/2015).

A instância antecedente, na primeira etapa da dosimetria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerou negativas as **circunstâncias do crime**, de forma fundamentada, com base em elementos acidentais mais graves da receptação, não inerentes ao tipo penal. Com efeito, o acórdão registrou que o paciente estabeleceu comércio clandestino das peças retiradas dos automóveis, com uso de artifícios para despistar eventual vigilância policial (confecção de árvore falsa, que era removida do portão que dava acesso a uma das residências), demonstrando habitualidade na prática delituosa, até mesmo pelo número de objetos apreendidos.

Assim, não verifico o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, pois a majoração da pena básica está devidamente justificada, não merecendo reparos.

III. Regime prisional inicial

O paciente, reincidente e com registro de circunstância do art. 59 do CP desfavorável, foi condenado a iniciar "o cumprimento da pena em regime fechado" (fl. 8). O acórdão consignou "que o regime fechado foi bem imposto [...], haja vista a quantidade de pena aplicada e pela condição de reincidentes, em consonância com o disposto no art. 33, § 3º, alínea 'b', do Código Penal.

Não há ilegalidade a ser reconhecida neste habeas corpus, pois a escolha do regime mais gravoso foi fundamentada na reincidência do réu e na avaliação desfavorável de circunstância do art. 59 do CP, em consonância com os ditames legais e com a jurisprudência desta Corte (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP).

Ilustrativamente:

[...]

Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, a reincidência do réu e a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais que resultou no aumento da pena-base -, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

[...]

(AgRg no AREsp n. 726.325/DF, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 25/11/2015)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus** e, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

examinar seu conteúdo, não identifico a ilegalidade apontada no *writ*, que me levaria a conceder a ordem postulada de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0043032-3

HC 289.430 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029934620128260050 1312012 20130000587857 29934620128260050

EM MESA

JULGADO: 07/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE CARLOS PACIFICO
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS PACÍFICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JUDENIR GOMES ROSAS
CORRÉU	: WILLIANS CESAR DA ROSA
CORRÉU	: BRUNO EDUARDO OLIVEIRA ROSAS

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 Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.