

25/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 98.729 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
PACTE. (S) : MARCOS ROMEIRO CASTRO
IMPTE. (S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC. (A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS AO AGENTE. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização do castigo e da fundamentação das decisões judiciais.

2. A necessidade de fundamentação dos pronunciamentos judiciais (inciso IX do art. 93 da Constituição Federal) tem na fixação da pena um dos seus momentos culminantes. Garantia que junte o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido.

3. A pena-base corresponde à primeira etapa da dosimetria da pena e para a qual importa o exame dos vetores de Direito Penal positivo. Vetores assim listados pelo art. 59 do Código Penal brasileiro: "culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima".

4. A jurisprudência pátria submete a legalidade da pena-base ao fundamentado exame de todo esse conjunto de parâmetros. Exame, esse, revelador de um exercício racional de fundamentação judicial, sem jamais perder de vista as peculiaridades do caso concreto. Tudo de modo a favorecer a necessária proporcionalidade entre a pena-base aplicada e as condições judiciais valoradas pelo julgador. Proporcionalidade que se estabelece entre a quantidade de

HC 98.729 / MS

vetores judiciais desfavoráveis ao agente (entre os oito definidos no art. 59 do CP) e a majoração da pena mínima definida no tipo penal.

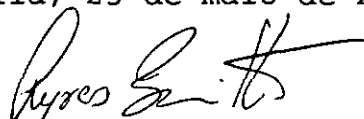
5. Na concreta situação dos autos, a pena-base foi aumentada em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tendo em conta a presença de cinco vetores judiciais desfavoráveis ao acusado (conduta social, personalidade, circunstâncias, motivos do crime e culpabilidade). Tudo devidamente fundamentado. Logo, concretamente demonstrados aspectos judiciais desfavoráveis ao paciente, não há como acatar a tese de uma injustificada exasperação da reprimenda. Decisão assentada no alentado exame do quadro-fático probatório da causa que em nada ofende as garantias constitucionais da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º) e da fundamentação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93). Reprimenda que não é de ser atribuída ao mero voluntarismo do julgador, tal como, equivocadamente, apontado pela defesa.

6. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir o pedido de *habeas corpus*, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de maio de 2010.



AYRES BRITTO

-

RELATOR

25/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 98.729 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
PACTE. (S) : MARCOS ROMEIRO CASTRO
IMPTE. (S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC. (A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de habeas corpus, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu devidamente fundamentada a pena-base aplicada ao paciente. Acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (19 ANOS E 6 MESES), DIMINUÍDA EM 4 ANOS EM RAZÃO DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO. PENA FINAL: 15 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. AUMENTO DA PENA-BASE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na Ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade flagrante, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.



HC 98.729 / MS

2. No caso concreto, observaram-se estritamente os limites e condicionantes do art. 59 do CPB para a fixação da pena-base, justificando-se adequadamente a majoração acima do mínimo legal em vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis, como o contexto do crime, premeditado e cometido de forma cruel após a vítima ter implorado por sua vida, a conduta social e a personalidade do paciente, que também se mostraram desfavoráveis, pois constantemente envolvido em altercações, andando armado e causando temor nos moradores do local em que reside.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada".

2. Pois bem, a Defensoria Pública da União, impetrante, insiste na tese da ilegalidade da pena-base imposta ao paciente. O que faz sob a alegação de que tal reprimenda não está devidamente fundamentada nas circunstâncias do caso concreto. Mais: sustenta que o aumento na pena-base, operado pelo Juízo Processante, não é proporcional às circunstâncias judiciais.

3. Averbo que, à falta de pedido de medida liminar, solicitei informações à autoridade impetrada. Após o que abri vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Procuradoria que opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

* * * * *



25/05/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 98.729 MATO GROSSO DO SULV O T O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Feito o relatório, passo ao voto. Ao fazê-lo, anoto, de saída, que a matéria a ser resolvida por esta nossa Primeira Turma é das mais trabalhosas, em matéria penal: definir a **pena-base** adequada ao caso concreto. Se é certo que o legislador, ao estabelecer o sistema trifásico, apontou os caminhos que o julgador deve seguir, não é descabida a afirmação de que esses caminhos são particularmente íngremes. Isso porque a análise das circunstâncias objetivas e subjetivas que envolvem o delito está sempre a demandar do aplicador da pena o mais detido exame do contexto dos autos. Mas não é só. A dosimetria do castigo exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção penal e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização da reprimenda e da motivação das decisões judiciais.

6. Muito bem. Registro que a questão posta em julgamento diz, tão-somente, com a **pena-base** aplicada ao paciente. Pena, essa, que, dentro do sistema trifásico brasileiro, corresponde à primeira etapa da dosimetria da pena e para a qual importa o exame das chamadas circunstâncias judiciais (ou vetores judiciais), assim listadas pelo art. 59 do Código Penal: "*culpabilidade, aos*



HC 98.729 / MS

antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima”.

7. Paganella Boschi, citado por Salo de Carvalho (et all. *Aplicação da pena e garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2004, p. 36), define a pena-base como “aquela que atua como ponto de partida, ou seja, como parâmetro para as operações que se seguirão. A pena-base corresponde, então, à pena inicial fixada em concreto, dentro dos limites estabelecidos a priori na lei penal, para que, sobre ela, incidam, por cascata, as diminuições e os aumentos decorrentes de agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes”.

8. Não é de hoje que esses vetores são alvo de críticas por parte da doutrina e da própria jurisprudência. Críticas quanto à indeterminação do conteúdo mesmo dessas condições e quanto à falta de parâmetros objetivos para o cálculo da pena-base. Ciente dessas críticas, a jurisprudência pátria junte a legalidade da pena-base ao fundamentado exame desses vetores judiciais. É nesse sentido que a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal ressalta o seguinte:

“Decorridos quase quarenta anos da entrada em vigor do Código Penal, remanescem as divergências suscitadas sobre as etapas da aplicação da pena. O projeto opta claramente pelo critério das três fases,



HC 98.729 / MS

predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecido o disposto no art. 59; consideram-se, em seguida, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento. **Tal critério permite o completo conhecimento da operação realizada pelo juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria. [...] Alcança-se, pelo critério, a plenitude de garantia constitucional da ampla defesa.**"

(Sem destaques no original)

9. Assim inicialmente postas as coisas, de se ver que a reprimenda não é resultado de simples operações matemáticas. Como, então, valorar, nesta via processualmente acanhada do *habeas corpus*, a exatidão ou inexatidão da pena imposta ao paciente? Penso que a resposta para essa, por vezes, tormentosa questão passa por uma que lhe é anterior: a da fundamentação das decisões judiciais. Penhor de *status* civilizatório dos povos, a necessidade de fundamentação dos pronunciamentos judiciais tem na fixação da pena um dos seus momentos culminantes.

10. Passo, então, a buscar nos autos a resposta para a questão: a pena-base imputada ao paciente está devidamente fundamentada? Tenho que sim. E inicio o meu raciocínio pela consideração de que o paciente se acha condenado a 15 (quinze) anos



HC 98.729 / MS

e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicialmente fechado pelo delito de homicídio qualificado pelo uso de recurso que dificultou a defesa da vítima (inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal). Pena, essa, afinal aplicada pelo Juiz de Direito da Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, resultado da valoração dos vetores judiciais (1ª fase - artigo 59 do CP) e da redução pelas atenuantes da confissão espontânea e da menoridade penal relativa (2ª fase). E o fato é que, ao contrário do que afirma a impetração, o magistrado processante justificou a fixação da **pena-base em 19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, a partir das diretrizes do art. 59 do Código Penal. Para cimentar esse ponto de vista, reproduzo trecho da sentença condenatória (fls. 35):

"[...] o réu não registra antecedentes; a conduta social é amplamente desfavorável, porquanto o condenado é temido pelos moradores de Bocajá, andando armado e envolvendo-se em brigas narradas nos autos (fl. 20); a personalidade denota que não tem mecanismos psíquicos para frear impulsos, e se adequar aos limites da vida em sociedade, e, além disso, denota traços de crueldade e indiferença para com os demais seres humanos, tanto que matou a vítima mesma que ela implorasse pela vida; as circunstâncias e os motivos pesam em seu desfavor, pois o condenado planejou o crime com antecedência, desde que, em momento anterior, havia se desentendido com a vítima, agindo, portanto, com vingança; as consequências são



HC 98.729 / MS

as do tipo; a vítima, de certa forma, concorreu para o crime, porque brigou anteriormente com a vítima; analisadas em conjunto essas operadoras, concluo que **a reprovabilidade (culpabilidade) é de elevada envergadura**, seja pela má postura social, seja pelo sentimento de indiferença ao próximo, pela premeditação ou mesmo pelo propósito de vingança." (Sem destaques no original)

11. Esse o quadro empírico da causa, fica difícil acatar o pedido veiculado na petição inicial deste HC para, de imediato, reduzir a pena-base aplicada ao paciente. Reprimenda que, a meu juízo, está assentada num cuidadoso exame das circunstâncias que moldam o quadro fático-probatório da causa e em nada afronta as garantias da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais (inciso XLVI do art. 5º e inciso IX do art. 93 da Constituição Federal). Mais: reprimenda que é decorrência lógica da motivação estampada na sentença, nada tendo a ver com o voluntarismo do julgador, como equivocadamente afirma a impetração. Daí por que tenho por acertado o parecer ministerial público, no sentido de que "foram corretamente registradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, **em especial no que concerne à sua conduta social e personalidade, além das circunstâncias e motivos do crime**". Pelo que – prossegue o Ministério Público Federal –, "dentro desse contexto e diante dos limites mínimo e máximo de pena aplicável ao



HC 98.729 / MS

crime em questão (entre 12 e 30 anos de reclusão), a **fixação da pena-base em 19 anos e 6 meses não foge aos limites da razoabilidade**" (fls. 74).

12. Por outra volta, anoto que não é o *habeas corpus* a trilha adequada para a discussão do contexto fático em que se sustenta a pena do paciente. Como tantas vezes decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a via processualmente estreita do *habeas corpus* só se presta a rever a reprimenda quando for evidente a ilegalidade ou o abuso de poder. E desde que inexistam

"motivação [formalmente idônea] de mérito e a congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão (v.g., HC 69.419, Pertence, RTJ 143/600)".

(HC 70.362, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence)

(Sem destaques no original)

13. Por tudo quando posto, denego a ordem.

14. É como voto.

* * * * *



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 98.729

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

PACTE.(S) : MARCOS ROMEIRO CASTRO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 25.05.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Fabiane Duarte
Coordenadora