



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.530 - RS (2013/0419190-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTROS
ADVOGADO : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(S) - RS046826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIMES DE RECEPÇÃO, ROUBO MAJORADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA) E LATROCÍNIO. TESE DE OFENSA À INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE COM BASE NA VIVÊNCIA DELITIVA E NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS. FUNDAMENTOS INVÁLIDOS. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO. EXASPERAÇÃO INDEVIDA PELA CULPABILIDADE. MERA CITAÇÃO DO CONCEITO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP. PACIENTE QUE PROMOVIA, ORGANIZAVA E DIRIGIA AS ATIVIDADES DOS DEMAIS AGENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. TESES DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO CONCURSO FORMAL. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS, NEM EXAMINADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). ADVENTO DO LEI N. 12.850/2013. MAJORANTE DO PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO DA *LEX MITIOR*. REDUÇÃO DO DOBRO À METADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Observadas todas as três etapas da dosimetria, em relação a cada um dos delitos, separadamente ou não, sendo feitas as devidas diferenciações quando necessárias ou realizadas em conjunto para todos os delitos, quando aplicáveis, não há falar em ofensa ao princípio da individualização da pena pelo aproveitamento dos fundamentos, sem a necessidade de repetição, para evitar tautologia.
3. Tratando-se de réu tecnicamente primário, tem-se por inidônea a valoração negativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da *conduta social*, fundamentada na alegada contumácia do agente na prática delitiva, bem assim da *personalidade*, considerada desfavorável em face do histórico pessoal do paciente, bem como em aspectos abstratos extraídos da gravidade abstrata do delito praticado.

4. A valoração negativa da *personalidade*, embora possa prescindir de laudos técnicos de especialistas da área de saúde, exige uma análise mais ampla da índole do réu, do seu comportamento e do seu modo de vida. Precedentes.

5. Conquanto o elevado grau de reprovabilidade da conduta configure circunstância apta a justificar o aumento da pena-base, há que se justificá-lo mediante fundamentos concretos, não se prestando a tal a mera citação do conceito de culpabilidade ou a gravidade abstrata dos delitos.

6. Não há falar em falta de fundamentação para a aplicação da agravante do art. 62, I, do CP, uma vez evidenciado nos autos que era o paciente quem *promovia, organizava e dirigia a atividade dos demais agentes*, sendo imprópria, de qualquer sorte, a via do *habeas corpus* à revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias.

7. Uma vez que as teses de incidência ou não da regra do crime continuado entre os delitos de receptação, de aplicabilidade do princípio da consunção entre os delitos de receptação e de adulteração de sinal identificador de veículo automotor e de aplicação subsidiária da regra do concurso formal, não foram examinadas pela Corte de origem, nem tampouco foram arguidas em contrarrazões ou em embargos de declaração, não há como serem apreciadas por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância, operando-se hipótese de preclusão consumativa. Precedente do STJ.

8. Com o advento da Lei n. 12.850/2013, foi dada nova redação ao art. 288 do CP (formação de quadrilha), o qual passou a denominar-se crime de associação criminosa, reduzindo-se, ainda, o aumento do parágrafo único do dobro à metade, razão pela qual deve o novo regramento, mais benéfico, retroagir, para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência.

9. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 31 anos e 9 meses de reclusão e 65 dias-multa.

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 da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, 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.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.530 - RS (2013/0419190-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTROS
ADVOGADO : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(S) - RS046826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 1º Grau, como incurso no *artigo 288, parágrafo único, ao artigo 180, “caput”, duas vezes, ao artigo 157, §§ 2º, incisos I (emprego de armas), II (concurso de pessoas) e V (restringir a liberdade das vítimas), e 3º, 2ª parte (se resulta morte), do Código Penal, esse último combinado com o artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, tudo na forma do artigo 69, “caput”, do Código Penal e, ainda com a incidência do artigo 62, inciso I (promove, organiza, dirige a atividade dos demais agentes), do Código Penal (fls. 77/78), sendo absolvido, com base no artigo 386, inciso III, do CPP, quanto ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.*

Inconformados, apelaram defesa e Ministério Público, sendo negado provimento ao recurso defensivo e dado provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente também pelo delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, às penas de 4 anos e 6 meses de reclusão e 40 dias-multa.

Alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a fixação da pena-base em relação a todos os delitos acima do mínimo legal, bem como de forma conjunta e ainda para a incidência da agravante do art. 62, I, do CP; *bis in idem* pela aplicação da agravante do concurso de pessoas, pois já valorada em forma de circunstâncias judiciais (fl. 16); aplicabilidade da continuidade delitiva para os delitos de receptação, uma vez cometidos com as mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução (fl. 16); da incidência do princípio da consunção entre os delitos de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotivo; e aplicação equivocada do concurso material, porquanto perpetrados os delitos por uma ação única e com nexo de causalidade único, sendo uma conduta claramente absorvida por outra (fl. 17).

Requer, assim, a concessão da ordem para:

B) No MÉRITO, a declaração da nulidade do Acórdão atacado (nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

70035683267) no tocante a pena aplicada pelo R. Tribunal de Justiça/RS, por ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, pelo recrudescimento de pena relativo a circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ferindo a teoria do direito penal do fato. Assim, seja proferida nova decisão, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade diante do caso concreto, com a consequente fixação da pena base no mínimo legal;

C) A nulidade absoluta do Acórdão nº. 70035683267, por afronta aos princípios constitucionais do direito penal do fato, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, do *no bis in idem* e, da fundamentação das decisões judiciais, para descaracterizar a agravante do concurso de pessoas, pois já valorada em forma de circunstâncias judiciais;

D) Seja reconhecida a continuidade delitiva, nos termos do art. 71, caput, do CP, para os crimes de receptação, somando a pena de um dos crimes, já que idênticos, aumentada em 1/6 (um sexto), ou seja, no patamar mínimo legal;

E) Requer seja anulado o Acórdão nº. 70035683267, para RECONHECER a ilegalidade na dosimetria de pena, pelo fato de haver equívoco na valoração pelo concurso material de crimes, sendo extirpado o quantum de pena aplicado em razão do delito de receptação em razão da sua vinculação causal e material ao delito de adulteração de sinal de veículo automotor configurada a partir da imputação de receptação, caracterizando no presente caso o princípio da consunção. Se assim não for o entendimento de vossas excelências, ALTERNATIVAMENTE, requer o reconhecimento do concurso formal em relação aos delitos. (fl. 18).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ ou pela denegação da ordem (fls. 121/132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.530 - RS (2013/0419190-6)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

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.

Insurge-se o impetrante, de início, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, porquanto sem motivação idônea.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão impugnado, *in verbis*:

4. P E N A S (a) De acordo com as operadoras do artigo 59 do CP, tenho que a culpabilidade do acusado JOSÉ CARLOS situou-se em grau elevado, possuindo plenas condições de entender o caráter ilícito do fato praticado e de determinar-se de acordo com tal entendimento, ademais de alta a reprovabilidade social das condutas esposadas. Não registra antecedentes criminais, assim entendidos como condenações com trânsito em julgado por fatos anteriores ao da data em que ocorreu este ora em análise. Conduta social reprovável, haja vista ser ele agente contumaz nas práticas delitivas, e muito embora vozes testemunhais tenham vindo a seu favor, foram sempre em relação a épocas pretéritas de sua vida. Personalidade que não foi tecnicamente diagnosticada, mas que pode ser delineada com base em parcela de sua história pessoal, tratando-se de homem prisioneiro de sua insensibilidade e ganância, desprovido de juízo crítico, com desprezo pelos meios e métodos utilizados para alcançar seus objetivos. Motivação comum à espécie, qual seja, auferir ganhos e bens de consumo sem a devida contraprestação de trabalho. Circunstâncias e conseqüências já sopesadas na motivação supra, salientando-se a morte prematura do Oficial da Brigada Militar, Cap. PM André Sebastião Santos dos Santos, nada obstante seja a morte uma das elementares do latrocínio consumado. Não foi registrada qualquer participação colaborativa do comportamento das vítimas para os desfechos delituosos.

Atento a tais diretivas, para o crime de formação de quadrilha ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bando armado, fixo a pena-base em um ano e seis meses de reclusão.

Incide a agravante do artigo 62, inciso I, do CP, motivo pelo qual aumento a pena em seis meses, elevando-a para dois anos de reclusão.

Como o bando era armado, incide a causa especial de aumento de pena do parágrafo único do artigo 288 do CP, de modo que a reprimenda é estabelecida em dobro, ou seja, em QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, na ausência de outras modificadoras.

Para cada uma das receptações (dos veículos VW/Bora e Toyota/Corolla), fixo a pena-base em um ano e seis meses de reclusão.

Incide a agravante do artigo 62, inciso I, do CP, motivo pelo qual aumento a pena em seis meses, elevando-a para dois anos de reclusão em cada caso.

Em relação a cada uma das receptações vai tornada definitiva a pena de dois anos de reclusão, do que resulta, presente a regra do concurso material, a pena total, para as receptações, de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO.

Cumulativamente aplico-lhe a sanção pecuniária de QUARENTA DIAS-MULTA para as duas receptações, cotados unitariamente em 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, com atualização pelo IGP-M desde lá contada, haja vista a atual situação econômica do réu apurada nos autos.

Para o crime de roubo à Empresa Santa Cruz Rodovias, fixo a pena-base em cinco anos e seis meses de reclusão.

Incide a agravante do artigo 62, inciso I, do CP, motivo pelo qual aumento a pena em seis meses, elevando-a para seis anos de reclusão.

Sobre a pena provisória assim alcançada, faço incidir a causa de aumento decorrente das majorantes do emprego de arma de fogo, do concurso de pessoas e

da restrição da liberdade das vítimas, na fração de 1/3, do que resulta então a pena definitiva de OITO ANOS DE RECLUSÃO para o crime de roubo majorado.

Cumulativamente aplico-lhe a sanção pecuniária de CINQUENTA DIAS-MULTA, cotados unitariamente em 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, com atualização pelo IGP-M desde lá contada, haja vista a atual situação econômica do réu apurada nos autos.

Por fim, para o crime de latrocínio na empresa PROFORTE, fixo a pena-base em vinte e cinco anos de reclusão.

Incide a agravante do artigo 62, inciso I, do CP, motivo pelo qual aumento a pena em seis meses de reclusão.

Não vejo outras causas de modificação da pena, razão por que torno definitiva para o réu, à vista da operação supra, a pena de VINTE E CINCO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO.

Cumulativamente aplico-lhe a sanção pecuniária de SESSENTA DIAS-MULTA, cotados unitariamente em 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, com atualização pelo IGP-M desde lá contada, haja vista a atual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação econômica do réu apurada nos autos.

Presente a regra do concurso material, resta o réu JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, vulgo “Seco”, condenado à pena restritiva da liberdade definitiva de QUARENTA E UM ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, mais CENTO E CINQUENTA DIAS-MULTA, na base unitária de 1/30 do SM o dia-multa, como antes estabelecido.

A pena restritiva da liberdade será cumprida por JOSÉ CARLOS DOS SANTOS no Presídio de Alta Segurança de Charqueadas (PASC-RS), em REGIME INICIAL FECHADO (já que o crime de latrocínio se trata de crime equiparado a hediondo), na forma prevista na Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º da Lei nº 8.072/90, rememorando-se que o STF, como consabido, por decisão tomada por maioria de seus componentes, em sessão plenária realizada em 23/02/2006, apreciando o HC n. 82.959-SP, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, que vedava a progressão de regime aos condenados pela prática de crimes considerados hediondos. Ademais, a Lei n.º 11.464/07, em vigência desde 29/03/2007, alterou a Lei n. 8.072/90 a fim de possibilitar a progressão de regime aos apenados por delitos hediondos, estabelecendo novas frações (2/5 para primários e 3/5 para reincidentes) no regime inicial fechado, que nesse particular retroage por ser mais benigna (art. 2º, parágrafo único, do CP), excetuadas as frações ali previstas, posto que, em relação a estas, a incidência do novel diploma legal só ocorrerá para fatos ocorridos a partir de sua vigência, dado o princípio da irretroatividade da lei mais severa (art. 5º, XL, da Constituição Federal), já que os fatos ora em julgamento são anteriores (aconteceram em abril de 2006 ou antes) e por isso a fração em regime inicial fechado regular-se-á pelo critério anterior autorizado pela Corte Suprema no julgamento do HC supramencionado (ou seja, 1/6). (fls. 78/82 - sentença).

Quanto aos crimes de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, entendo que é equivocado o raciocínio desenvolvido pelo eminente juiz de primeiro grau.

Segundo o julgador monocrático, o ato de colocar em veículo, placa diversa daquela que consta no certificado de propriedade, não configuraria o crime do art. 311 do C. Penal.

Penso não ser esse o posicionamento mais acertado, como de resto sempre entendeu esta Câmara Criminal.

Uma das formas sinonímicas do termo adulterar é, exatamente, alterar, mudar, modificar. Aquele que substitui temporariamente a placa de um automóvel para impedir a identificação do veículo, evidentemente está adulterando esse sinal identificador. Não há outro modo de entender que a placa não seja um sinal identificador do automóvel.

Importante observar que no interior do automóvel Volkswagen Bora, foram encontradas as placas verdadeiras do veículo, o que demonstra que os acusados estavam conscientes da falsidade desses sinais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Desta forma, estou votando no sentido de negar provimento às apelações interpostas por José Carlos dos Santos e Carlos Eduardo Fernandes Moreira; no sentido de prover as apelações de Paulo Jusemar Landim e Roque de Moraes, para absolvê-los dos crimes de formação de quadrilha, por falta de provas; no sentido de prover parcialmente a apelação do Ministério Público, para condenar os réus José Carlos dos Santos e Carlos Eduardo Fernandes Moreira, pelos crimes de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, art. 311 do Código Penal, o primeiro a quatro anos e seis meses de reclusão e o segundo a quatro anos de reclusão. As penas bases para os crimes de latrocínio foram fixadas um pouco acima do mínimo. Como são semelhantes as circunstâncias judiciais, é de fixarem-se as penas bases, pelos crimes do art. 311, em quatro anos de reclusão, que no caso de Seco, tem aumento ainda, em seis meses, conforme agravante do art. 62, inc. I, do estatuto repressivo. Os citados acusados devem ser condenados, ainda, a multa de quarenta dias multa, no valor de 1/30 do salário mínimo.

As penas impostas a José Carlos dos Santos, então, todas somadas, chegam a quarenta e seis anos de reclusão e as impostas a Carlos Eduardo Fernandes Moreira, a quarenta e dois anos e quatro meses de reclusão. Além disso, as penas de multa devem resultar aumentadas em quarenta dias multa, para cada um dos condenados.

Devem permanecer inalterados os demais provimentos sentenciais. Roque e Landim, se estiverem presos, unicamente em virtude deste processo, devem ser postos em liberdade.(fls. 105/107 - acórdão).

Como é consabido, em regra, 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 legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

De início, sustentam constrangimento ilegal, ao argumento de que não foi devidamente individualizada a pena aplicada ao réu, relativamente a cada crime, tendo sido fixada de forma homogênea.

Todavia, a teor do que consta da sentença e do acórdão impugnado, verifica-se que foram observadas todas as três etapas da dosimetria, sendo consideradas as circunstâncias do 59 do CP, as atenuantes e agravantes, e as causas de aumento ou de diminuição, em relação a cada um dos delitos, separadamente ou não, sendo feitas as devidas diferenciações quando necessárias ou realizadas em conjunto para todos os delitos, quando aplicáveis, sem a necessidade de repetição, para evitar tautologia.

No mais, compulsando o acórdão impugnado, vê-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em face da valoração negativa da *culpabilidade*, *conduta social* e *personalidade*.

Segundo consta da sentença condenatória, confirmada, no particular, em 2º Grau, cuida-se de paciente tecnicamente primário, razão pela qual tem-se por inidônea a valoração negativa da *conduta social*, porquanto fundamentada na alegada contumácia na prática delitiva, bem assim da *personalidade*, considerada desfavorável em face do histórico pessoal do paciente, bem como em aspectos abstratos extraídos da gravidade abstrata do delito praticado.

Com efeito, a valoração negativa da *personalidade*, embora possa prescindir de laudos técnicos de especialistas da área de saúde, exige uma análise mais ampla da índole do réu, do seu comportamento e do seu modo de vida, do que a realizada pelo magistrado, que se limitou a analisar apenas um fato de envolvimento criminoso do réu.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE DOS AGENTES. LAUDO TÉCNICO. DESNECESSIDADE. AFERIÇÃO A PARTIR DE ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc., sendo prescindível a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria e psicologia para análise quanto a personalidade do agente.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1301226/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DOSIMETRIA DA PENA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO ILEGAL. VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 444/STJ. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A "personalidade" prevista no art. 59 do Código Penal como circunstância judicial não se confunde com o polêmico conceito de personalidade advindo da psicologia. Seria ingenuidade supor que o legislador, ciente de que as discussões mais profundas dessa área de conhecimento fogem à rotina dos magistrados, preveria a referida circunstância objetivando, em cada processo, o exercício de algo como uma sessão psicanalítica para desvendar a personalidade do acusado. Para os fins do direito o alcance semântico do termo é muito mais humilde - e, inexistindo declaração de inconstitucionalidade da norma, ela deve ser aplicada -: a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade são deduzidas a partir do modo de agir do agente, isto é, a partir do exame de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos concretos devidamente noticiados nos autos, capazes de extravasar a inerência ao tipo penal. Em outros termos, sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão.

4. No particular, as instâncias ordinárias não demonstraram, com a devida fundamentação, o motivo pelo qual a personalidade foi considerada agressiva, tendo se limitado a apontar para fatos anteriores que, em princípio, melhor se enquadrariam na circunstância judicial de maus antecedentes. De se notar, todavia, que as agressões predecessoras foram deduzidas diretamente do relato da vítima, em nítida ofensa à Súmula n.º 444 desta Corte Superior, pois a sentença foi explícita no sentido de que inexistente condenação criminal com trânsito em julgado.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. Writ concedido de ofício, para reconhecer ilegalidade na valoração da personalidade do agente e, por conseguinte, reduzir a pena aplicada. (HC 278.514/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014).

Quanto à culpabilidade, o julgador houve por bem considerá-la desfavorável, porque o paciente, tendo *plenas condições de entender o caráter ilícito do fato praticado e de determinar-se de acordo com tal entendimento, ademais de alta a reprovabilidade social das condutas esposadas* (fl. 79).

Com efeito, conquanto o elevado grau de reprovabilidade da conduta configure circunstância apta a justificar o aumento da pena-base, há que se justificá-lo mediante fundamentos concretos, não se prestando a tal a mera citação do conceito de culpabilidade ou a gravidade abstrata dos delitos.

Em seguida, insurge-se o impetrante contra a aplicação da agravante genérica prevista no art. 62, I, do CP, ao argumento de que *os julgadores apenas se baseiam na história pessoal do paciente, quando descrevem nas circunstâncias judiciais que a conduta do mesmo é reprovável "haja vista ser ele agente contumaz nas práticas delitivas", não adentrando sequer na fundamentação idônea do concurso de pessoas* (fls. 14/15).

Todavia, compulsando a sentença condenatória, confirmada em 2º Grau, verifica-se que a aludida agravante foi aplicada mediante os seguintes fundamentos:

Como questões secundárias e genéricas, há de ser reconhecida em desfavor de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS a agravante do artigo 62, inciso I, do CP, pois público e notório que era ele o acusado que promovia, organizava e dirigia a atividade dos demais agentes. (fl. 77).

Nesse contexto, não há falar em falta de fundamentação para a aplicação da agravante do art. 62, I, do CP, uma vez evidenciado nos autos que era o paciente quem *promovia, organizava e dirigia a atividade dos demais agentes* (fl. 77), sendo imprópria, de qualquer sorte, a via do habeas corpus à revisão do entendimento firmado pelas instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias.

Descabida, ainda, a alegação de *bis in idem* quanto ao ponto, não apenas porque distinta da majorante do concurso de pessoas, mas também porque, ao contrário do alegado, tal circunstância não foi utilizada para aumentar a pena-base, na primeira fase da dosimetria, somente sendo sopesada na segunda fase.

Pretende, ainda, o impetrante a aplicação da continuidade delitiva quanto aos delitos de receptação, porquanto teriam sido cometidos *com as mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução* – art. 71 do CP (fl. 16).

Segundo consta dos autos, o juízo sentenciante aplicou a regra do concurso material em relação aos delitos de receptação praticados pelo paciente. Em apelação interposta pela defesa, o Tribunal de origem nada tratou acerca da questão, nem tampouco foram opostos embargos de declaração, com vistas a sanar eventual omissão.

Assim, uma vez que a questão da incidência ou não da regra do crime continuado não foi examinada pela Corte de origem, não há como ser apreciada por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, POSSE E COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CONTINUIDADE DELITIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS 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. Nos moldes da jurisprudência consolidada desta Corte, não há falar em ilegalidade na dosimetria se as instâncias de origem fundamentaram concretamente a fixação da pena no patamar estabelecido. A dosagem da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. Precedentes.

3. Considerando a expressiva quantidade e a variedade das drogas como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominadas aos delitos de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão e de associação ao tráfico de 3 a 10 anos de reclusão, não se identifica qualquer violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento das reprimendas, na primeira fase.

4. O pleito de reconhecimento da continuidade delitiva não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

5. A ficção jurídica do crime continuado requer, para sua aplicação, além de outros requisitos, crimes de mesma espécie, não sendo a hipótese dos autos. Ademais, o reconhecimento da continuidade delitiva demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento, contudo, vedado na via estreita do habeas corpus.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 209.393/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, REPDJe 27/09/2016, DJe 12/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO TENTADO E ROUBO MAJORADO CONSUMADO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. PLEITO DE REDUÇÃO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. ÓBICE DA SÚMULA N. 231/STJ. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Hipótese em que tendo as penas-base sido fixadas nos mínimos legais, inexistente constrangimento ilegal a ser reconhecido na primeira fase da dosimetria.

- A matéria atinente ao reconhecimento da atenuante da confissão não foi enfrentada pelo Tribunal de origem. Contudo, ainda que a Corte local houvesse acolhido o pleito defensivo, a pena permaneceria inalterada, pois, nos termos da já mencionada Súmula n. 231/STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

- Quanto ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva verifica-se que a matéria não foi enfrentada pelas instâncias ordinárias, o que impossibilita a análise direta por esta Corte, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 340.528/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

Requer, ainda, a aplicação do princípio da consunção, porquanto *somente restou configurada a elementar do tipo receptação - quando os agentes adquiriram bem que sabiam ser produto de crime, adulterando seus sinais identificadores para assegurar a manutenção da res receptada* (fl. 17) e, subsidiariamente, a aplicação do concurso formal de crimes.

A teor do que consta da sentença, foi o paciente absolvido da conduta prevista no art. 311 do CP por atipicidade da conduta, ao entendimento de que a alteração das placas não estaria compreendida no conceito de adulteração de chassi ou outro sinal identificador.

Em apelação, o Tribunal deu provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente como incurso no mencionado art. 311 do CP, mediante os seguintes fundamentos:

Quanto aos crimes de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, entendo que é equivocado o raciocínio desenvolvido pelo eminente juiz de primeiro grau.

Segundo o julgador monocrático, o ato de colocar em veículo, placa diversa daquela que consta no certificado de propriedade, não configuraria o crime do art. 311 do C. Penal.

Penso não ser esse o posicionamento mais acertado, como de resto sempre entendeu esta Câmara Criminal.

Uma das formas sinonímicas do termo adulterar é, exatamente, alterar, mudar, modificar. Aquele que substitui temporariamente a placa de um automóvel para impedir a identificação do veículo, evidentemente está adulterando esse sinal identificador. Não há outro modo de entender que a placa não seja um sinal identificador do automóvel.

Importante observar que no interior do automóvel Volkswagen Bora, foram encontradas as placas verdadeiras do veículo, o que demonstra que os acusados estavam conscientes da falsidade desses sinais. (fl. 106).

Como se vê, a tese de aplicabilidade, na espécie, do princípio da consunção entre os delitos de estelionato e adulteração de sinal de veículo automotor, em nenhum momento, foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que obsta o exame por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, cumpria ao paciente arguir a questão por ocasião das contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, bem como opor embargos de declaração, em caso de omissão, o que, todavia, não ocorreu, operando-se, pois, hipótese de preclusão consumativa.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM APELAÇÃO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA DO FURTO. ITER CRIMINIS. INVERSAMENTE PROPORCIONAL. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA AMOTIO. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. DOSIMETRIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES BENEVOLENTE. MANUTENÇÃO. REGRA DA NON REFORMATIO IN PEJUS. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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. ***Constata-se que o capítulo da compensação integral entre atenuante de confissão espontânea e a agravante da reincidência não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal a quo exercido cognição sobre a matéria. Na tentativa de sanar a própria omissão, o réu arguiu a matéria em sede de embargos declaratórios, não tendo sido, contudo, conhecido, haja vista a preclusão consumativa. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.***

3. Como regra, o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 347.785/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016).

Subsidiariamente, pugna o impetrante pela aplicação do concurso formal entre os delitos de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor, ao argumento de que os dois crimes pelos quais o paciente foi condenado foram executados mediante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas uma ação, e não, mediante duas ou mais (fl. 17), matéria que, também, não foi apreciada pela Corte de origem, nem foi objeto de embargos de declaração, restando, do mesmo modo, preclusa, obstando sua análise por este STJ, sob pena de supressão de instância.

Passo, assim, ao redimensionamento das penas.

Art. 180 do CP (receptação dos veículos VW/Bora e Toyota/Corolla):

Consoante já salientado, tendo em conta que, das três circunstâncias judiciais desfavoráveis, nenhum delas foi assim considerada mediante fundamento válido, reduzo a pena-base ao mínimo legal, a qual aumenta-se em 6 meses, pela agravante do art. 62, I, do CP, totalizando 3 anos de reclusão e 30 dias-multa, sendo 1 ano e seis meses de reclusão e 15 dias-multa para cada delito, somados por força do concurso material.

Art. 288, parágrafo único, do CP:

Relativamente ao delito de formação de quadrilha armada (atual associação criminosa), reduzo a pena-base, pelas mesmas razões, ao mínimo legal de 1 ano de reclusão, a qual aumenta-se em 6 meses na segunda etapa, pela agravante do art. 62, I, do CP. Em seguida, verifica-se que as penas foram aumentadas no dobro, pela incidência da majorante do parágrafo único do art. 288 do CP, cuja redação assim autorizava: [a] *pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado*.

Ocorre que, muito embora correto o aumento implementado pelas instâncias ordinárias, verifica-se, no particular, hipótese de concessão da ordem de ofício, na medida em que, com o advento da Lei n. 12.850/2013, foi dada nova redação ao art. 288 do CP (**formação de quadrilha**), o qual passou a denominar-se crime de **associação criminosa**, reduzindo-se, ainda, o aumento do parágrafo único do art. 288 do CP, cuja redação assim dispõe, *in verbis*:

*A pena aumenta-se até **a metade** se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.*

Assim, como a Lei n. 12.850/2013 trouxe menor acréscimo, sendo, portanto, mais benigna, deve retroagir para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência.

Desse modo, mantendo o mesmo critério de aumento, devem as penas ser acrescidas de metade, resultando definitivas em 2 anos e 3 meses de reclusão.

Art. 157, §2º, I, II e V, do CP (à Empresa Santa Cruz Rodovias):

Pelas mesmas razões, reduz-se a pena-base ao mínimo legal, de 4 anos de reclusão, e 10 dias-multa, aumentando-a em 6 meses, na segunda fase, pela agravante do art. 62, I, do CP e, por fim, em mais 1/3 pelas majorantes do emprego de arma, do concurso de agentes e da restrição à liberdade das vítimas, conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias, fixando-a, definitivamente, em 6 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Art. 157, §3º, parte final, do CP (na empresa PROFORTE):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reduzida a pena-base ao mínimo legal, como já assinalado, aumenta-se a pena em 6 meses, na segunda fase, pela agravante do art. 62, I, do CP, tornando-a definitiva em 20 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa, à míngua de outras causas modificativas.

Por derradeiro, procedendo-se à soma das penas, por força do concurso material de delitos, reconhecido pelas instâncias ordinárias, totalizam 31 anos e 9 meses de reclusão, e 65 dias-multa.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas a 31 anos e 9 meses de reclusão e 65 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0419190-6

HC 285.530 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70035683267

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

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	: FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTROS
ADVOGADO	: FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(S) - RS046826
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: JOSÉ CARLOS DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: CARLOS EDUARDO FERNANDES MOREIRA
CORRÉU	: MARIO ALOISIO KAPPAUN
CORRÉU	: ROQUE DE MORAES
CORRÉU	: PAULO JUSEMAR LANDIM

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, 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.