



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.130 - SC (2017/0004851-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDUARDO LUIZ MATOS ANDERSEN

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OFENSA AO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTEVE A COMPENSAÇÃO PARCIAL, ANTE A DUPLA REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. 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.

– *É entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça que, havendo acervo probatório conclusivo acerca da materialidade e a autoria do crime de receptação, uma vez que apreendida a res furtiva em poder do réu, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal (HC 360.590/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017).*

– Por outro lado, averiguar se o paciente teria ciência da origem ilícita do bem, assim como acolher o pedido defensivo de desclassificação para a modalidade culposa, demandariam revolvimento de material fático-probatório, providência inviável na restrita via do *habeas corpus*, de caráter sumário. Precedentes.

– No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

– Contudo, no caso em tela, ressaí dos autos que o paciente possui três condenações definitivas, sendo que uma delas serviu para exasperar a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, ao passo que as duas remanescentes foram utilizadas na segunda fase da dosimetria, a título de reincidência, circunstância que justifica a preponderância da agravante em tela sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo hipótese de integral compensação, tal como pleiteado no presente *writ*. Ademais, é proporcional e razoável o agravamento da pena em apenas 1 mês na segunda fase da dosimetria da pena, tal como feito na sentença e mantido pelo acórdão recorrido. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.130 - SC (2017/0004851-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDUARDO LUIZ MATOS ANDERSEN

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO LUIZ MATOS ANDERSEN, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação n.0006960-98.2016.8.24.0023.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 29 dias-multa, como incurso no art. 180, *caput*, c/c os arts. 61, inciso I, e 65, inciso III, alínea *d*, todos do Código Penal (fls. 157/168).

Irresignada, a defesa apelou. A Corte local negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (fls. 256/257):

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. FIRME ELENCO PROBATÓRIO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE EVIDENCIAM O DOLO DO AGENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1 No que toca ao dolo em crimes como o de receptação, nem sempre se terá prova direta, objetiva e concreta, cabendo ao julgador a busca de elementos e evidências indiretas e relacionadas ao delito imputado.

2 "Inexistindo nos autos elementos que permitam reconhecer que o acusado não tivera consciência da origem ilícita do produto, impossível a desclassificação para o crime de receptação culposa, previsto no § 3º art. 180 do Código Penal" (TJSC, Apelação Criminal n. 2014.042054-2, Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 26/8/2014).

DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS TRANSITADAS EM JULGADO POR FATOS ANTERIORES AO NARRADO NA INICIAL ACUSATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPROPRIEDADE NO CASO CONCRETO. MULTIRREINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO EM DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. ATENUANTE INOMINADA (ART. 66 DO CÓDIGO PENAL), FUNDADA NO FATO DE O REU TER PERMANECIDO RECLUSO PREVENTIVAMENTE EM OUTRO MUNICÍPIO. IMPERTINÊNCIA. PENA DE MULTA. DESPROPORÇÃO. ADEQUAÇÃO QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1 "[...] O reconhecimento da reincidência com fundamento em condenação prévia e definitiva distinta daquela(s) considerada(s) na primeira etapa da dosimetria não caracteriza ofensa ao princípio do *ne bis in idem*" (STJ, AgRg no HC n. 307.846/SP, Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 24/3/2015).

2 Conforme o entendimento majoritário, consagrado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (STJ, REsp n. 1.341.370/MT, Min. Sebastião Nunes Maia Filho, j. em 10/4/2013). No entanto, "[...] tratando-se de réu multirreincidente ou com reincidência específica, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (STJ, HC n. 345.398/DF, Min. Ribeiro Dantas, j. em 2/6/2016).

3 O fato de não haver vaga no estabelecimento penal próximo ao domicílio do réu e de sua família não é circunstância relevante anterior ou posterior ao crime, de modo que não pode ser considerado em seu benefício para abrandar a reprimenda.

4 Na fixação da pena pecuniária, o aumento no número de dias-multa, por compartilhar dos mesmos critérios de aferição, deve corresponder àquele atribuído à sanção corporal.

5 Embora a pena imposta não ultrapasse 4 (quatro) anos de reclusão, a multirreincidência do acusado impede a substituição por medidas restritivas de direito, assim como a concessão da suspensão condicional da pena.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No presente writ, alega a impetrante, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal, visto que o juízo de 1.º grau (referendada pelo TJSC) invocou a "inversão do ônus da prova" para justificar a condenação do Paciente pelo crime de receptação. Ora, tal entendimento é justamente o contrário daquilo que preconiza o art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

156 do CPP, eis que cabia à acusação realizar a prova de que o Paciente incidiu no tipo penal do art. 180 do CP (fl. 04). Alega, ainda, que em nenhum momento fica evidenciado que o Paciente sabia da origem ilícita do carro. O simples fato de ter sido encontrado na posse do veículo não basta para a caracterização do elemento subjetivo do tipo, consistente no conhecimento acerca da origem ilícita do bem (fl. 06). Sustenta, por fim, que não existiu compensação entre a reincidência e a confissão espontânea.

Pede, assim, a concessão de medida liminar para *reconhecer as ilegalidades do acórdão (CPP, art. 660, § 2º) e suspender todos os efeitos da condenação até julgamento final do writ (fl. 09)*. No mérito, pugna pela absolvição do paciente ou, de forma subsidiária, a desclassificação para a receptação culposa. Ainda subsidiariamente, requer a integral compensação entre a reincidência e a confissão espontânea.

Pedido liminar indeferido (fls. 276/280).

Informações prestadas às fls. 288/324.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do writ (fls. 329/336).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.130 - SC (2017/0004851-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, alega a defesa que o acórdão recorrido impôs constrangimento ilegal ao paciente, ante a ofensa ao art. 156 do CPP, visto que cabia à acusação realizar a prova de que o paciente incidiu no tipo penal do art. 180 do CP. Ademais, sustenta que, em nenhum momento, ficou evidenciado que o paciente sabia da origem ilícita do carro e que o simples fato de ter sido encontrado na posse do veículo não basta para a caracterização do elemento subjetivo do tipo, consistente no conhecimento acerca da origem ilícita do bem.

Segunda a denúncia (fls. 105/106):

No dia 29 de março de 2016, por volta das 4h45min, na Rua Doutor Heitor Blum, em frente a lanchonete Subway, estreito, nesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Capital, o denunciado Eduardo Luiz Matos Andersen conduzia o veículo automotor GM/Corsa, placas ARV 6274, de propriedade de Rosi Santos Machado, subtraído de sua posse em 23/03/16 (BO fl. 05), o qual dias antes em local incerto, ciente de sua origem criminosa, posto que o recebeu de um usuário de drogas, em troca de algumas pedras de crack.

Assim agindo, o denunciado Eduardo Luiz Matos Andersen infringiu o disposto no artigo 180, caput, do Código Penal.

O sentenciante, ao condenar o paciente como incurso no art. 180 do CP, assentou que (fls. 159/164):

A autoria ficou igualmente demonstrada por meio da prova oral coligida nos autos.

Em juízo, o acusado mencionou que não furtou o carro; que é usuário de drogas; que estava em uma residência usando drogas, quando apareceu o proprietário do veículo, e que o mesmo queria usar drogas com ele, sendo assim, lhe ofereceu drogas em troca do carro; que tinha a chave do carro e o documento dele; que pegou o carro no sábado e domingo deram queixa de furto; que estava dirigindo o carro no domingo e os policiais lhe abordaram; que a residência que estava usando drogas era na Comunidade Chico Mendes; que quem alugou o carro foi Itamar; que conhece Itamar da residência que usa drogas; que o Itamar pegou 02 (dois) petecas de drogas; que ele não deu o carro, e sim alugou; que não reagiu na abordagem; que pegou o veículo às 2 horas da manhã e foi abordado às 16 horas da tarde do outro dia; que não é traficante, que é apenas usuário; que o Itamar dizia ser o dono do veículo; que está preso em Blumenau e que não tem parentes por lá (fl. 145).

(...)

Segundo a jurisprudência catarinense, evidencia-se o dolo direto por meio da análise das circunstâncias do caso concreto e da comprovação de eventual escusa do acusado:

(...)

Isso posto, ainda que o acusado tenha suscitado desconhecer a origem ilícita do bem adquirido, as circunstâncias concretas do caso implicam na conclusão de que o acusado tinha este conhecimento, uma vez que recebeu o automóvel de 01 (um) usuário de drogas, que ofereceu a troca/aluguel do veículo por 02 (duas) petecas de crack, tampouco é inviável que o acusado não saiba que o carro possui valor maior que as drogas trocadas com o usuário.

Por fim, é cediço que em se tratando de delito de receptação, cabe ao réu o ônus de comprovar que não era sabedor da procedência ilícita do objeto, o qual no caso fora encontrado em sua posse,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo apresentar justificativa razoável para tal situação, o que não houve na hipótese.

Isto porque, a versão apresentada pelo acusado não é crível, uma vez que o acusado alegou que ter sido preso em um domingo, quando a queixa foi dada.

Contudo, ao analisar os autos, verifico que a prisão do acusado se deu em uma terça-feira, sendo que o Boletim de Ocorrência de Furto registrado segunda-feira.

(...)

Logo, inexistindo nos autos elementos que permitam reconhecer que o acusado não tivera consciência da origem ilícita do produto, impossível desclassificação para o crime de receptação culposa, prevista no art. 180, §3º, do Código Penal.

Assim, imperativa a condenação do réu nas sanções do art. 180, caput, do CP.

O acórdão recorrido, por sua vez, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve íntegra a sentença, havendo o voto condutor destacado que (fls. 262/264):

Portanto, Eduardo Luiz estava na posse de veículo proveniente de furto no momento da abordagem policial.

Vale lembrar que o dolo se traduz na consciência e na vontade do agente de realizar os requisitos objetivos do preceito incriminador que conduzem à produção de um resultado jurídico relevante, que lhe era desejado ou, pelo menos, esperado como possível e assumido (art. 18, I, do Código Penal).

(...)

O elemento subjetivo do crime imputado ao réu "exige expressamente o dolo direto. Só haverá o enquadramento no caput do artigo se o agente souber, tiver certeza de que a coisa provém de prática criminosa anterior" (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 629).

A presença dos requisitos do dolo, direto ou eventual, não pode ser extraída da mente do agente e nem sempre se terá prova direta, objetiva e concreta, cabendo ao julgador a busca de elementos e evidências indiretas e relacionadas ao delito imputado.

Assim, firmou-se orientação jurisprudencial no sentido de que: "em se tratando de crime de receptação dolosa, a demonstração de que o agente tinha ciência sobre a origem ilícita da coisa pode ser deduzida de conjecturas ou circunstâncias exteriores, ou seja, do comportamento ab externo, do modus operandi do comprador, uma vez que, não há como aferir-se o dolo de maneira direta ou positiva" (TACRIM-SP - Ap. - Rel. José Habice - j. 10.04.1997 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RJDTACrim 35/286) [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 2008.015129-1, de Itajaí, rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 8/7/2008).

In casu, a versão apresentada pelo réu além de inverossímil não encontra amparo nos autos, não tendo a defesa logrado desincumbir-se do ônus que lhe competia, a teor do art. 156, caput, do Código de Processo Penal.

Conforme bem ressaltou o Sentenciante: "[...] ainda que o acusado tenha suscitado desconhecer a origem ilícita do bem adquirido, as circunstâncias concretas do caso implicam na conclusão de que o acusado tinha este conhecimento, uma vez que recebeu o automóvel de 01 (um) usuário de drogas, que ofereceu a troca/aluguel do veículo por 02 (duas) petecas de crack, tampouco é inviável que o acusado não saiba que o carro possui valor maior que as drogas trocadas com o usuário" (fl. 152). Esse raciocínio faz sentido mesmo que se tratasse de simples aluguel, como sustentou o acusado.

Assim, havendo prova da prática do delito de receptação dolosa, não pode ser acolhido o pleito de desclassificação para a forma culposa.

A propósito, já decidiu esta Corte de Justiça que, "inexistindo nos autos elementos que permitam reconhecer que o acusado não tivera consciência da origem ilícita do produto, impossível a desclassificação para o crime de receptação culposa, previsto no § 3º art. 180 do Código Penal" (Apelação Criminal n. 2014.042054-2, de Curitiba, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 26/8/2014).

Dessarte, comprovadas a materialidade e autoria delitivas, bem como demonstrada a presença do elemento subjetivo do tipo, afasta-se o pleito de desclassificação e preserva-se o decreto condenatório pelo crime estatuído no art. 180, caput, do Código Penal.

De pronto, vale consignar que o caso não trata de indevida inversão do ônus da prova, uma vez que esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que, tratando-se de crime de receptação, em que o acusado foi flagrado na posse do bem, como ocorreu no caso em tela, a ele competiria demonstrar que desconhecia a sua origem ilícita, mister que a defesa não se desincumbiu.

Nessa linha:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

180, CAPUT, DO CP. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE FLAGRADO NA POSSE DO BEM DE ORIGEM ILÍCITA. ÔNUS DA PROVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. EXASPERAÇÃO TANTO A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO DE CONDUTA SOCIAL E DE PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. BIS IN IDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

III - Não há que se falar em indevida inversão do ônus da prova, considerando que esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que, tratando-se de crime de receptação, em que o acusado foi flagrado na posse do bem, a ele competiria demonstrar que desconhecia a sua origem ilícita, o que, no caso, não ocorreu (precedentes).

(...)

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício apenas para afastar a valoração negativa da conduta social e da personalidade, reduzindo-se a pena imposta para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017) - grifei.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO DOLOSA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. PLEITO DE NULIDADE DIANTE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CPP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É, também, entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça que, havendo acervo probatório conclusivo acerca da materialidade e a autoria do crime de receptação, uma vez que apreendida a res furtiva em poder do réu, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.

3. Por outro vértice, a pretensão da desclassificação da conduta para sua forma culposa mostra-se imprópria na via eleita, uma vez que exigiria uma incursão no acervo fático-probatório dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, de todo inviável na angusta via do habeas corpus.

4. *Habeas corpus não conhecido. (HC 360.590/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017) - grifei.*

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OFENSA AO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

2. ***Não há falar em nulidade absoluta em razão de alegada ofensa ao disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, eis que, diante da apreensão da res furtiva em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem.***

3. *O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para receptação culposa.*

(...)

6. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, estabelecido o regime inicial aberto.*

(HC 348.374/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

Por outro lado, concluir em sentido contrário ao adotado pelo Tribunal local, no sentido de que o paciente não teria ciência da origem ilícita do bem, assim como acolher o pedido defensivo de desclassificação para a modalidade culposa, demandariam, sem dúvidas, revolvimento de material fático-probatório, providência inviável na restrita via do *habeas corpus*, de caráter sumário.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

RECEPTAÇÃO. FALTA DE PROVAS CONTRA O ACUSADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA SUA CONDUTA PARA A MODALIDADE CULPOSA DO DELITO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A alegada ausência de provas de que o paciente tinha conhecimento da origem ilícita do bem com ele apreendido, e a pretendida desclassificação da sua conduta para o crime de receptação culposa são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 364.291/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016) - grifei.

Prosseguindo, requer a defesa a integral compensação entre a confissão e a reincidência.

Sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

Contudo, no caso em tela, ressaí dos autos que o paciente possui três condenações definitivas, sendo que uma delas serviu para exasperar a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, ao passo que as duas remanescentes foram utilizadas na segunda fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da dosimetria, a título de reincidência (fls. 165/166), circunstância que justifica a preponderância da agravante em tela sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo hipótese de integral compensação, tal como pleiteado no presente writ e destacado pelo acórdão recorrido (fl. 267):

Na hipótese, Eduardo Luiz é multirreincidente na prática de crimes contra o patrimônio, o que impede a compensação pretendida.

Em decorrência, entendo proporcional e razoável o agravamento da pena em apenas 1 mês na segunda fase da dosimetria da pena, tal como feito na sentença e mantido pelo acórdão recorrido, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte.

Nessa linha:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, deve a atenuante da confissão espontânea ser compensada com a reincidência (EResp n. 1.154.752/RS).

2. Diante das peculiaridades do caso concreto, a agravante genérica da reincidência deve preponderar sobre a confissão espontânea, haja vista a existência de duas condenações transitadas em julgado, geradoras da reincidência.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1493053/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015) - grifei.

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTEVE A COMPENSAÇÃO PARCIAL, ANTE A DUPLA REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- No julgamento dos EResp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

- Contudo, no caso em tela, ressaí da análise da folha de antecedentes que o paciente é duplo reincidente, circunstância que justifica a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo hipótese de integral compensação entre elas. Em decorrência, é proporcional e razoável o agravamento da pena em apenas 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena, tal como feito na sentença e mantido pelo acórdão recorrido. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 385.531/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ser reconhecida *ex officio* por esta Corte, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0004851-1

HC 385.130 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 082016001034270 82016001034270

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: EDUARDO LUIZ MATOS ANDERSEN

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.