AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.442.301 - MG (2019/0037671-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	PAULO HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **PAULO HENRIQUE FERREIRA PEREIRA** de decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Sustenta a defesa, nas razões do recurso especial, violação do artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que não houve a devida fundamentação quanto à valoração negativa das consequências do crime sendo inerente ao próprio tipo.

Requer o provimento do recurso para que seja reduzida a reprimenda do agravante.

O recurso não foi admitido em razão da incidência do óbice da Súmula 7 do STJ (e-STJ, fls. 420-422). Daí este agravo (e-STJ, fls. 428-437).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 457-465).

É o relatório.

Decido.

Sobre o tema, assim se manifestou a Corte de origem:

> "Demais disso, como posto na sentença, as consequências do delito também não favorecem o acusado, de sorte que houve efetivo prejuízo para a vítima que para consertar o vidro dispendeu o importe de R$250,00.
> Assim, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, há justificativa idônea para imposição da pena-base acima do mínimo legal, ligeiramente acima do mínimo legal, como posto na sentença" (e-STJ, fls. 352).

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

O posicionamento desta Corte é contrária à solução apresentada no acórdão objurgado, pois entende que "o dano ao patrimônio é ínsito aos delitos de cunho patrimonial (furto)" (AgRg no HC 394.216/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017), portanto, não constitui fundamentação válida considerar as consequências do delito desfavoráveis em razão do

prejuízo causado à vítima por ter tido bem danificado.

Nesse sentido:

> "[...]
> 2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 3. No que tange à conduta social e à personalidade do agente, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes. Precedentes.
> [...]
> 9. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o prejuízo suportado pela vítima não se mostra mais expressivo do que o ínsito aos crimes contra o patrimônio. Com efeito, o bem foi recuperado sem maiores danos, tendo a vítima suportado apenas o prejuízo com a venda do tacógrafo, que fora arrancado e repassado a terceiros antes da prisão em flagrante do réu.
> 10. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposto ao réu. Precedentes.
> 11. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena-base acima do piso legal, tendo sido reduzida a reprimenda ao patamar de 1 ano e 9 meses de reclusão, deve ser reconhecida a proporcionalidade do meio prisional semiaberto para o início do desconto da sanção corporal a ele estabelecida pela prática do crime de furto.
> 12. O art. 44, III, do Código Penal estabelece que será admitida a substituição da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".
> 13. Cuida-se de réu primário, mas que ostenta maus antecedentes e, por conseguinte, ainda que a sanção corporal a ele imposta seja inferior a 4 anos de reclusão, não restam atendidos os pressupostos necessários para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.
> 14. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de oficio para reduzir a pena a 1 ano e 9 meses de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando reprimenda em meio prisional diverso."
> (HC 369.322/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).
>
> "[...]
> II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de

que a majoração da pena-base deve estar fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, assim consideradas após o exame de elementos concretos aferidos dos autos, como, repita-se, quando é excessivo o valor do prejuízo. Não é idôneo o aumento da pena-base com fundamento em circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, como ocorre no presente caso.
III - Não há notícia nos autos do efetivo prejuízo suportado pela vítima, haja vista que somente quando elevado ou manifestamente excessivo, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, admite-se a valoração negativa das consequências do delito e, por consequinte, a exasperação da pena-base. Isso não ocorre na espécie.
[...]
VI - No presente writ, considerando o exaurimento das instâncias ordinárias, em razão do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela defesa, a execução provisória da pena, como já consignado pelo col. Supremo Tribunal Federal, encontra-se manifestamente legal, possibilitando a determinação de imediata expedição de mandado de prisão pelo Tribunal de origem. Habeas corpus não conhecido.
Contudo, ordem concedida de ofício, para reduzir a reprimenda do paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 5 (cinco) dias-multa, mantido os demais termos da r. sentença condenatória."
(HC 429.808/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO TIPO.
1. O dano patrimonial é inerente ao tipo de furto, afinal o prejuízo causado à vítima é próprio dos crimes contra o patrimônio.
2. Ausente algum elemento que demonstre a sua excepcionalidade no caso concreto, não pode figurar como circunstância judicial negativa. Precedente.
3. Agravo regimental improvido."
(AgRg nos EDcl no REsp 1442561/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014).

"[...]
1. Não constitui fundamentação idônea para a elevação do patamar da pena-base considerar as consequências do delito como desfavoráveis apenas declinando elementares da norma repressiva, salientando que o acusado "não reparou os danos que causou no veículo da vítima", visto que, nos termos em que concebida, confunde-se com o conceito do próprio tipo penal, posto ser requisito que lho integra, não ensejando, pois, o acréscimo da reprimenda no ponto.
[...]
5. Ordem concedida a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda e, de ofício, reduzir a pena imposta ao paciente."
(HC 202.496/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

> MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012).
>
> "[...]
> 5. **A obtenção de vantagem ilícita e o prejuízo suportado pela vítima são elementos integrantes do próprio tipo penal de estelionato, razão pela qual não possuem o condão de, isoladamente e desacompanhadas de outros elementos que demonstrem a sua excepcionalidade, agravarem, respectivamente, a culpabilidade e as consequências do crime.**
> 6. Na sistemática do Código Penal, a eventual reparação dos danos causados deve ser verificada na segunda fase da dosimetria da pena e, uma vez constatada, é causa de atenuação obrigatória da pena (art. 65, inciso III, alínea 'a'). Por outro lado, contudo, a sua ausência não é prevista como causa de agravamento da reprimenda. Sendo assim, não se mostra da melhor técnica ponderá-la quando da análise das circunstâncias judiciais, mormente para fazer majorar a pena-base de delito contra o patrimônio, no qual o prejuízo da vítima é ínsito ao tipo penal.
> [...]."
> (HC 106.459/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010).

Passo a refazer a dosimetria da pena.

Na primeira etapa de aplicação da pena diante da manutenção de uma circunstância desfavorável fixo a reprimenda em 2 anos e 4 meses de reclusão mais o pagamento de 12 dias-multa.

Na segunda fase, não há atenuantes ou agravantes.

Sem alterações na terceira fase torno a reprimenda definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão mais o pagamento de 12 dias-multa.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, c/c art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço** do agravo, para **dar provimento** ao recurso especial, fixando a pena do agravante em 2 anos e 4 meses de reclusão mais o pagamento de 12 dias-multa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator