

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

LIBERDADE PROVISÓRIA

Recurso	Habeas Corpus 39.739
Tribunal	STJ
Relator	Os Srs

APLICAÇÃO DA PENA — PROCESSOS EM CURSO QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO MAUS ANTECEDENTES - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA

EMENTA

ACÓRDÃO: Habeas Corpus nº 39.739 - RJ (2004/0165597-9) EMENTA: 1. Em respeito ao princípio constitucional da não-culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), processos criminais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes. 2. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, NILSON NAVES e HAMILTON CARVALHIDO votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento). Min. PAULO GALLOTTI, Presidente e Relator RELATÓRIO O Senhor Ministro PAULO GALLOTTI: A Dra. Ana Maria Mauro, Defensora Pública, impetra habeas corpus em favor de Eliton de Oliveira Nascimento, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Consta do processado que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática de furto, a 1 ano e 6 meses de reclusão, no regime semi-aberto, e 13 dias-multa, decisão mantida pelo Tribunal de origem, em sede de apelação da defesa, por maioria de votos. Interpôs o paciente embargos infringentes, cujo provimento foi negado ao argumento de que "o envolvimento em ocorrências policiais, processos judiciais não concluídos, extinções de punibilidade, etc, não que macular de maus os antecedentes do indigitado autor eis que os conceitos de primariedade e de bons antecedentes são diferentes" (f. 39) Alega a impetrante que "o acórdão da 7ª Câmara Criminal constitui flagrante constrangimento ilegal, porque, avalizando autêntica reformatio in pejus, considera que ocorrências policiais e processos judiciais não concluídos não de ser tidos como circunstância desfavorável para efeito de fixação de pena-base, de regime mais gravoso e indeferimento do sursis - o faz em flagrante ofensa ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, e aos artigos 33, § 1º, c, 59 e 77, incisos I e II, todos do Código Penal" (f. 7). Busca a impetração que se reduza a pena ao mínimo legal, estabelecendo o regime aberto como inicial de cumprimento, concedendo o benefício do sursis. A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem. É o relatório. VOTO O Senhor Ministro PAULO GALLOTTI (Relator): O writ merece parcial acolhimento. Inicialmente, de ressaltar que, em princípio, não é o habeas corpus a via adequada para o exame das circunstâncias judiciais que motivam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, posto que se encontram na esfera da convicção íntima do julgador. Contudo, essa discricionariedade encontra limites na necessidade da demonstração, motivada, das razões que levam à aplicação da reprimenda, cabendo, aí, ainda que em sede de habeas corpus, sua avaliação. No caso concreto, o acórdão levou em consideração ações penais em curso como maus antecedentes para estipular a pena-base acima do mínimo legal, assim como estabelecer o regime inicial semi-aberto e se recusar a substituir a sanção por medida restritiva de direitos. As duas turmas desta Corte que apreciam matéria criminal já decidiram, por várias vezes, que a existência de ação penal sem trânsito em julgado não pode ser considerada como mau antecedente, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Vejam-se: A - "(...)- Por fim, no que tange à possibilidade de majoração da pena-base por maus antecedentes, em razão do paciente responder a outros processos penais, seguindo

o entendimento desta Corte, firmado em ambas as Turmas, entendo que inquéritos ou processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de exacerbação da pena-base.

- Ordem concedida parcialmente, tão-somente, para que seja desconsiderado, pelo Tribunal a quo, a majoração da pena-base estribada nos maus antecedentes do paciente, devendo aquela Corte, proceder a nova dosimetria da pena." (HC nº 28.8651 SP, Relator o Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJU19/12/2003) B
- "PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA PENA-BASE. O fato de o réu apenas responder a outro processo criminal na mesma comarca não tem o condão de caracterizar a circunstância judicial relativa aos antecedentes do s