RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.905 - PA (2019/0120600-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JOSE UBIRAJARA DA ANUNCIACAO OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. PENA-BASE FIXADA EM 1 ANO E 6 MESES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM SUPORTE NA NEGATIVAÇÃO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE AUMENTO DESPROPORCIONAL. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIA REDIMENSIONADAS. Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Jose Ubirajara da Anunciação Oliveira**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Pará na Apelação Criminal n. 0002756-69.2002.8.14.0401.

Na sentença de fls. 103/107, o recorrente foi condenado às reprimendas de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 18 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 121/128).

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo para, tão somente, alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, preservando a pena e o regime carcerário (fls. 192/198):

> APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRELIMINAR: PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUSNTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA -BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1) Prolatada a sentença condenatória, com trânsito em julgado para acusação, a prescrição se regula pela pena aplicada e, sendo o réu condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, temos a incidência do art. 109, IV do CP, verificando em 8 (oito) anos. Tendo transcorrido quase 6 (seis) anos entre o recebimento da denúncia e a

> sentença, não se operou o lapso temporal de 8 anos exigidos para o reconhecimento da prescrição;
>
> 2) Existente prova testemunhal corroborada pelo depoimento firme e coeso da vítima, torna indiscutível a ocorrência do delito de estelionato, sendo imperiosa a condenação;
>
> 3) As circunstâncias judiciais não foram valoradas corretamente pelo magistrado de piso cabendo ao 2° grau de jurisdição, com base no efeito devolutivo da Apelação, rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, Nesta esteira, devem ser consideradas desfavoráveis 01 (uma) circunstâncias judiciais atinente as consequências do crime. Entretanto, o equívoco corrigido não possui o condão de conduzir a pena -base ao mínimo legal, sendo pacificado que basta existência de uma delas para autorizar o afastamento da pena -base do mínimo legal. Súmula 23 TJE-PA. Precedentes do STJ.
>
> 3) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, para alterar tão somente a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 CP, mantendo-se a sentença nos demais termos.

No presente recurso especial é indicada a violação do art. 59 do Código Penal, ante a alegação de inidoneidade na quantificação da exasperação da pena-base atinente à negativação da circunstância judicial das consequências do crime.

Pede o conhecimento e o provimento do recurso, no sentido de que haja a redução da pena-base.

Oferecidas contrarrazões (fls. 229/235), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 239/242).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da insurgência (fls. 262/269):

> RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 105, III, ALÍNEA " A ", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA - BASE NO MÁXIMO LEGAL, AINDA QUE TENHA SIDO VALORADA SOMENTE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
>
> PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

Na análise das circunstâncias judiciais, assim dispôs a sentença condenatória (fl. 106 – grifo nosso):

> [...]
> Passo a dosimetria da pena.
> Impõe-se, por derradeiro, a análise das circunstâncias judiciais, contempladas no artigo 59 do Código Penal.
> **O réu JOSÉ UBIRAJARA DA ANUNCIAÇÃO OLIVEIRA registra antecedentes criminais; não é primário**; conduta social e personalidade não devidamente investigadas; **motivo que levou o acusado a cometer o delito não o favorece vez que procurou o caminho da criminalidade**; **conseqüências penais foram graves para a vítima que perdeu seu instrumento de trabalho**; **culpabilidade evidenciada tendo o réu agido com dolo quando da prática do estelionato**.
> Há uma preponderância das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado.
> Assim, **com essas considerações e para reprovar e prevenir o crime, praticado pelo réu JOSÉ UBIRAJARA DA ANUNCIAÇÃO OLIVEIRA, fixo a pena -base entre o grau mínimo e médio do artigo 171, do CPB, ou seja, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão a pena privativa de liberdade, e em 18 (dezoito) dias -multa a pena pecuniária**.
> [...]

Preservando a dosimetria da pena basilar efetuada pelo Juízo singular, contudo, externando outros fundamentos, assim se manifestou a Corte paraense (fls. 196/197 – grifo nosso):

> [...]
> Verifico que a r. sentença guerreada merece alguns reparos. Isto porque, o MM. Juízo *a quo*, não fundamentou de forma idônea, na 1ª fase da dosimetria, a valoração negativa das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP atinente a: 1) culpabilidade; 2) antecedentes e 3) motivos para fixar a pena -base em 02 (dois) anos e 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias multa.
> Com efeito, **o magistrado valorou quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante e aplicou a pena -base entre o grau mínimo e médio do art. 171 do CP**.
> Diante da autorização para reanálise pela 2ª instância das circunstâncias judicias do art. 59 do CP procedida no HC n° 179.991 -MG, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, passo a fazê-la nos seguintes moldes:
> Nesta esteira, quanto a valoração atinente a culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave).
> Quanto aos motivos do crime, destaco que eles devem ser valorados negativamente somente aqueles motivos que extrapolem o previsto no tipo penal, sob pena de incorrer em *bis in idem.*
> Assim, **o dolo de praticar estelionato e a procura pelo caminho da criminalidade são fundamentos da culpabilidade e do motivo inerentes ao delito, razão pela qual também impõe-se o seu decote como circunstâncias desfavoráveis, sob pena de violação ao supra mencionado princípio**.

> De igual modo, **negativar os antecedentes do acusado e aplicar a agravante da reincidência também constitui *bis in idem*, razão pela qual procedo o decote como circunstância judicial desfavorável para utilizar sua análise na segunda fase da dosimetria**.
>
> **Quanto as consequências do delito, entendo que deve ser mantida a sua negativação. As singularidades do caso concreto demonstram que a vítima foi ludibriada pelo acusado que, ganhou a confiança da vítima de forma ardil e se apossou da sua maquita e bicicleta, que não foram recuperadas, restando evidente as graves consequências do crime**.
>
> Desta forma, **em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado *a quo* entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena -base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena -base possa se afastar do mínimo**, *in verbis*:
>
> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA -BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena -base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 249.573/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 25/04/2013).
>
> Assim, **tem-se que na análise da dosimetria operada após os reparos que cabiam, a pena -base fixada pelo Magistrado de piso merece ser mantida, com fundamento na Súmula n° 23 deste E. TJE-PA**.
>
> [...]

Da leitura dos trechos acima, verifica-se que, embora idônea a manutenção da negativação do vetor judicial das consequências do crime, razão assiste ao recorrente quanto ao pleito referente à alegação de desproporcionalidade na dosimetria da pena pelo Tribunal de origem.

Com efeito, a aumento da pena-base, em 1 ano e 6 meses acima do mínimo legal, levando-se em consideração a preservação da negativação de uma única circunstância judicial, só poderia ser corroborada caso a Corte *a quo* apresentasse fundamentos que tivessem a robustez necessária a justificar tal incremento, o que não se verifica da leitura dos autos.

A propósito:

> [...]
> CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA DEMONSTRADA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IDADE DAS VÍTIMAS. AUMENTO. LEGITIMIDADE. QUANTUM. RAZOABILIDADE.
> 1. É assente nesta Corte que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.
> 2. *In casu*, o juiz de primeiro grau entendeu que a culpabilidade do réu apresentava maior reprovabilidade por ter consumido, "ao menos, duas doses de vodka antes de conduzir o veículo automotor em via pública", denotando que a análise desfavorável da culpabilidade do réu foi baseada em elementos concretos dos autos, indicativos da maior reprovabilidade de sua conduta, o que é suficiente para justificar a exasperação da pena-base.
> 3. A consideração negativa das consequências do crime se deu em razão da idade das vítimas, o que se mostra legítimo. Isto porque, embora as mortes das vítimas sejam elementares do tipo, quando as consequências extrapolam as normais do crime - como *in casu*, em que duas das três vítimas eram adolescentes, com 16 e 18 anos de idade -, podem ser consideradas negativamente para aumentar a pena-base.
> 4. Hipótese em que o acréscimo do apenamento básico pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis foi aquém do usualmente realizado.
> 5. É certo que não existe fração a ser observada pelo togado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do acusado, exigindo-se apenas que haja motivação concreta sobre cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção.
> 6. **"Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência passou a reconhecer como critério ideal para individualização da pena na primeira etapa do procedimento dosimétrico o aumento na fração de 1/8 a cada circunstância judicial negativamente valorada, sendo facultado ao julgador, desde que mediante fundamentação idônea, estabelecer *quantum* superior" (HC n. 407.484/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 27/9/2017)**.
> 7. Caso em que a fração de aumento utilizada para cada circunstância foi de 1/12, apresentando-se bastante favorável ao réu, razão pela qual não comporta qualquer alteração.
> [...]
> (AgRg no REsp 1.707.982/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27/4/2018 – grifo nosso).

Feitas essas considerações e tomando como suporte o *quantum* de aumento ofertado pelo Juízo singular, de 4 meses e 15 dias, mais pagamento de 2 dias-multa para cada vetor judicial desfavorável – culpabilidade, antecedentes, motivos e consequências do crime, bem como a manutenção da negativação desse último pela Corte paraense, passo agora a redimensionar a pena do recorrente.

Reduz-se a pena-base de 2 anos e 6 meses de reclusão, mais pagamento de 18 dias-multa, a 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão, mais pagamento de 12 dias-multa.

Na etapa intermediária, mantém-se o aumento em 6 meses diante do reconhecimento da agravante da reincidência, totalizando, em definitivo, a reprimenda em **1 ano, 10 meses e 15 dias de reclusão, mais pagamento de 12 dias-multa**.

Ficam mantidas as demais determinações do acórdão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para redimensionar a pena privativa de liberdade e pecuniária do recorrente nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator