

AÇÃO PENAL - SENTENÇA - CONDENAÇÃO - CAPÍTULO DECISÓRIO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - RECLUSÃO - FIXAÇÃO DA PENA-BASE - CÁLCULO - CONSIDERAÇÃO CONJUNTA E INDISCRIMINADA DOS MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA DO RÉU - INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO OU DAS TRÊS FASES - NULIDADE CARACTERIZADA - CAPÍTULO ANULADO - RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM - PRECEDENTES - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59, 61, I, E 68 DO CP

- É nulo o capítulo decisório de sentença condenatória que, sem observar os cálculos segundo o critério trifásico, considera, para efeito de fixação da pena-base, os maus antecedentes e a reincidência do réu.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 84.295-0-RJ - Relator: Ministro CEZAR PELUSO

Recorrentes: Luiz Jorge Bíglio da Silva ou Luiz Cláudio de Souza Vieira ou Luiz Jorge Briglia da Silva. Advogada: Karine Faria Braga Michel. Recorrido: Ministério Público Federal.

Edson Oliveira de Almeida, no parecer de f. 158-159, sintetizou com precisão o caso e opinou pelo provimento parcial do recurso, nos seguintes termos:

Acórdão _____

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, estendendo os efeitos desta decisão ao condenado Carlos Adalberto Martins Ribeiro, nos termos do voto do Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2005. -
Cezar Peluso - Relator.

Relatório _____

Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) -
1. O il. Subprocurador-Geral da República,

A sentença do MM. Juízo da 24ª Vara Criminal do Rio de Janeiro condenou o paciente e seu outro comparsa a 10 anos e 6 meses de reclusão, mais multa, por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. O Tribunal de Alçada Criminal, dando parcial provimento ao apelo da defesa, reduziu a pena privativa da liberdade para oito anos de reclusão. O recurso ordinário, apontando vício na individualização da pena, postula a anulação da sentença.

No caso, a pena-base foi fixada em seis anos, acrescida de dois (um terço) pelas qualificadoras, resultando a pena final de oito anos de reclusão.

Reclama, sem razão, do tratamento uniforme dispensado aos dois réus na questão da fixação da pena. É que, embora para ambos a fundamentação tenha sido a mesma, disso não resulta nulidade se as circunstâncias avaliadas são idênticas.

Entretanto, na fixação da pena-base, levou-se em consideração, além de outras circunstâncias,

a reincidência e os maus antecedentes dos réus. Portanto, houve a avaliação englobada, na primeira fase, junto com as circunstâncias judiciais desfavoráveis, da agravante da reincidência, que deveria ser sopesada na segunda fase, como manda o art. 68 do Código Penal.

Isso posto, verificada a desobediência ao método trifásico, opino pelo provimento parcial do recurso, que deve ser estendido ao co-réu, para, sem prejuízo da condenação e da manutenção da prisão, anular a sentença na parte em que fixou a pena privativa de liberdade, devendo outra ser proferida em conformidade com a lei penal.

É o Relatório.

Voto

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator)

- 1. Assiste razão à Procuradoria-Geral da República.

Em atenção à norma constitucional que obriga a lei a regular a individualização da pena (inc. XLVI do art. 5º da Constituição Federal), o Código Penal dispõe acerca do sistema trifásico (Decorridos 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 faces, 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. Discriminado, por exemplo, em primeira instância, o quantum da majoração decorrente de uma agravante, o recurso poderá ferir com precisão essa parte da sentença, permitindo às instâncias superiores a correção de equívocos hoje sepultados no processo mental do juiz. Alcança-se, pelo critério, a plenitude de garantia constitucional da ampla defesa Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal), *verbis*:

Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em segui-

da serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

O caráter discricionário que envolve o sistema de fixação da pena, objeto do mencionado artigo 59 do CP, é vinculado a determinações legais e constitucionais que obrigam à individualização da medida concreta, mediante suficiente fundamentação (inc. IX do art. 93 da Constituição Federal).

A sentença considerou como circunstâncias judiciais, na primeira fase de fixação da pena, assim os maus antecedentes, como a reincidência dos acusados:

Atendendo às diretrizes do art. 59 do Código Penal, sendo os réus reincidentes e com péssimos e vários antecedentes penais, demonstrando personalidade distorcida, sem qualquer inibição quanto a responder perante a Justiça e alta periculosidade, às circunstâncias e conseqüências do delito e ao dolo com que agiram, fixo a pena base em 07 (sete) anos de reclusão, que, pela existência de duas qualificadoras, aumento da metade, perfazendo a pena total e definitiva de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime fechado e multa que, pelos mesmos critérios e verificando a situação econômica dos réus, fixo em 40 dias-multa, a qual exacerbo pelas qualificadoras em metade, perfazendo a pena de multa em 60 (sessenta) dias-multa, sendo cada dia multa no valor mínimo permitido em lei” (f. 13).

A Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro reduziu a pena-base, que a sentença fixara em sete, para seis anos de reclusão.

Ao fazê-lo, porém, o acórdão, no mesmo sentido da sentença condenatória, imputou a exacerbação, a um só tempo, aos maus antecedentes dos acusados e à reincidência, como se vê à f. 17:

(...) Os apelantes são reincidentes, sendo que Luiz registra onze anotações em sua FAC, com crimes de homicídios, roubos, furtos, quadrilha ou bando e extorsão mediante seqüestro, enquanto que Carlos registra nove anotações com homicídio, contravenções, tráfico de entorpecentes, roubos, quadrilha ou

bando, furto e latrocínio. Acontece que nada justifica a fixação da pena-base em sete anos de reclusão, motivo pelo qual dou parcial provimento ao recurso para fixá-la em seis anos. Da mesma forma, o aumento das penas pelas qualificadoras, sem fundamentação, em razão do entendimento desta egrégia Câmara, deve ser reduzido para um terço.

Evidente que, mais uma vez, os cálculos não foram explicitados e só podem ser inferidos aos termos genéricos dos elementos levados em consideração pelo Magistrado de 1º grau e pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, o que não se me afigura bastante para que se possa dar por observado o sistema trifásico de fixação da pena.

É o que tem proclamado esta Corte, como se vê à ementa do *HC* nº 70.899 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 22.03.1994):

Sentença condenatória: Fixação da pena pelo método trifásico. Consideração como agravantes, não só da reincidência, que o é, mas também dos antecedentes do réu, que são critério para a determinação da pena base: nulidade, no ponto, da decisão.

2. Acolho, portanto, o parecer da Procuradoria-Geral da República, para dar parcial provimento ao recurso, a fim de, sem prejuízo da condenação e da prisão do ora paciente, cassar os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Câmara do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro e, conse-

qüentemente, anular a sentença no capítulo em que lhe individualizou a pena privativa de liberdade, devendo outra ser prolatada nesse ponto, com estrita observância do critério trifásico de fixação da pena.

Estendo, outrossim, os efeitos desta decisão ao condenado Carlos Adalberto Martins Ribeiro, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma deu parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, estendendo os efeitos desta decisão ao condenado Carlos Adalberto Martins Ribeiro, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio na ausência, ocasional, do Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª Turma, 29.11.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

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

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 16.12.2005.)
