

HABEAS CORPUS Nº 484.695 - PR (2018/0336884-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
LUIS GUSTAVO FAGUNDES PURGATO - SP293114
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOAO PAULO MAGALHAES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOAO PAULO MAGALHAES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da apelação n. 0030501-23.2013.8.16.0013.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 ano e 10 meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito, e pagamento de 71 dias-multa, como incurso no art. 168, § 1º, inc. III, do Código Penal (apropriação indébita).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal de origem deu-lhe provimento, para readequar a pena de multa e afastar a reparação de danos à vítima, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ABSOLVIÇÃO, INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IN DUBIO PRO REO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS – DOSIMETRIA – AFASTAMENTO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – IMPOSSIBILIDADE – EXASPERAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA NA FRAÇÃO DE 1/8 – DECISÃO ESCORREITA – FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA NO MÍNIMO LEGAL – DESPROPORCIONALIDADE – EXCLUSÃO DA REPARAÇÃO DE DANOS À VÍTIMA – INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NA INICIAL – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (fl. 11).

No presente *writ*, a impetrante alega constrangimento ilegal decorrente da exasperação da pena-base devido o desvalor da vetorial das consequências do delito. Sustenta que o prejuízo à vítima é elementar do crime de apropriação indébita.

Requer, em liminar e no mérito, a fixação da pena-base no mínimo legal.

É o relatório.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 74/75).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão, de ofício, para afastar o recrudesimento da pena-base em razão do desvalor das consequências do delito (fls. 78/82).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração, o redimensionamento da pena imposta ao paciente com a fixação da pena-base no mínimo legal.

Inicialmente, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Na espécie, o Magistrado singular, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 168, § 1º, inc. III, do Código Penal, fixou a pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavorável a circunstância judicial relativa às consequências do crime. Nesse tear, a pena-base foi estabelecida em 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão, sob o seguinte fundamento:

IV - DOSIMETRIA

Considerando as diretrizes estabelecidas no artigo 59 e correlatas do Código Penal, passo a individualização da pena cominada ao réu.

Culpabilidade: agiu o réu com plena consciência em busca do resultado criminoso, pois enquanto imputável, tinha, na ocasião dos fatos, pleno conhecimento da ilicitude de seu proceder, sendo reprovável seu comportamento, mas no quesito em análise deve ser considerado normal, já que a sua atuação não apresenta outros

aspectos negativos, mas apenas aqueles próprios do tipo penal que lhe é atribuído.

Antecedentes: não possui.

Conduta social: não há condições fáticas para determinar.

Personalidade: não há nos autos elementos ou dados suficientes para uma segura avaliação.

Motivos do crime: busca do lucro fácil, em detrimento do patrimônio alheio.

Circunstâncias do crime: nada em especial a justificar um agravamento penal.

Consequências: prejuízo à vítima, pelos artefatos desaparecidos, no valor de R\$ 1.990,00 (hum mil novecentos e noventa reais).

Do comportamento da vítima: em nada contribuiu para a eclosão do evento criminoso.

Deste modo, considerando-se como desfavorável ao acusado as consequências, fixo-lhe a pena-base além do seu mínimo legal de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias multa.

Alcansei o montante de 04 meses e 15 dias para cada circunstância partindo do raciocínio que a diferença entre a pena mínima e máxima do crime é de 03 anos, os quais divididos pelas 08 circunstâncias alcançam o total de 04 meses e 15 dias para cada uma delas.

Quanto à pena pecuniária, a pena de multa mínima é de 10 (dez) dias e a máxima de 360 (trezentos e sessenta dias), a diferença entre os extremos é de 350 (trezentos e cinquenta) dias multa. Portanto, sendo oito circunstâncias judiciais, cada um tem peso de até 43 (quarenta e três) dias multa na fixação da pena base.

Assim, acresço 43 (quarenta e três) dias multa à pena mínima de 10 (dez) dias multa, totalizando 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Inexistem atenuantes ou agravantes, in casu.

Incide à hipótese a causa de aumento de pena disposta no §1º, III, do art. 168 do CP, pelo que aumento a pena provisória em 1/3, alcançando um total de 01 (UM) ANO e 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 71 (SETENTA E UM) DIAS MULTA (fls. 50/51).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a sanção corporal estabelecida na sentença, redimensionou a pena de multa e, também, afastou a reparação do dano à vítima, nestes termos:

Em relação ao pleito pela fixação da pena base no mínimo legal, razão não assiste ao apelante.

Pleiteia o apelante pela exclusão da circunstância judicial de conseqüências do crime, eis que entende que o prejuízo patrimonial é inerente ao tipo penal da apropriação indébita. Entretanto, não merece prosperar tal alegação.

(...)

A empresa Union Services, vítima, não obteve os seus bens desaparecidos pela apropriação indébita do apelante e, como conseqüência do delito, arcaram com prejuízo estimado em R\$ 1.990.00 (mil novecentos e noventa reais), conforme Auto de Avaliação Indireta - mov. 1.29, qual seja, um notebook, uma câmera fotográfica, uma mochila, um alicate universal, um alicate de grimpar, um cabo porta console, um cabo adaptador USB e um carregador de pilhas, não recuperados e que são essenciais para o exercício da atividade profissional da empresa.

Importa ressaltar que não configura bis in idem a exasperação da pena base pela circunstância judicial de conseqüência do crime em razão do prejuízo suportado pela vítima pelo delito perpetrado pelo apelante.

(...)

Diante do entendimento acima exposto, é possível extrair que a intensidade da lesão poderá dar ensejo à um aumento de pena em primeira fase de dosimetria.

(...)

No tocante ao suposto equívoco na exasperação da pena do acusado, observa-se nos autos que a decisão está escoreita, sendo aumentada a fração relativa a 1/8 na pena base em relação a exasperação devido a circunstância judicial das conseqüências do crime, corretamente valorada no montante de 4 meses e 15 dias. Conforme excerto:

(...)

Sendo a alegada exasperação de pena na fração de 1/3 decorrente da causa de aumento da pena na terceira fase da dosimetria relativa ao inciso III, do § 1º, do artigo 168, do Código Penal, conforme o aditamento da denúncia de mov. 62.1, e recebido no mov. 74.1. Portanto tal exasperação não ocorreu na pena base do apelante, sendo somente realizada na terceira fase da dosimetria, de causa diferente da alegada pela defesa.

No tocante a pena de multa, da análise dos autos, verifica-se que a pena de multa se revela desproporcional em relação à pena corporal aplicada, motivo pelo qual deve ser readequada.

O réu restou condenado pela prática do delito de apropriação indébita, que restou fixada no valor de 53 dias-multa na primeira fase de dosimetria, referentes a pena base com a exasperação da circunstância judicial de conseqüências do crime. Em segunda fase de dosimetria, em razão da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, se manteve a pena aplicada. Em terceira fase de dosimetria, houve a exasperação da pena corporal em 1/3 em de causa de aumento do tipo penal, restando fixada a pena em 71 dias-multa.

Entretanto, considerando a pena base no valor de 10 dias-multa, com a exasperação decorrente da fração de 1/8 relativa a circunstância judicial, a pena na primeira fase deve ser estabelecida no quantum de 11 dias-multa. Não havendo agravantes e atenuantes na segunda fase, passamos ao aumento de 1/3 na terceira fase decorrente da causa de aumento do tipo penal, assim fixo a pena de multa definitivamente em 15 (quinze) dias-multa.

Nesta toada, no que diz respeito ao pedido de afastamento da condenação a reparação de danos, razão cabe ao apelante.

Isto porque conforme se extrai dos autos, não há pedido expresso nos autos em momento oportuno, não constando o mesmo na inicial e assim, deixando de oportunizar à defesa momento para ampla defesa e o contraditório.

(...)

Desta forma, deve ser afastada a reparação de danos à vítima, visto que não foi assegurado à defesa o contraditório e a ampla defesa, não bastando o pedido em alegações finais (mov.92.1), conforme alegado pelo Douto Procurador de Justiça.

Assim, voto pelo conhecimento do recurso e, no mérito pelo seu parcial provimento readequando a pena de multa e afastando a reparação de danos à vítima (fls. 21/27).

Da leitura, extrai-se, portanto, que a Corte estadual manteve o aumento da pena inicial no patamar de 4 meses e 15 dias estabelecido pelo Juízo sentenciante, em razão da circunstância judicial da consequência do delito, fixando-se a pena-base em 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão. Na segunda fase, a pena não sofreu alteração, posto que ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira etapa conservou o *quantum* de 1/3, em virtude da causa de aumento de pena do art. 168, § 1º, inc. III, do CP (receber a coisa em razão de cargo, ofício, emprego ou profissão), preservando a pena definitiva fixada em 1 ano e 10 meses de reclusão. Contudo, reduziu a pena de multa, estabelecendo o pagamento de 15 dias-multa.

É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Quanto à exasperação da pena-base, este Sodalício tem entendimento firme no sentido de que a negatização das consequências nos delitos patrimoniais não pode estar fundada no prejuízo sofrido pela vítima, porquanto consiste em elemento

inerente ao tipo penal, salvo se demonstrado que o prejuízo extrapola os limites ínsitos aos crimes desta natureza, o que não ocorreu no caso vertente, razão pela qual imperioso o afastamento da valoração negativa da mencionada circunstância. Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO E EXTORSÃO MAJORADA EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MOTIVOS DO DELITO E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOSIMETRIA REFEITA. CABÍVEL REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

3. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto aos motivos do crime não são idôneos, tendo em vista que a busca por lucro fácil se confunde com as próprias elementares do crime de extorsão, o qual é cometido com o dolo específico de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica.

4. **"O valor do prejuízo, nos crimes patrimoniais, somente pode ser considerado para elevar a pena-base quando a lesão revele-se exacerbada, transcendendo as consequências normais descritas para o tipo penal violado, não verificado na espécie" (AgRg no AREsp 951.900/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 08/03/2017).**

5. Readequada a pena-base ao mínimo legal, mantida a reprimenda no patamar superior a 4 e inferior a 8 anos, e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, de acordo com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código penal e em consonância com esta egrégia Quinta Turma do STJ.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 15 dias-multa, bem como fixar o

regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, mantidos os demais termos da sentença condenatória (HC 451.783/PB, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 17/09/2018).

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO E ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO PROVIDO.

A ausência de impugnação específica de todos os fundamentos adotados para inadmitir o apelo nobre, porquanto o agravante deixou de infirmar a incidência, na espécie, das Súmulas 7/STJ e 283/STF, configura óbice formal intransponível ao conhecimento do recurso.

PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONSEQUÊNCIA DO CRIME. PREJUÍZO CAUSADO ÀS VÍTIMAS. CONDIÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O valor do prejuízo, nos crimes patrimoniais, somente pode ser considerado para elevar a pena-base quando a lesão revele-se exacerbada, transcendendo as consequências normais descritas para o tipo penal violado, não verificado na espécie.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício para, afastando a valoração da consequência do crime, redimensionar a pena privativa de liberdade (AgRg no AREsp 951.900/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 08/03/2017).

Assim, passo ao **redimensionamento** da pena imposta ao paciente. Na primeira etapa, afasto a circunstância judicial da consequência do delito, restando a pena-base fixada no mínimo legal de 1 ano de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena mantenho a pena inicial inalterada. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o recrudesimento de 1/3, em razão da causa de aumento de pena prevista no art. 168, § 1º, inc. III, do CP, tornando a pena definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente para 1 ano e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

