

HABEAS CORPUS

CRIME CONTRA A HONRA DE MAGISTRADO

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE — FIXAÇÃO DA PENA-BASE - FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - REDUÇÃO DA PENA

EMENTA

ACÓRDÃO: Embargos Infringentes e de Nulidade. Divergência limitada ao quantitativo da pena privativa de liberdade. Prevalência do voto divergente. Embargos acolhidos. Não sendo ilimitada a discricionariedade do juiz quando da dosimetria da pena, mas, ao invés, regrada pelas normas legais e constitucionais, de que decorre de fundamentarem-se as decisões judiciais, não se pode considerar como fundamentada a sentença que fixa a pena base no dobro do mínimo legal, à invocação, de ordem genérica, dos irreparáveis danos que pode vir a sofrer um número indefinido de jovens e outros usuários de substâncias entorpecentes. A fundamentação da pena implica no exame e registro das peculiaridades do caso concreto paralelamente às circunstâncias judiciais, apresentando-se insatisfatória quando, sem outra explicitação além dos maus antecedentes, acaba restringindo-se a consideração sem vínculo especificado com o caso concreto. Embargos acolhidos, reduzindo-se a pena, conforme preconizado no douto voto vencido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 31/00, em que é Embargante Rogério Luiz de Andrade Pereira e Embargado Ministério Público. Acordam os Desembargadores que integram a Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, nos termos do voto da relatora, em acolher os presentes embargos infringentes e de nulidade, para, nos termos do voto dissidente, reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao embargante, condenado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, para cinco anos e quatro meses de reclusão, vencido o Des. JOÃO ANTÔNIO, que os rejeitava. Voto Com efeito, ao estabelecer a pena base em seis anos de reclusão, o MM. juiz de direito sentenciante considerou, primordialmente, aspectos relacionados ao próprio crime. É inegável que com tal conotação, ditos aspectos inserem-se na gama de valores (ou desvalores) que serviram de sedimentação à cominação da pena pelo legislador, demarcando-lhe os graus mínimo e máximo. Logo, não servem para justificar a fixação da pena base no dobro do mínimo legal. Entretanto, a decisão monocrática afastou-se da concepção lógico-normativa que inspira o procedimento quanto à apenação, e, dando ênfase a considerações de ordem genérica, fundamentou o cálculo da pena nos seguintes, e sumários, termos: "Aplico a pena. Réu reincidente e de maus antecedentes. O delito em questão se apresenta com consequências irreparáveis, atingindo um número indefinido de jovens e outros usuários." E acrescentou: "As circunstâncias são as comuns em delitos dessa espécie, visando lucro fácil." Arrematando: "Fixo a pena base em seis anos de reclusão e multa no mínimo legal. Pela reincidência, aumento-a de um terço, chegando a oito anos de reclusão e multa" (...) (f. 64). Postas à margem, naturalmente, questões que extrapolam os limites da divergência (definição do quantitativo da sanção pecuniária e estabelecimento do regime fechado apenas para inicial cumprimento da pena viabilizando a progressão do regime, o que contraria expressa disposição da Lei nº 8.072/90 - matérias que ficaram preclusas ante a falta de recurso do Ministério Público contra a decisão prolatada na primeira instância), tem-se que o v. acórdão embargado, de que foi relator o eminente Desembargador WILSON SANTIAGO M. DE MELLO, a par de adotar o parecer da Procuradoria de Justiça, fechou a questão exprimindo dosimetria correta (f. 94). Anote-se que no aludido opinamento, a douta Procuradoria de Justiça, o seu digno representante expressou: "A pena base fixada acima do mínimo legal encontra-se perfeitamente fundamentada, ressaltando-se que o apelante foi beneficiado na determinação do regime de cumprimento de pena" (f. 90). Data maxima venia, no tocante à dosimetria da pena, a sentença condenatória não se afigura devidamente fundamentada. A vaga referência aos destinatários da proteção legal - "... jovens e outros usuários" - sem explicitação alguma, não constitui

fundamento para o dobro da pena mínima legal, máxime quando nenhuma particularidade do caso é apontada, silenciando-se sobre as circunstâncias agravantes genéricas, deixando-se assinalado, apenas, que as mesmas "são as comuns" à espécie delituosa em apreço, relacionadas ao "lucro fácil". Trata-se de alusão abstrata, e por isso mesmo insatisfatória, diante da exigência constitucional da individualização da pena. Decerto, a discricionariedade do juiz quando da fixação da pena não é absoluta. Inversamente