



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.510 - RS (2016/0016516-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCIANO SANTOS DE SOUZA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013).
3. Conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de apropriação indébita, admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime, para aumentar a pena-base, quando o ônus causado à vítima for significativo, devendo ser sopesado, ainda, o fato de os valores apropriados não terem sido recuperados.
4. Considerando que o preceito secundário do art. 168 do Código Penal estabelece a pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão para o crime imputado ao paciente, não se revela flagrante desproporcionalidade no incremento da reprimenda em 6 (seis) meses na primeira etapa da dosimetria a justificar a concessão de ordem, de ofício.
5. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.510 - RS (2016/0016516-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : LUCIANO SANTOS DE SOUZA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LUCIANO SANTOS DE SOUZA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 168, § 1º, III, do Código Penal (e-STJ, fls. 80-83).

A Corte de origem desproveu o apelo defensivo, mantendo o inteiro teor do decreto condenatório, nos termos da acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA.

1. MANUTENÇÃO DE DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Palavra da vítima em consonância com os demais relatos testemunhais. Réu revel. Versão defensiva extrajudicial totalmente inverossímil e desprovida de respaldo.

2. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. Denunciado que, deliberadamente, apoderou-se indevidamente de coisa alheia móvel que detinha posse temporária em virtude de sua profissão. A inversão do título ocorreu no instante em que as quantias monetárias e as fichas deixaram de ser devolvidas ao proprietário, agindo o réu com se dono fosse. Realizou ato típico de domínio na ocasião em que ignorou a obrigatoriedade de restituir os bens da vítima.

3. DOSIMETRIA DA PENA. Basilar em 01(um) ano e 06 (seis) meses mantida. Tisne negativo da moduladora *consequências*. Na terceira fase, reconhecida a majorante descrita no art. 168, § 1º, inc. III, do CP, a pena foi incrementada na fração de 1/3. Pena privativa de liberdade final em 02 (dois) anos de reclusão. Regime aberto. Substituição por duas restritivas de direito, a teor da orientação prelacionada no art. 44, § 2º, do CP. Pena de multa em 10 (dez) dias-multa, na razão unitária mínima.

4. PREQUESTIONAMENTO. O Julgador não está compelido a esgotar os fundamentos e artigos de lei invocados pelas partes, sendo suficiente que exponha de forma clara e precisa os argumentos de sua convicção, com a incidência das normas em que baseia sua decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelo desprovido" (e-STJ, fl. 126).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "há gritante ilegalidade no julgamento proferido e agora mantido, quando legitima verdadeiro *bis in idem* punitivo ao agravar as consequências sem elementos suficientes a destoar do tipo penal. Ora, a apropriação indébita é tipo penal que pressupõe a perda patrimonial"; b) "se trata de R\$ 1.020,00 apropriados por garçom de estabelecimento comercial, portanto evidentemente não onerou expressivamente a empresa-vítima de modo a justificar um incremento de pena no vetor consequências, quanto mais na proporção praticada"; c) são "inidôneos os argumentos adotados e absolutamente desproporcional a elevação da pena-base, mormente em seis meses (50%) calcada no fato de ter havido apropriação indébita, num crime de apropriação indébita, caracterizando, portanto, o *bis in idem* punitivo por elencar em duplicidade elementos inerentes ao próprio tipo penal para exacerbar a pena além do mínimo legal" (e-STJ, fls. 1-5).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, a fim de que a pena-base seja reduzida ao piso legal.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 144-145).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 187-192).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.510 - RS (2016/0016516-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : LUCIANO SANTOS DE SOUZA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013).

3. Conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de apropriação indébita, admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime, para aumentar a pena-base, quando o ônus causado à vítima for significativo, devendo ser sopesado, ainda, o fato de os valores apropriados não terem sido recuperados.

4. Considerando que o preceito secundário do art. 168 do Código Penal estabelece a pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão para o crime imputado ao paciente, não se revela flagrante desproporcionalidade no incremento da reprimenda em 6 (seis) meses na primeira etapa da dosimetria a justificar a concessão de ordem, de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"O réu tinha plenas condições de entender o caráter ilícito de sua conduta sendo-lhe [era] exigível conduta diversa, no caso, a abstenção. Não registra condenações. Conduta social não e personalidade não reveladas. Os motivos do crime não restaram esclarecidos. As consequências foram graves, tendo em vista que a vítima não recuperou o dinheiro, e a quantia era expressiva. Nada digno de nota no que tange ao comportamento da vítima.

Ponderados esses elementos, fixo a pena-base pouco acima do mínimo legal, em 01 e ano e 06 meses de reclusão" (e-STJ, fl. 82).

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

In casu, conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de apropriação indébita, admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime, para aumentar a pena-base, quando o ônus causado à vítima for significativo, devendo ser sopesado, ainda, o fato de os valores apropriados não terem sido recuperados.

Demais disso, considerando que o preceito secundário do art. 168 do Código Penal estabelece a pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, para o crime imputado ao paciente, não se revela flagrante desproporcionalidade no incremento da reprimenda em 6 (seis) meses na primeira etapa da dosimetria a justificar a concessão de ordem, de ofício.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PELO JUIZ E PELO TRIBUNAL A QUO. ENTENDIMENTO DE QUE, NO CASO, O MONTANTE APROPRIADO NÃO DESTOAVA DOS LIMITES USUAIS DO TIPO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Já decidiu esta Corte que, no crime de apropriação indébita, o montante apropriado, quando expressivo, é motivo idôneo para o aumento da pena-base a título de consequências do delito.
2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam que a pena-base deveria permanecer no mínimo legal, considerando que o valor sonhado, excluindo juros e multa, não era significativo a ponto de elevá-la.
3. Não existem critérios rígidos para o estabelecimento da pena-base em casos como o dos autos, devendo a avaliação ficar a cargo das instâncias ordinárias, estando a atuação desta Corte limitada a casos de notória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade, sob pena de transformá-la em mera instância revisora, o que não se coaduna com a sua missão constitucional.

4. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, ante a dessemelhança fática das hipóteses confrontadas, estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação desta Corte sobre o tema em discussão.

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 400.986/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. (CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade (precedentes).

IV - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (precedentes).

V - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da *Lex Maxima*). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

VI - Dessa forma, constata-se que foi fixada a pena base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, baseada na circunstâncias e consequências do crime. Não há, portanto, como proceder a qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reparo em sede de *habeas corpus*.

VII - De acordo com o artigo 33, § 3º, do Código Penal, quando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do referido diploma legal forem desfavoráveis, é possível estabelecer regime prisional mais gravoso, ainda que o *quantum* da pena aplicada autorize o regime aberto. (Precedentes).

VIII - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a imposição do regime inicial semiaberto ao paciente, não reincidente, condenado à pena de 4 (quatro) anos, mas que, não obstante, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis. (Precedentes).

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 336.693/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 15/12/2015)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0016516-0

HC 347.510 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00351622720158217000 351622720158217000 70063497846

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: LUCIANO SANTOS DE SOUZA

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

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.