

HABEAS CORPUS Nº 498.587 - RJ (2019/0073089-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCIANO LIMA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCIANO LIMA DOS SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Desembargador relator Antonio José Ferreira Carvalho – Apelação n. 0465251-67.2015.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes descritos nos arts. 155, *caput*, e 180, *caput*, ambos do Código Penal, porque "*subtraiu um capacete de cor preta e uma capa de chuva, pertencentes à vítima Antonio, sendo que no mesmo dia, local e circunstância, ele mantinha em sua posse um automóvel que sabia ser produto de crime*" (e-STJ fl. 29).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para reduzir a sanção penal para 2 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, nos termos da ementa ora transcrita (e-STJ fls. 37/38):

CRIMES DE FURTO E DE RECEPÇÃO – APELANTE PRESO EM FLAGRANTE LOGO APÓS, NA POSSE DE DOS BENS FURTADOS E TAMBÉM DE VEÍCULO AUTOMOTOR PRODUTO DE CRIME – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA EM RELAÇÃO AO DELITO DE FURTO POR ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO FURTO CONSUMADO PARA A MODALIDADE TENTADA – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE COMPROVADAS À EXAUSTÃO EM RELAÇÃO A AMBOS OS DELITOS – A PALAVRA DAS VÍTIMAS, NOS CRIMES PATRIMONIAIS, SE REVESTE DE ESPECIAL VALOR PROBANTE, ATÉ PORQUE NÃO LHE INTERESSARIAM ACUSAR ALGUÉM QUE NUNCA VIU PELA PRÁTICA DELITIVA – NO CRIME DE RECEPÇÃO O DOLO DA CONDUTA QUE SE EXTRAÍ DOS INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CRIMINOSO - A POSSE INJUSTIFICADA DOS OBJETOS

PRODUTO DE CRIMES GERA A PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE, INVERTENDO-SE O ÔNUS DA PROVA – APELANTE REVEL QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE TAL OBRIGAÇÃO – DESCABIDA PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA DO CRIME PATRIMONIAL - DELITO CONSUMADO – SE, APÓS ARREBATAR DA VÍTIMA A REI FURTIVAE É O ROUBADOR PRESO, HÁ DE SE RECONHECER QUE O DELITO SE CONSUMOU, VISTO TER HAVIDO A INVERSÃO DA POSSE, POIS, MESMO QUE BREVEMENTE, A COISA SUBTRAÍDA SAIU DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA – ENTENDIMENTO ATUAL DO PRETÓRIO EXCELSO – DOSIMETRIA QUE MERECE REPAROS – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA ESTABELECEER A RESPOSTA PENAL EM 02 (DOIS) ANOS E 10 (DEZ) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO E, 41 (QUARENTA E UM) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA.

Na presente impetração, o impetrante alega que o aumento na pena-base do crime de receptação na fração de 1/2 destoa da orientação de que a circunstância judicial deve majorar a sanção na fração de 1/6.

Aduz, quanto ao furto, que não poderia ser aplicado aumento superior a 1/6 por apenas uma agravante.

Sustenta que, diante da quantidade da pena imposta, deve ser aplicado regime mais brando, mesmo diante da reincidência.

Diante disso, pleiteia, em tema liminar, a mudança no regime de pena aplicado. No mérito, pede a confirmação da liminar, o abrandamento na pena-base na receptação e a redução a 1/6 do aumento pela reincidência.

O pedido liminar foi indeferido às e-STJ fls. 71/73.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo "*não conhecimento do habeas corpus, mas pela concessão parcial da ordem, de ofício, apenas para que a pena do Réu, na 2ª fase da dosimetria, no crime de furto, seja exasperada na fração de 1/6*" (e-STJ fl. 90).

É, em síntese, o relatório.

Preliminarmente cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Acerca da dosimetria da pena, consta da sentença condenatória o seguinte (e-STJ fls. 34)

Considerando os requisitos previstos no artigo 59 do Código Penal, não vislumbro fundamento para a elevação da pena base em relação ao crime de furto, que fixo em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 100 (cem) dias- multa, à razão unitária mínima.

Todavia, o uso de veículo advindo de produto de crime como meio para facilitar a prática de outro crime, haja vista que com o uso desse veículo o réu chegou ao local onde praticado o furto e nele foi guardada, transcende do exaurimento da receptação, motivo pelo qual majoro a pena-base em seis meses, o que a determina em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 100 (cem) dias-multa, à razão unitária mínima.

Já o acórdão impugnado decidiu nos seguintes termos (e-STJ fls. 47/48):

No que concerne à dosimetria das penas, há de ser feito alguns reparos.

Para o delito de receptação.

Atento ao que determina os artigos 59 e 68 do Código Penal, o Magistrado sentenciante fixou corretamente a pena-base um pouco acima do mínimo legal, pelo que a mantenho, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, todavia redimensiono a pena pecuniária para 10 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, em razão da reincidência, como se vê na folha de antecedentes criminais (fl.158/170), aumento a pena anteriormente fixada para 01 (um) ano e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, que a torno definitiva à mingua de outras causas modificadoras.

Para o delito de furto.

Mantenho a fixação da pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, em razão da reincidência, aumento a pena para 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, que neste patamar se aquieta, ante ausência de qualquer causa modificadora.

Superior Tribunal de Justiça

Diante do concurso material, somam-se as penas, totalizando-se 02 (dois) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e, 41 (quarenta e um) dias-multa, à razão unitária mínima.

Mantenho o regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, ante sua reincidência, nos termos do artigo 33, §2º e §3º do Código Penal.

VOTO, pois, em CONHECENDO do recurso, no sentido de a ele DAR PARCIAL PROVIMENTO para estabelecer a resposta penal em 02 (dois) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado e, 41 (quarenta e um) dias-multa, à razão unitária mínima.

De fato, constata-se ilegalidade nos fundamentos da sentença, preservados pelo acórdão, que levaram à exasperação da pena-base do crime de receptação, tendo em vista que as instâncias ordinárias deixaram de esclarecer qual seria a circunstância judicial desvalorada na primeira etapa da dosimetria da pena.

Ademais, também se mostra carente de fundamentação o acréscimo em 1/4 pela reincidência, na segunda fase dosimétrica do crime de furto. No ponto, a Jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que "*a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado*" (AgRg no HC n. 543.365/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019).

Forçoso, portanto, o recálculo da pena.

Na primeira fase da dosimetria do crime de furto, mantenho a pena-base no mínimo legal, em 1 ano de reclusão. Na etapa intermediária, a pena deve ser acrescida em 1/6 em virtude da reincidência, resultando em 1 ano e 2 meses de reclusão, que a torno definitiva à míngua de outras causas modificadoras.

Quanto ao crime de receptação, fixo a pena-base em um 1 (ano) de reclusão, mínimo legal. A pena deve ser acrescida em 1/6 pela reincidência, ficando estabelecida em 1 ano e 2 meses de reclusão, que também a torno definitiva, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Superior Tribunal de Justiça

Diante do concurso material, somam-se as penas, resultando em 2 anos e 4 meses de reclusão.

De acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, *"não obstante as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao paciente, que foi condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, a reincidência constitui fundamento suficiente para o estabelecimento do regime inicial semiaberto e negativa de substituição, na esteira do disposto nos arts. 33, § 2º, alínea b, e 44, inciso II, ambos do Código Penal, e no enunciado da Súmula 269/STJ, in verbis: 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'"* (HC n. 343.413/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/2/2016, DJe 15/2/2016).

Ante todo o exposto, **concedo a ordem**, para reduzir a pena do paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator