



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 539.226 - RS (2019/0306896-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MARCELO RODRIGUES LOPES**
ADVOGADOS : **FERNANDA TRAJANO DE CRISTO SOARES - RS046826**
 THIAGO BANDEIRA MACHADO - RS082386
 FRANCISCO JOSÉ BORSATTO PINHEIRO - RS088735
 GUILHERME AMARO CAVALHEIRO BOLL - RS111239
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, que "a decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no RHC 121.835/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 28/2/2020).

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. 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*, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, *de per se*, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos de apropriação indébita, considerando que ela teve que prestar esclarecimentos à Receita Federal e, posteriormente, foi obrigada a arcar com os valores do imposto, com a incidência de multa, por ter acreditado nas palavras do acusado e em suas justificativas para o não repasse dos valores recebidos, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime

4. A prática do delito no exercício de atividade profissional justifica a incidência da majorante do art. 168, § 1º, III, do CP, sendo que tal fundamento não se confunde com os gravames causados à vítima, os quais, no caso, desbordam daqueles de natureza exclusivamente patrimonial típicos dos crimes de apropriação indébita, o que justifica o incremento da básica a título de consequências do crime, não se cogitando de indevido *bis in idem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 05 de março de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 539.226 - RS (2019/0306896-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MARCELO RODRIGUES LOPES**
ADVOGADOS : **FERNANDA TRAJANO DE CRISTO SOARES - RS046826**
 THIAGO BANDEIRA MACHADO - RS082386
 FRANCISCO JOSÉ BORSATTO PINHEIRO - RS088735
 GUILHERME AMARO CAVALHEIRO BOLL - RS111239
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto por **MARCELO RODRIGUES LOPES** contra a decisão que não conheceu do *writ*, ficando mantido o inteiro teor do acórdão impugnado (e-STJ, fls. 41-45).

Em razões, o agravante sustenta, em síntese, que: a) "consoante entendimento doutrinário, o princípio da colegialidade está unido ao princípio do duplo grau de jurisdição, este que, ainda não absoluto, decorre da própria estrutura do Poder Judiciário do Brasil, por isso entendido como implícito, bem como expressa disposição do Pacto de San José da Costa Rica (artigo 8, item 2, h) - o que o torna, em verdade, explícito"; b) "a parte tem direito não apenas de recorrer a uma instância superior, mas, e principalmente, de ter o seu recurso apreciado por um órgão colegiado, devendo, em cada Corte julgadora haver um colégio de juízes aptos a julgar o pedido recursal"; c) "é necessário analisar a consequência patrimonial não só no âmbito comum dos crimes de apropriação indébita, mas sim no âmbito dos crimes de apropriação indébita cometidos no âmbito do exercício profissional"; d) "constitui vedado bis in idem punitivo, pois o aumento de pena, considerado de forma genérica, mas evidentemente como agravamento da conduta profissional negativa, está abrangido no recrudesimento da pena que seria operado com a análise das vetoriais do art. 59, do CP" (e-STJ, fls. 48-53).

Pugna, assim, pela submissão do agravo ao Colegiado da Quinta Turma e pela concessão da ordem, a fim de afastar o incremento da pena-base pelas consequências do crime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 539.226 - RS (2019/0306896-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MARCELO RODRIGUES LOPES**
ADVOGADOS : **FERNANDA TRAJANO DE CRISTO SOARES - RS046826**
 THIAGO BANDEIRA MACHADO - RS082386
 FRANCISCO JOSÉ BORSATTO PINHEIRO - RS088735
 GUILHERME AMARO CAVALHEIRO BOLL - RS111239
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, que "a decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no RHC 121.835/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 28/2/2020).

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. 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*, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, *de per si*, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos de apropriação indébita, considerando que ela teve que prestar esclarecimentos à Receita Federal e, posteriormente, foi obrigada a arcar com os valores do imposto, com a incidência de multa, por ter acreditado nas palavras do acusado e em suas justificativas para o não repasse dos valores recebidos, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime

4. A prática do delito no exercício de atividade profissional justifica a incidência da majorante do art. 168, § 1º, III, do CP, sendo que tal fundamento não se confunde com os gravames causados à vítima, os quais, no caso, desbordam daqueles de natureza exclusivamente patrimonial típicos dos crimes de apropriação indébita, o que justifica o incremento da básica a título de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências dos crime, não se cogitando de indevido *bis in idem*
5. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Inicialmente, importa reconhecer que, nos moldes da jurisprudência desta Corte, que "a decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no RHC 121.835/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 28/2/2020).

Por outro lado, 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.

No caso, o Magistrado processante, ao proceder à dosagem da pena, reconheceu

"Passo à dosimetria da pena do réu Marcelo Lopes:

Pena-base: A culpabilidade do réu é indubitosa, uma vez que possuía plena consciência da censurabilidade de sua conduta. Não registra antecedentes criminais valoráveis. Não há dados sobre sua conduta social.

Não há elementos para aferir sua personalidade. O motivo do crime foi a obtenção de lucro fácil, em detrimento do patrimônio alheio. As circunstâncias do crime foram as próprias do tipo penal. As consequências do crime foram graves, uma vez que a vítima em razão da informação de que os valores objeto de apropriação teriam ficado retidos a título de imposto de renda, teve seu prejuízo aumentado, posto que teve que recolher posteriormente os valores de imposto com a incidência de multa por ter acreditado inicialmente na palavra do acusado e em suas justificativas para o não repasse dos valores recebidos. O comportamento da vítima em nada influiu na prática delitiva.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em um ano e três meses de reclusão.

Pena provisória: Ausentes quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho a pena no patamar acima fixado.

Pena definitiva: Por fim, presente a majorante do §1º, inciso III, do art. 168, do Código Penal, aumento a pena de 1/3, ou seja, cinco meses, ficando a pena definitiva em um ano e oito meses de reclusão.

Regime: Fixo o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, com base no art. 33, § 3º, do Código Penal" (e-STJ. fls. 30-31).

O Colegiado de origem, a seu turno, manteve o inteiro teor do decreto condenatório, asseverando:

Em razão do acima exarado, passa-se a analisar o APENAMENTO.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, sendo afastada três meses do mínimo legal, pela julgadora monocrática, em razão de considerar negativas as consequências (" As



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do crime foram graves, uma vez que a vítima em razão da informação de que os valores objeto de apropriação teriam ficado retidos a título de imposto de renda, teve seu prejuízo aumentado, posto que teve que recolher posteriormente os valores de imposto com incidência de multa por ter acreditado inicialmente na palavra do acusado e em suas justificativas para o não repasse dos valores recebidos.”).

Efetivamente, não é caso de redução da basilar. Conforme mencionado na decisão atacada, as consequências do delito foram de grande monta, na medida em que a ofendida, à época dos fatos, necessitou prestar esclarecimentos, com pagamento de multa, à Receita Federal, o que foge ao normal em casos análogos.

A seguir, inexistentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, a majorante decorrente de o delito ter sido cometido em razão de relação de emprego provocou o aumento de 1/3 da pena, atingindo esta o montante definitivo de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo" (e-STJ, fls. 22-23).

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 escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, *de per si*, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos de apropriação indébita, considerando que ela teve que prestar esclarecimentos à Receita Federal e, posteriormente, foi obrigada a arcar com os valores do imposto, com a incidência de multa, por ter acreditado nas palavras do acusado e em suas justificativas para o não repasse dos valores recebidos, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. INVIABILIDADE. SIGNIFICATIVO PREJUÍZO FINANCEIRO SUPORTADO PELA VÍTIMA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE PELO USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ENTENDIMENTO QUE ESTÁ EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESSA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **As consequências do crime de roubo foram negativadas, em virtude do significativo prejuízo econômico suportado pela vítima, que era estudante e não teve sua motocicleta recuperada. Esse argumento é idôneo para fundamentar a exacerbação da pena-base a título de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do delito, nos termos da remansosa jurisprudência dessa Corte Superior.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 5 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado.

- A incidência da majorante pelo uso de arma de fogo foi lastreada em vasto acervo probatório, consubstanciado no testemunho da vítima e nos depoimentos prestados pelos policiais. Diante disso, a conclusão pela exclusão da majorante, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

- Mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é in re ipsa.

- As pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 473.117/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. No caso, o acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, valorando negativamente as consequências do delito. Com efeito, a Corte estadual apontou elementos concretos aptos a justificar a exasperação da pena-base em razão dessa circunstância judicial, sobretudo diante do prejuízo econômico sofrido pela vítima, consignando tratar-se de veículo de alto valor (Toyota/Corolla) que ficou seriamente avariado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1736063/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 17/9/2018, grifou-se).

Ademais, a prática do delito no exercício de atividade profissional justifica a incidência da majorante do art. 168, § 1º, III, do CP, sendo que tal fundamento não se confunde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com os gravames causados à vítima, os quais, no caso, desbordam daqueles de natureza exclusivamente patrimonial típicos do crime de apropriação indébita, o que justifica o incremento da básica a título de consequências dos crime, não se cogitando de indevido *bis in idem*

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0306896-2

AgRg no
HC 539.226 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082826120108210084 00406376120158217000 08421000008283 406376120158217000
70063552590 82826120108210084 8421000008283

EM MESA

JULGADO: 05/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO (IMPEDIDO)

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO JOSE BORSATTO PINHEIRO E OUTROS
ADVOGADOS : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO SOARES - RS046826
THIAGO BANDEIRA MACHADO - RS082386
FRANCISCO JOSÉ BORSATTO PINHEIRO - RS088735
GUILHERME AMARO CAVALHEIRO BOLL - RS111239
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCELO RODRIGUES LOPES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO RODRIGUES LOPES
ADVOGADOS : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO SOARES - RS046826
THIAGO BANDEIRA MACHADO - RS082386
FRANCISCO JOSÉ BORSATTO PINHEIRO - RS088735
GUILHERME AMARO CAVALHEIRO BOLL - RS111239
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).