

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 81.866 - DF (2007/0092884-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
**ADVOGADO** : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
**PACIENTE** : ROBERTO JÚNIO SILVA RAMOS  
**PACIENTE** : FÁBIO JUNIO DAS NEVES BORGES

## **RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (Relator) :**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Distrito Federal em favor de ROBERTO JÚNIO SILVA RAMOS e FÁBIO JÚNIO DAS NEVES BORGES, presos, processados e condenados, o primeiro a nove anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 79 dias-multa, a unidade fixada em seu mínimo legal, pelo crime do artigo 157, § 2º, I e II, c/c o artigo 70, todos do Código Penal, e o segundo a um ano de seis meses de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto, como incurso nas penas do art. 180, do Código Penal.

Diz o impetrante que a decisão de primeiro grau foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, não obstante a errônea dosimetria de pena feita no primeiro grau, sem fundamentação adequada.

Foi pleiteada liminar, pelo então Relator, Ministro Gilson Dipp, ao fundamento de que a matéria depende de incursão no próprio mérito do writ, o que deve ser feito pelo órgão colegiado competente, no momento oportuno.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

Vistos e relatados, em mesa para o julgamento.

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 81.866 - DF (2007/0092884-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
**ADVOGADO** : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
**PACIENTE** : ROBERTO JÚNIO SILVA RAMOS  
**PACIENTE** : FÁBIO JUNIO DAS NEVES BORGES

## VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (Relator) :**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Distrito Federal em favor de ROBERTO JÚNIO SILVA RAMOS e FÁBIO JÚNIO DAS NEVES BORGES, presos, processados e condenados, o primeiro a nove anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 79 dias-multa, a unidade fixada em seu mínimo legal, pelo crime do artigo 157, § 2º, I e II, c/c o artigo 70, todos do Código Penal, e o segundo a um ano de seis meses de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto, como incurso nas penas do art. 180, do Código Penal.

A irresignação diz respeito à errônea e incompleta fundamentação das penas dos dois réus, o que se passa a examinar.

Quanto a Roberto, considerou-se em seu desfavor os antecedentes, em virtude da existência de um outro processo em andamento; quanto à conduta social, diz à sentença que nada foi apurado; as circunstâncias foram consideradas em seu desfavor, dada elevada ousadia e destemor na prática do ilícito penal, bem como que os medicamentos eram em parte controlados, a ausência de contribuição das vítimas e que o prejuízo foi de grande valor.

Vê-se, portanto, que só a culpabilidade e a personalidade não foram consideradas, não havendo motivos para considerar a dosimetria sem fundamentação.

Entretanto, equivocou-se o ilustre sentenciante ao considerar que o réu registra outra incidência, ao que parece processo em andamento, pelo crime de receptação, circunstância que não pode ser sopesada como antecedentes.

Após a Constituição da República de 1988, antecedentes devem resultar de decisão condenatória transitada em julgado, sendo que processos em andamento, ou inquéritos não podem servir para agravar a pena do réu, nem mesmo para se considerar que ele possui má conduta social, ou personalidade deformada, porquanto poderá, no final dos processos, ser absolvido. A condenação só produz qualquer efeito, em relação ao apenado, após o seu

trânsito em julgado, sendo abundante a jurisprudência neste sentido, tanto do Supremo Tribunal Federal, como deste Sodalício:

O ato judicial de fixação da pena não poderá emprestar relevo jurídico-legal a circunstância que meramente evidencie haver sido, o réu, submetido a procedimento penal persecutório, sem que deste haja resultado, com definitivo trânsito em julgado, qualquer condenação de índole penal. A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou, ainda, a perseguições criminais de que não haja derivado qualquer título penal executório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrário implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de não culpabilidade dos réus ou dos indiciados (Cf.art. 5º, LVII). É inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade do réu, que passa, então - e a partir desse momento - a ostentar o status jurídico-penal de condenado, com todas as conseqüências daí decorrentes. Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído. (STF- HC 68465-3. Rel. Ministro Celso Mello. DJU de 21.02.1992, p. 1694).

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA-BASE. AUMENTO. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ressalvado o ponto de vista deste relator, manifestado nos autos do HC 39.515/SP, cujo acórdão foi publicado em 9/5/2005, *a contrario sensu*, resta assentada a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que "viola o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) a consideração, à conta de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento para a exacerbação da pena-base e do regime prisional" (REsp 675.463/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004, p. 454), e que, "Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial" (HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368).

2. Nos termos do art. 109, V, c/c arts. 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 4 (quatro) anos, quando a pena aplicada para fins de contagem do prazo

# Superior Tribunal de Justiça

prescricional não excede a 2 (dois) anos.

3. "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação" (Súmula 497/STF).

4- Recurso especial conhecido e provido para reduzir a pena do acusado, em virtude da desconsideração dos maus antecedentes, e, em consequência, extinguir a sua punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

(STJ. Resp 799061. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ 06.08.2007, p. 245).

Também não se pode tomar a confissão do réu, depoimentos de testemunhas ou mesmo a informação da Polícia Civil para caracterizar antecedentes, que é um dado técnico, devendo resultar de certidão cartorária judicial para justificar majoração de pena.

Igualmente importante é lembrar que a **reincidência** não pode ser examinada nesta fase.

O Magistrado, equivocadamente, considerou antecedentes outro processo instaurado contra o paciente, circunstância que, sem dúvida, elevou bastante a pena-base, que em relação à pessoa de Roberto.

Quanto ao aumento pelas majorantes específicas, foi feito no menor patamar possível, assim como o acréscimo feito pelo concurso formal foi adequado.

No que diz respeito a Fábio Júnio, houve equívoco do Magistrado no que diz respeito aos antecedentes, porquanto também considerou como tal processo em andamento, além de entender o réu de personalidade desajustada porque durante a sua adolescência praticou atos infracionais, o que não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal.

PENAL. PROCESSUAL. LATROCÍNIO E DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM FACE DE ATOS INFRACIONAIS PRATICADOS NA MENORIDADE. CONTRAVENÇÃO. LCP, ART. 32. *ABOLITIO CRIMINIS*.

1. A majoração da pena-base do réu encontra-se devidamente fundamentada na análise de sua personalidade desvirtuada, voltada para a prática criminosas, mostrando-se sem pertinência a alegação do ato infracional por ele praticado na menoridade ter sido considerado como maus antecedentes.

2. Parcial derrogação do Decreto-lei 3688/41, art. 32 pela Lei 9503/97, art. 309. A condução de veículo automotor, em via pública, sem a devida habilitação corresponde à mera infração administrativa. (STF/RHC 80.362-8/SP, julgado em 14.2.2001). Ressalva da posição contrária do Relator.

3. Pedido de *Habeas Corpus* parcialmente deferido, para anular a

# *Superior Tribunal de Justiça*

reprimenda relativa a LCP, art. 32. (STJ. Pet. 1549. Rel. Ministro Edson Vidigal – DJ de 22.04.2002, p. 216)

Assim, entendo que a pena deve ser refeita para se desconsiderar os antecedentes com base em processos em andamento e a personalidade desajustada fundada em atos infracionais.

Quanto à substituição da pena, como a nova reprimenda não poderá exceder o quantitativo já imposto, vejo que o paciente a ela faz jus, salvo condenação já transitada em julgado por outro delito, o que deverá ser analisado pelo Juiz da Execução, bem como se já tiver ocorrido o integral cumprimento da reprimenda imposta.

**Posto isto, concedo a ordem para anular a dosimetria da pena do paciente Roberto Júnio, procedendo-se à nova fixação, desconsiderados os seus antecedentes como maus e, em virtude de eventual alteração da pena, seja estabelecido o seu regime de cumprimento, que deverá ser examinado à luz da análise das circunstâncias judiciais.**

**Também concedo a ordem em relação a Fábio Júnio, para anular a dosimetria de sua pena, recomendando que no seu refazimento sejam afastados os maus antecedentes e a consideração de má personalidade, e reconhecer, desde já, em seu favor, a possibilidade substitutiva da pena, posto que esta não poderá ser maior que a anteriormente fixada, que deverá ser escolhida pelo Magistrado de primeiro grau, salvo condenação já transitada em julgado por outro crime, quando o Juiz da execução deverá examinar a possibilidade de sua revogação, nos termos do artigo 44, § 5º, do Código Penal.**