RECURSO ESPECIAL Nº 1.812.268 - PA (2019/0131332-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	I R DE C (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

IRSON RODRIGUES DE CASTRO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Pará** (Apelação Criminal n. 20180455293518).

Nas razões deste recurso, a defesa aponta violação do art. 59 do Código Penal, haja vista **o aumento da pena-base sem a devida motivação concreta.**

Requer o provimento do recurso, para que seja reduzida a pena.

Contrarrazões às fls. 297-303 e decisão de admissibilidade do recurso às fls. 306-307.

O Ministério Público Federal opinou pelo **não conhecimento** do recurso (fls. 315-319).

Decido.

I. Pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de

atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

O Juiz de primeiro grau, assim dosou a reprimenda:

> A **culpabilidade se encontra em grau elevadíssimo, uma vez que, apesar de não ter sido comprovada a relação de confiança entre o réu e a vítima capa de caracterizar a incidência da qualificadora referente ao abuso de confiança, não se pode negar que o acusado tinha pleno conhecimento de que o de cajus era seu vizinho de quarto ao lado e que já estava sem vida quando o cartão fora subtraído, bem como quando a compra foi efetivada**. Assim, a sua conduta assume significativo grau de reprovabilidade social merecedora de maior reprimenda; não registra antecedentes criminais em que em que pese responder a outros processos criminais, entretanto sem trânsito em julgado, não podendo assim ser usado em desfavor do réu, segundo entendimento sumular n° 444 do STJ: "E vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". bem como definido em sede de repercussão geral no STF (Recurso Extraordinário n°. 591.054/SC); conduta social sem possibilidade da avaliação dos autos; **personalidade fria e deturpada, ao ser capaz de furtar objetos de um morto, o que demonstra não ter critérios éticos para vida em sociedade**; A existência de motivos estranhos aos inerentes ao tipo não foram comprovados, razão pela qual esta circunstância não prejudica o réu, pois normais ao tipo penal, ou seja, apenas desejo de obtenção do lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; **circunstâncias gravíssimas, posto que a fraude realizada pelo réu consistiu em assumir a identidade do acusado, simulando assinatura dele à frente de funcionários do estabelecimento**; **consequências extrapenais desfavoráveis, porquanto houve prejuízo ao estabelecimento comercial que não teria como cobrar os valores da compra feita pelo réu em nome da vítima, porque esta estava morta**; a vítima nada influenciou à

> prática do delito.
> Assim sendo, diante da culpabilidade e das circunstâncias gravíssimas no presente caso, bem como por haver consequências extrapenais e personalidade negativa, e por não ser a análise do art. 59 do CPB uma valoração de critérios meramente matemáticos, devendo ser valorada conforme o caso necessitar para prevenção e repreensão do delito, se justifica o aumento da pena base para o patamar de 06 (seis) anos de reclusão, a qual torno concreta e definitiva, ante a ausência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição (fls. 171-172, destaquei).

O Tribunal local confirmou a dosimetria, sem maiores considerações (fl. 274).

A pena-base do paciente foi fixada em **6 anos reclusão para o crime de furto qualificado**, tendo em vista a consideração desfavorável da culpabilidade, da personalidade, das circunstâncias e das consequências.

O conceito de **culpabilidade**, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

Para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou do grau de culpa, que permite a mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.

Quanto a essa vetorial, o Juiz de primeiro grau **mencionou que "o acusado tinha pleno conhecimento de que o de cujus era seu vizinho de quarto ao lado e que já estava sem vida quando o cartão fora subtraído, bem como quando a compra foi efetivada**", o que, a meu ver, configura elemento ínsito à qualificadora, mormente porque afirmara que não havia relação de confiança entre os dois.

No que se refere à **personalidade** o Magistrado singular ressaltou ser "**fria e deturpada, ao ser capaz de furtar objetos de um morto, o que demonstra não ter critérios éticos para vida em sociedade**". Essa motivação configura, além de circunstância própria da qualificadora, também configuraria *bis in idem* em relação à culpabilidade.

No que se refere às **circunstâncias** explicou o Juízo sentenciante que "**a fraude realizada pelo réu consistiu em assumir a identidade do acusado, simulando assinatura dele à frente de funcionários do estabelecimento**", o que considero situação que torna a conduta do recorrente mais reprovável, tendo em vista que, além do exaurimento do furto, buscou a fraude em estabelecimento comercial.

Igualmente, julgo legítima a fundamentação lançada para a majoração da pena-base, quanto às consequências, porquanto o prejuízo sofrido pela referida pessoa jurídica não poderá ser desfeito.

II. Readequação da pena

Na primeira fase, afastada a valoração negativa da culpabilidade e da personalidade, a pena-base é fixada em 4 anos de reclusão. Na segunda etapa, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes nem atenuantes. Na terceira fase, tampouco houve causas de aumento ou de diminuição, o que torna a sanção do réu estabelecida em **4 anos de reclusão.**

III. Regime

Como consectário lógico da redução da pena, atendendo ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, sem olvidar que ainda remanescem circunstâncias desfavoráveis, fixo o regime **semiaberto** ao réu.

IV. Execução imediata da pena

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é**

possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

V. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **dou parcial provimento ao recurso especial**, para reconhecer a violação do art. 59 do CP e reduzir a pena para **4 anos de reclusão, em regime semiaberto.**

Determino o envio de cópia dos autos ao Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Belém – PA, para que dê efetivo início da execução da pena imposta ao réu. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.

Em tempo, retifique-se a autuação do feito, para que conste o nome do recorrente por extenso, uma vez que não há motivo legal para ensejar o segredo de justiça.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**