

RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.303 - AC (2020/0038277-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : FRANCICLEUSA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Consta dos autos que o réu foi condenado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, cumulada com 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155 (furto majorado), § 1º e 4º, incisos I e IV, do Código Penal. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar bares e estabelecimentos do gênero.

Irresignada a parte e interposto recurso, restou este desprovido por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 202):

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. REDUÇÃO DA PENA -BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DE APENAS UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INVIABILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PENA SUPERIOR A UM ANO. DESPROVIMENTO DO APELO.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis impede a redução da pena -base ao mínimo legal.

2. O vetor judicial atinente à culpabilidade diz respeito à censurabilidade da conduta, e não à natureza do crime.

3. As circunstâncias são elementos que influenciam na gravidade do crime, tal como o modus operandi utilizado para a prática do delito.

4. Nos termos do art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, sendo a reprimenda superior a 1 ano, preenchidos os demais requisitos, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos ou por uma restritiva e multa. É permitido ao julgador decidir por uma das referidas possibilidades, diante do caso concreto, sob a exigência de fundamentação idônea.

Superior Tribunal de Justiça

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega que o acórdão recorrido violou os artigos 59 e 68, do Código Penal, eis que ausentes argumentos para exacerbação da pena-base.

Afirma que, ao se mencionar que o crime foi praticado em companhia de terceiras pessoas, o magistrado incorreu em inaceitável *bis in idem*, ao utilizar a mesma alegação para agravar a pena tanto nas circunstâncias judiciais quanto para qualificar o crime pelo concurso de agentes.

Requer a redução da pena-base.

Contrarrazões às fls. 235/238.

Admitido o recurso (fls. 239), os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 248):

*Recurso especial. Crime de furto qualificado.
Dosimetria. Circunstância judicial negativa coincidente com a qualificadora do crime.
Ocorrência de bis in idem.
– Promoção pelo conhecimento e provimento do recurso, para que se refaça a dosimetria da pena, nos termos deste parecer.*

É o relatório. Decido.

Não merece provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente se insurge contra a pena-base fixada.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem consignou (e-STJ, fl. 205):

O Apelante aduz que a pena-base foi elevada, tendo o magistrado a quo, utilizado as circunstâncias judiciais da culpabilidade e circunstâncias para exasperá-la, muito embora estas estejam inseridas no tipo penal.

O art. 59, inciso II, do Código Penal, estabelece que, para fixação da pena -base, o Magistrado a aplicará dentro dos limites previstos.

O caput do mesmo artigo prevê que a fixação deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, ao comportamento da vítima, estabelecendo a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Analisando a sentença vergastada, observa-se que o Juízo de Piso valorou a culpabilidade e circunstâncias em desfavor da

Apelante.

O Juízo de Piso assim consignou, quando da dosimetria, do delito do art. 155, §§ 1º e 2º, incisos I e IV, do Código Penal:

"1 Culpabilidade: demonstrou altamente reprovável, tendo em, vista que praticou o crime em companhia de terceiras pessoas, visando intensificar ainda mais a ação delituosa, razão pela qual utilizo como causa de qualificar o delito.

2. Antecedentes: a acusada é tecnicamente primária (fls. 15/16).

3. Conduta social: não foi investigada nos autos, razão pela qual deixo de valorar.

4. Personalidade: não foi aferida por elementos hábeis a tanto.

5. Motivos: se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade.

6. Circunstância: são prejudiciais, tendo em vista que a acusada teve que arrombar o estabelecimento da vítima para obter a res furtiva.

7. Consequências: foram minoradas, eis que a vítima teve os bens restituído Portanto, fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão."

Como se observa o juízo a quo valorou como negativas a culpabilidade e as circunstâncias, fixando-a pena -base em 3(três) anos de reclusão, exasperando, portanto, em 1 (um) ano acima do mínimo legal.

Já na segunda fase não restaram reconhecidas agravante ou atenuantes, mantendo-se inalterada a pena intermediária.

Na terceira e última fase da dosimetria, não havendo causa de diminuição da pena. Presente a causa de aumento da pena, (repouso noturno), razão pela qual a pena foi aumentada em 1/3, restando numa reprimenda de 04 (quatro) anos de reclusão.

Do decote do vetor Culpabilidade Leciona Guilherme de Souza Nucci:

"(...) Conceito de fixação da pena: trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador(minimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio(juridicamente vinculada)(...) O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre eles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atendo as exigências da espécie concreta, isto é, suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente a pessoa a que a sanção se destina (...) confira-se a lição de Ivair Nogueira Itagiba: '(...) Um caso concreto pode semelhar-se a outro.

Não são, todavia, iguais. (...) Critérios apriorísticos, objetivos e dosimétricos, moldes e tarifas, nada existe capaz de servir com

precisão matemática de roteiro infalível a todos os casos(...)." Grifo nosso.

Impossível decotar a circunstância judicial atinente à culpabilidade quando o Juízo justificou seu reconhecimento de acordo com análise à censurabilidade da conduta, Vejamos: "Culpabilidade: demonstrou altamente reprovável, tendo em, vista que praticou o crime em companhia de terceiras pessoas, visando intensificar ainda mais a ação delituosa, razão pela qual utilizo como causa de qualificar o delito." sobre o assunto:

Ensinam Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho "(...) a culpabilidade, além de ser categoria imprescindível para constatação e aferição do delito, adquire importância fundamental na aplicação (limitação) da sanção como critério dosimétrico.(...) Em primeiro lugar, atua na avaliação se o homem, socialmente referido, naquelas circunstâncias fáticas, possuía autodeterminação e possibilidade de agir de modo diverso. Em segundo lugar, constatada a possibilidade e consequentemente o delito, opera na aplicação da pena, medindo o grau (quantum) de reprovabilidade, dimensionando a culpabilidade da conduta. Dessa forma, o juízo de culpabilidade como critério de graduação da pena deve recair sobre as possibilidades fáticas (materiais) que o sujeito teve para atuar ou não de acordo com a norma." Grifo nosso.

Leciona Rogério Greco, ainda, sobre o tema:

"Culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontra, podia agir de outro modo. (...) O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais: Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime. (...) Culpabilidade como princípio medidor da pena. (...) Culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa." Grifo nosso.

Conforme apurou-se, o crime de furto qualificado teve o vetor culpabilidade valora negativamente em face de o crime ter sido praticado em companhia de terceiras pessoas, visando intensificar ainda mais a ação delituosa.

Consoante se depreende da regra pertinente a hipótese, cabe ao juízo a quo, na eleição da pena -base, utilizar-se de seu poder discricionário dentro dos limites estabelecidos no tipo penal, atentando-se para o preceito contido no Art. 93, IX, da Constituição Federal, e no Art. 59, do Código Penal.

(...)

A fundamentação apresentada pelo magistrado sentenciante, para valorar negativamente as circunstâncias judiciais, se revela idônea e apta a autorizar o aumento da pena -basilar, posto que atende ao princípio da razoabilidade.

É que a doutrina e a jurisprudência têm orientado no sentido de que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e

de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a quantidade de aumento, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, mantenho o referido vetor como circunstância negativa.

Das circunstâncias.

Com relação as circunstâncias do crime, de igual forma, entende-se que os argumentos ventilados pela Apelante, não devem proceder, já que as diretrizes dispostas no art. 59 do Código Penal, foram legalmente seguidas pelo Juízo a quo, o qual decidiu de forma adequada e proporcional ao majorar a pena -base.

As circunstâncias do delito foram graves, tendo em vista que a Apelante com a ajuda de seus comparsas arrombaram o estabelecimento da vítima para obter os bens dela, fato que potencializa os efeitos da conduta criminosa imposta em desfavor da vítima, motivação pela qual exige-se uma repressão mais severa ao crime.

Assim, sem muitas delongas, mantenho a vetorial das circunstâncias do crime como negativa.

E a sentença destacou (e-STJ, fl. 144):

A culpabilidade da ré se demonstrou altamente reprovável, tendo em vista que praticou o crime em companhia de terceiras pessoas, visando intensificar ainda mais a ação delituosa, a ro razão pela qual utilizo como causa de qualificar o delito. A acusada é tecnicamente primária (pp.15/16). A conduta social da acusada não foi investigada nos autos, razão pela qual deixo de ro valorar. A personalidade da agente não foi aferida por elementos hábeis a tanto. O motivo do delito se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade. As circunstâncias do delito são prejudiciais, tendo em vista que a acusada teve que arrombar o estabelecimento da vítima para obter as res furtivas. As consequências do delito foram minoradas, eis que a vítima teve os bens restituídos. A vítima não colaborou para a ocorrência do crime.

Portanto, fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão.

Ausente a circunstância atenuante e agravante da pena.

Não há causa de diminuição da pena. Presente a causa de aumento da pena, o (repouso noturno), razão pela qual aumento em 1/3, restando numa reprimenda de 04 (quatro) anos de reclusão. Assim, torno a pena CONCRETA E DEFINITIVA em 04 (quatro) anos de reclusão.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que as qualificadoras não utilizadas para qualificar o delito podem ser utilizadas para agravar a pena-base, se estiverem contidas no rol legal de agravantes, tal como se deu no caso

concreto.

No mesmo sentido, cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO DA SEGUNDA QUALIFICADORA COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. ART. 61, II, C, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante orientação sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, "uma vez reconhecida mais de uma qualificadora, uma delas implica o tipo qualificado, enquanto as demais podem ser utilizadas para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, caso previstas no art. 61 do Código Penal, ou ensejar, de forma residual, a exasperação da pena-base" (REsp 1.549.571/MG, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017). Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1786441/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/6/2019).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea "a", do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator