

13/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.471 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
PACTE.(S)	: TIAGO BENHUR FLORES PEREIRA
IMPTE.(S)	: FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DELITO DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DESFALQUE PATRIMONIAL. CIRCUNSTÂNCIA PRÓPRIA DO TIPO. IMPRESTABILIDADE PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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. Trata-se de garantia constitucional que submete o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido.

2. O Supremo Tribunal Federal submete a legalidade da pena ao motivado exame judicial das circunstâncias do delito. Exame revelador de um exercício racional de fundamentação e ponderação dos efeitos éticos e sociais da sanção, embasado nas peculiaridades do caso concreto e no senso de realidade do órgão sentenciante.

3. O art. 59 do Código penal confere ao Juízo sentenciante o poder-dever de estabelecer uma reprimenda apta à prevenção e simultaneamente à reprovação do delito, sempre atento o magistrado à concretude da causa. Foi por isso que a lei penal acolheu o sistema do relativo arbítrio judicial (expressão da exposição de motivos do Código Penal) para a fixação da pena-base. Sistema apto a desembaraçar o exercício da racionalidade judicial, orientada por um saber extraído das provas judicialmente produzidas.

4. No caso, o fundamento adotado pelas instâncias precedentes para a exasperação da pena privativa de liberdade (não restituição dos bens à vítima) gravita em torno do próprio tipo incriminador. A significar, então,

HC 110.471 / RS

que é fundamento imprestável para fins de majoração da pena-base aplicada ao paciente, em evidente afronta ao conteúdo mínimo da fundamentação das decisões judiciais de que trata o inciso IX do art. 93 da CF/88.

5. O mero desfalque patrimonial não pode, de forma automática ou mecânica, justificar a elevação da pena-base de crime inserido no Título dos Crimes contra o Patrimônio, no caso, o roubo majorado.

6. Ordem concedida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em conceder o *habeas corpus* para excluir da pena-base o aumento pelas consequências do delito e determinar ao Juízo da Execução Penal que, observados os parâmetros desse julgamento, redimensione a pena finalmente imposta ao paciente. Juízo a quem competirá também o exame de eventual alteração do regime prisional para o cumprimento da sanção privativa de liberdade, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 13 de dezembro de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

13/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.471 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
PACTE.(S)	: TIAGO BENHUR FLORES PEREIRA
IMPTE.(S)	: FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

O caso é de *habeas corpus*, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão assim ementado:

“*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTE NEGATIVO.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, tem-se que a pena-base foi aplicada fundamentadamente acima do mínimo legal em conta da existência de antecedentes negativos, consubstanciado no grande número de condenações, notadamente pelo crime de roubo.

3. Ordem denegada.”

2. Pois bem, os acionantes insistem no pedido de anulação da pena imposta ao paciente. Isto sob o argumento da falta de motivação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Nos dizeres da impetração:

“As consequências dos delitos devem ser avaliadas

HC 110.471 / RS

negativamente tão somente nos casos em que é verificado pelo julgador que além dos objetos perdidos, há a presença de sequelas diversas, o que não é verificado no presente feito. Sendo vedada a dupla valoração punitiva em decorrência das mesmas circunstâncias em observância ao princípio do *ne bis in idem*."

3. Nessa contextura, os acionantes postulam imediata fixação da pena no mínimo legal.

4. Prossigo neste relato da causa para consignar que indeferi a medida liminar requerida. Na oportunidade, abri vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Órgão que opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

* * * * *

13/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.471 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

Consoante relatado, o que se discute neste *habeas corpus* é a pena aplicada ao paciente, condenado pelo delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo (inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal). Caso dos mais trabalhosos em matéria penal, por demandar aturado exame quanto à adequação da sanção ao caso concreto. Exame, esse, que, nesta via de verdadeiro atalho que é o *habeas corpus*, fica circunscrito à *motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão* (v.g., HC 69.419, *Pertence*, RTJ 143/600).

7. E o que diz a impetração? Fala que os fundamentos lançados pelo magistrado sentenciante para legitimar o aumento da pena-base não se prestam para justificar a reprimenda ao final aplicada ao paciente. Pelo que o impetrante requer, de logo, a fixação da pena-base no mínimo legal.

8. Muito bem. Como já afirmei em julgamentos anteriores, 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. Trata-se de garantia constitucional que submete o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido. É que, segundo ressalta Aury Lopes Júnior:

“[...] o poder judicial somente está legitimado enquanto amparado por argumentos cognoscitivos seguros e válidos (não basta apenas boa argumentação), submetidos ao contraditório e refutáveis. A fundamentação das decisões é instrumento de controle da racionalidade e do sentir do julgador, num assumido anticartesianismo. Mas também serve para controlar o poder, e nisso reside o núcleo da garantia.”

9. A necessidade de motivação no trajeto da dosimetria da pena não

HC 110.471 / RS

passou despercebida à reforma penal de 1984. Tanto que a ela o legislador fez expressa referência na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, ao cuidar do sistema trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade, *in verbis*:

“O projeto opta claramente pelo critério das três fases, 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.)

10. Daqui se segue que o Supremo Tribunal Federal submete a legalidade da pena ao motivado exame judicial das circunstâncias do delito. Exame, esse, revelador de um exercício racional de fundamentação e ponderação dos efeitos éticos e sociais da sanção, embasado nas peculiaridades do caso concreto e no senso de realidade do órgão sentenciante.

11. De outro modo não pode ser, devido a que o art. 59 do Código penal confere ao Juízo sentenciante o poder-dever de estabelecer uma reprimenda apta à prevenção e simultaneamente à reprovação do delito, sempre atento o magistrado à concretude da causa. Foi por isso que a lei penal acolheu o sistema do relativo arbítrio judicial (expressão da exposição de motivos do Código Penal) para a fixação da pena-base. Sistema apto a desembaraçar o exercício da racionalidade judicial, orientada por um saber extraído das provas judicialmente produzidas.

12. Nesse rumo de idéias, Salo de Carvalho (**Aplicação da pena e garantismo**, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 36) anota que, “*ao (pré)determinar parâmetros para a aplicação da pena, o Código Penal intenta*

HC 110.471 / RS

*reduzir ao máximo o arbítrio, muito embora seja ainda elevada a discricionariedade na fixação da sanção penal em decorrência dos elementos abertos previstos no art. 59 do Código Penal". E são justamente esses vetores abertos que exigem do julgador uma cuidadosa ponderação da ambiência fática da causa. Donde a lição de Guilherme de Souza Nucci (**Código Penal Comentado**, São Paulo: RT, 2010, p. 412) no sentido de ser a individualização da pena "um processo discricionário, juridicamente vinculado aos motivos enumerados pelo julgador".*

13. No caso, a questão posta em julgamento é: a pena imposta ao paciente foi devidamente fundamentada?

14. Na busca por uma consistente resposta, acentuo que o Juízo da Comarca de Novo Hamburgo/RS fixou a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Isso por entender desfavoráveis ao condenado as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Leia-se:

"A culpabilidade é entendida como pressuposto para a punição. Não registra antecedentes, pois, apesar de ter sido condenado, em definitivo, pela prática de diversos delitos contra o patrimônio, verifica-se que tais ilícitos foram cometidos posteriormente ao roubo em apreço. A conduta social é negativa, pois verifica-se que registra diversas condenações definitivas por fatos posteriores, principalmente por delitos de roubo majorado, como referi, o que revela sua indisposição para o exercício de atividades lícitas. Não há, nos autos, elementos acerca de sua personalidade. A motivação do crime foi o lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio, o que torna o ato mais reprovável, pois revelador de que a ganância foi o único móvel. As circunstâncias em que se deu o delito não são de relevo. As consequências são negativas, pois a vítima não conseguiu recuperar os objetos subtraídos. O comportamento da vítima não contribuiu para a ocorrência do ilícito."

15. Ocorre que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (em sede de apelação) enxergou "excesso" na fixação da pena-base. Ao

HC 110.471 / RS

fazê-lo, ressaltou que a única circunstância judicial desfavorável ao agente seria aquela referente às conseqüências do delito. Isso porque, *“como destacado na sentença a quo, são negativas, pois a vítima não recuperou os pertences.”*

16. Nessa contextura, tenho que a ordem é de ser concedida. Isso porque o fundamento adotado pelas instâncias precedentes para a exasperação da pena privativa de liberdade (não restituição dos bens à vítima) gravita em torno do próprio tipo incriminador. A significar, então, que é fundamento imprestável para fins de majoração da pena-base aplicada ao paciente, em evidente afronta ao conteúdo mínimo da fundamentação das decisões judiciais de que trata o inciso IX do art. 93 da CF/88.

17. E aqui não custa lembrar que o vetor judicial das conseqüências do crime representa *“o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico”* (Guilherme de Souza Nucci, **Código Penal Comentado**, 10. ed., RT, 2010, p. 407). Nas palavras de Luiz Regis Prado, as conseqüências do delito são *“os desdobramentos, não necessariamente típicos, advindos da conduta do agente, reveladores da danosidade decorrente do delito cometido”* (**Comentários ao Código Penal**, 5. ed., RT, 2010, p. 240). Ou seja, o mero desfalque patrimonial não pode, de forma automática ou mecânica, justificar a elevação da pena-base de crime inserido no Título dos Crimes contra o Patrimônio, no caso, o roubo majorado.

18. Nessa ambiência, tenho por acertado o parecer ministerial público no sentido de que:

*“As passagens supra transcritas demonstram a ausência de proporcionalidade na fixação da pena-base do paciente, majorada em 01 (um) ano acima do mínimo legal em razão da valoração negativa de apenas uma circunstância judicial, qual seja a referente às conseqüências do crime. Além de ser irrazoável, a valoração sobre a dita circunstância foi realizada inidoneamente, pois considerou conseqüências comuns ao crime cometido: o perdimento da *res furtiva*.”*

HC 110.471 / RS

19. Esse o quadro, concedo a ordem. O que faço para excluir da pena-base o aumento pelas conseqüências do delito e determinar ao Juízo da Execução Penal que, observados os parâmetros desse julgamento, redimensione a pena finalmente imposta ao paciente. Juízo a quem competirá também o exame de eventual alteração do regime prisional para o cumprimento da sanção privativa de liberdade.

20. É como voto.

* * * * *

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 110.471

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

PACTE.(S) : TIAGO BENHUR FLORES PEREIRA

IMPTE.(S) : FERNANDA TRAJANO DE CRISTO E OUTRO(A/S)

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

Decisão: *habeas corpus* concedido para excluir da pena-base o aumento pelas consequências do delito e determinar ao Juízo da Execução Penal que, observados os parâmetros desse julgamento, redimensione a pena finalmente imposta ao paciente. Juízo a quem competirá também o exame de eventual alteração do regime prisional para o cumprimento da sanção privativa de liberdade, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 13.12.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab
Coordenadora