

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 02.04.93
EMENTÁRIO Nº 1698-06

1026

28/06/91

TRIBUNAL PLENO

HABEAS-CORPUS Nº 68742-3 DISTRITO FEDERAL

PACIENTE: JOSÉ EUSTÁQUIO RIBEIRO DE URZEDO
COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

01698060
03490680
07421000
00000180

EMENTA: **HABEAS CORPUS.** PACIENTE CONDENADO, PELO CRIME DO ART. 304, DO CÓDIGO PENAL, A 3 ANOS DE RECLUSÃO. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL, PELO FATO DE NÃO HAVER SIDO CONSIDERADO TER ELE RECOLHIDO, ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, A IMPORTÂNCIA CORRESPONDENTE AO VALOR DO TRIBUTOS, MENCIONADA NO DOCUMENTO FALSO QUE UTILIZOU, CIRCUNSTÂNCIA DEFINIDA COMO CAUSA OBRIGATÓRIA DA REDUÇÃO DA PENA, NO ART. 16 DO CÓDIGO PENAL. ADEMAIS, TERIA SIDO CONTEMPLADA, PELO JUIZ, À GUIZA DE ANTECEDENTE PENAL, DENÚNCIA POSTERIOR AO FATO DE QUE DECORREU A CONDENAÇÃO.

Se não se acha demonstrado, nos autos, o alegado ressarcimento do prejuízo causado à Fazenda Pública, não há falar-se em redução de pena por efeito de arrependimento posterior.

A fixação da pena acima do mínimo legal exige fundamentação adequada, baseada em circunstâncias que, em tese, se enquadrem entre aquelas a ponderar, na forma prevista no art. 59 do Código Penal, não se incluindo, entre elas, o fato de haver o acusado negado falsamente o crime, em virtude do princípio constitucional - *nemo tenetur se detegere*; e, no caso do crime em tela, a intenção de causar dano ao Erário, cuja relevância jurídica se insere no reconhecimento da existência do crime, não podendo, por si só, levar à agravação da pena-base.

A referência à intensidade do dolo é fórmula vazia, quando não relaciona a circunstância concreta que a determinou.

Habeas corpus que se defere para o efeito de reduzir-se a pena a 2 anos de reclusão, sem prejuízo da multa aplicada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir, em parte, a ordem de **habeas corpus**, para reduzir a pena em 02 anos de reclusão, vencidos, os Ministros Relator, Célio Borja, Néri da Silveira e Moreira Alves, que a indeferiam e, também, em parte,



Supremo Tribunal Federal

HC 68.742-3 DF

1027

o Ministro Marco Aurélio que fixava a pena em 01 ano e 04 meses
e o Ministro Carlos Velloso em 01 ano.
Brasília, 28 de junho de 1991.

SIDNEY SANCHES - PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO - RELATOR P/O ACÓRDÃO



28.06.91

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 68.742-3

-

DISTRITO FEDERAL

RELATOR : O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI
PACIENTE : JOSÉ EUSTÁQUIO RIBEIRO DE URZEDO
COATOR : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO

Galotti

RELATÓRIO

01698060
03490680
07422000
00000210

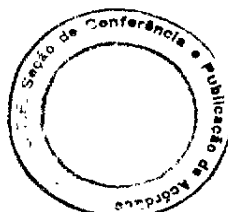
O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI:- Mediante sentença confirmada em grau de apelação, o paciente foi condenado à pena de três anos de reclusão e multa, pela prática da infração prevista no art. 304 do Código Penal (uso de falso documento de arrecadação de receita federal).

Insurge-se, o Impetrante, contra a fixação de pena privativa de liberdade, alegando, em síntese:

a) que tendo o paciente voluntariamente recolhido, antes do recebimento da denúncia, a importância correspondente à arrecadação do tributo relativo ao documento utilizado, beneficia-se ele da causa obrigatória de redução da pena, estabelecida no art. 16 do Código Penal;

b) que, à guisa de antecedente penal, foi contemplada, pelo Juiz, denúncia posterior ao fato de que decorreu a presente condenação.

Por esses motivos, termina por pleitear



a concessão da ordem, para:

"A - ANULAR O R. ACÓRDÃO DE FLS. NO TOCANTE À FIXAÇÃO DA PENA, POR NÃO TER ATENDIDO A CAUSA DE ESPECIAL DIMINUIÇÃO DE PENA, E POR TÊ-LA, SEM FUNDAMENTAÇÃO CORRETA, FIXANDO ACIMA DO MÍNIMO A RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES; E, OU, B - POR PRINCÍPIO DE ECONOMIA PROCESSUAL, CORRIGIR A PENA FIXADA, AJUSTANDO-A AO MÍNIMO LEGAL DO ART. 297 CP OU APLICANDO A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 16 CP, DEVIDAMENTE COMPROVADA EM SEUS PRÉ-REQUISITOS NA ESPÉCIE. TUDO POR SER DE" (fls. 12/3)

Luiz Alberto

As fls. 291, indeferi o requerimento de medida liminar, que objetivava a suspensão do cumprimento do mandado de prisão. Aquiesci, porém, ao de dispensa de informações, em virtude do que, prontamente, o Ministério Público Federal emitiu o parecer de fls. 294/6. Com a reprodução desse pronunciamento do eminente Subprocurador-Geral MARDEM DA COSTA PINTO, completo o Relatório:

"Trata-se de habeas corpus impetrado pelo advogado Sidney F. Safe Silveira, em benefício de José Eustáquio Ribeiro de Urzedo, alegando e requerendo o seguinte:

- a) o paciente foi condenado pelo Juiz Federal da 4a. Vara em Belo Horizonte-MG, em três anos de reclusão e multa como incurso nas penas do art. 304 do Código Penal;



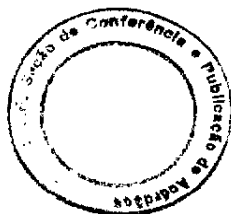
- b) a decisão foi integralmente confirmada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1a. Região:
- c) espera a concessão da ordem para anular o acórdão, por vício na fixação da pena, seja porque foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação correta, considerando ação penal por fato posterior como maus antecedentes, seja porque deixou de aplicar causa especial de diminuição da pena, consistente na reparação do dano efetiva do antes do recebimento da denúncia corrigindo, de logo, a pena "ajustando-a ao mínimo legal do art. 297 CP ou aplicando a causa especial de diminuição do art. 16 CP".

longo alviti

2. Estamos em que o presente habeas corpus deve ser conhecido, mas denegada a ordem.

3. É que o Juiz, ao fixar a pena do paciente acima do mínimo legal de dois anos (arts. 297 e 304 do C.P.), apresentou justificativa bastante como se vê do trecho a seguir transcrito, verbis:

"O acusado é tecnicamente primário, mas possui antecedentes penais, fls. 134, respondendo a ação penal pela prática do crime do art. 297 do Código Penal junto à 4a. Vara, agiu com dolo intenso e pretendia causar grande prejuízo ao Tesouro Nacional, negou falsamente a



prática do delito, impondo-se a fixação das penas-bases acima dos mínimos legais, o que faço em três (3) anos de reclusão e multa de Ncz\$ 3,00, que converto em definitivas, inexistentes outras circunstâncias a considerar. O réu não tem direito ao "sursis" e nem o de recorrer em liberdade." Grifamos (fls. 167).

lewy alvisti

4. Com efeito, há expressa referência ao dolo, considerado intenso, à pretensão de causar grande prejuízo ao Tesouro Nacional, com destaque ainda para o fato de o paciente ter negado falsamente a prática ilícita, demonstrando assim que a fixação da pena base acima do mínimo legal está justificada, de forma sucinta é verdade mas suficiente para se entender as razões da exasperação, tendo sido observadas as disposições no art. 59 do Código Penal, desde que a motivação já referida está ligada à culpabilidade, à personalidade do agente e aos motivos e circunstâncias do crime.

5. É certo, ainda, que os maus antecedentes do paciente foram também considerados na fixação da pena base acima do mínimo legal, havendo indicação de que a ação penal citada é posterior ao fato em destaque, bastando cotejar os dados constantes das fls. 150/verso, da denúncia de fls. 17/19 e da sentença de fls. 161/168, na parte em que faz referência ao processo destacado na certidão de fls. 150/verso.

6. Ocorre que mesmo com o afastamento da pecha de maus antecedentes, não é possível dizer que a pena base está desmotivada, já que os elementos que sobejam, conforme transcrição acima, são mais do que suficientes para justificar



a fixação da mesma acima do mínimo legal.

7. Por outro lado, o paciente não comprovou que efetivamente reparou o dano antes do recebimento da denúncia, fazendo assim jus à redução prevista no art. 16 do Código Penal, já que as cópias vistas às fls. 68/70 não revelam qualquer vinculação com o pagamento do débito objeto da ação penal em evidência, podendo estar ligadas a débito estranho ao procedimento.

8. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o parecer." (fls. 294/6)

É o Relatório. *Magalhães*

/raf/



1033

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI(RELATOR):

- Examino, separada e sucessivamente, os dois fundamentos apresentados pelo ilustre advogado Impetrante, a começar pelo concernente ao arrependimento posterior (art. 16 do Código Penal).

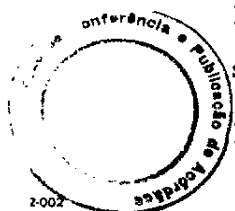
Tal como o nobre Órgão do Ministério Público, não encontro comprovação suficiente, a vincular a alegada reparação ao delito praticado. Também não vejo meios de conferir, nesta sede, a exatidão da quantia recolhida.

Sucedê, mais, que o paciente, embora haja feito juntar, à defesa prévia, as guias do recolhimento (fls. 68/70), sustentou, nas razões de apelação, a inexistência de prova suficiente para a condenação, sem impugnar, alternativamente, a fixação da pena ou especificar a causa de diminuição ora postulada.

Deixou, assim, escapar, ao contraditório, o vício que agora vem apontar, ausente, todavia, a liquidez necessária à possível correção, pela via do habeas corpus, como bem ressalta o parecer.

Afora o comprometimento da certeza, que seria indispensável ao emprego do remédio utilizável, pondero, já agora raciocinando em tese, que mesmo se admitindo a aplicação do art. 16 do Código Penal, para além do seu domínio natural - o dos crimes contra o patrimônio - não vejo como tenha lugar, aquela causa de diminuição da pena, quando se trate de delito da natureza do cometido pelo paciente (art. 304 do Código Penal), cuja consumação não depende "do proveito que possa advir para o sujeito ativo, ou do prejuízo que venha a verificar-se para o sujeito passivo", na precisa conceituação do Professor PAULO JOSÉ

01698060
03490680
07423000
01410390



Galotti

DA COSTA ("Comentários ao Código Penal", vol. 3, pág. 410, ed. Saraiva, 1989).

Se não é inerente ao tipo a ocorrência do dano pecuniário, não parece lógico que a suposta reparação pecuniária possa refletir-se na obrigatória diminuição da pena.

Passo a apreciar então, a questão relativa ao antecedente penal mencionado pelo Juiz, ao fixar a pena.

Verifico que, efetivamente, o fato objeto da decisão ora atacada aconteceu no último trimestre de 1983 e a denúncia, indicada pelo magistrado, foi oferecida em 9 de abril de 1985 (fls. 134 e fls. 176/8), não havendo elementos, nestes autos, para averiguar a data do fato ali imputado ao paciente.

Considero porém, como a douta Procuradoria Geral da República, que mesmo afastada essa circunstância judicial, permanecem condições suficientes para que, no âmbito do habeas corpus, seja viável atacar, como excessiva, a dosagem da reprimenda.

Acolhendo o parecer, indefiro o pedido.

Levy Alstti

/amn/



Supremo Tribunal Federal

TRIBUNAL PLENO

1035

28-06-91

HABEAS CORPUS Nº 68.742- DF

V O T O

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator quanto ao primeiro fundamento do habeas corpus. Na verdade, se não está demonstrado o alegado pagamento do prejuízo causado à Fazenda Pública, não há falar-se em redução de pena por efeito de arrependimento posterior.

Todavia, considero insuficientemente demonstradas as circunstâncias judiciais que levaram à fixação da pena base, bem acima da pena mínima prevista na lei.

Na verdade, os dados que foram considerados pelo julgador, na aplicação das diretivas preconizadas no art. 59 do CP, integram o próprio crime pelo qual foi o paciente condenado, não podendo ser considerados para efeito de agravação da pena.

Concedo a ordem, para fixar a pena no mínimo legal.

* * *

01698060
03490680
07423010
01580490

/dcll



28.6.1991

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS Nº 68.742- DISTRITO FEDERAL-V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, na hipótese, temos duas causas de pedir: a primeira, ligada à fixação da pena-base, apontando o Impetrante que o Tribunal não observou o que disposto no artigo 59 do Código Penal. A segunda, ligada a uma causa de diminuição da pena retratada no artigo 16, também do Código Penal. Não teria sido levada em consideração a reparação do dano com o recolhimento do que devido à Receita Federal.

A Corte de origem, ao apreciar a ação penal, tomou de empréstimo o que se contém na sentença do Juízo e a confirmou.

Na parte alusiva à fixação da pena-base, temos, na peça a ser considerada, já que houve a confirmação com transcrição de parte dela, que:

"O acusado é tecnicamente primário, mas possui antecedentes penais, fls. 134, respondendo a ação penal pela prática do crime do art. 297 do Código Penal junto à 4a. Vara, agiu com dolo intenso e pretendia causar grande prejuízo ao Tesouro Nacional, negou falsamente a prática do delito, impondo-se a fixação das penas-bases acima dos mínimos legais, o que faço em três (3) anos de reclusão e multa de Ncz3,00, que converto em definitivas, inexistentes outras circunstâncias a considerar. O

01698060
03490680
07423020
01570560



rêu não tem direito ao "sursis" e nem o de recorrer em liberdade."

(folha 167)

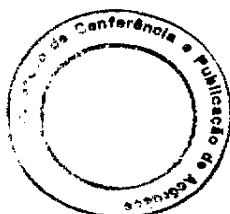
Já aqui, Senhor Presidente, notamos que o provimento judicial discrepa realmente do disposto no artigo 59 do Código Penal. A uma, porque temos assentada a primariedade; a duas, porquanto, ao considerar os antecedentes penais, olvidou-se regra básica relativa à impossibilidade de se considerar alguém culpado antes do trânsito em julgado da sentença.

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (RELATOR) - Esse requisito é para agravante e não para circunstância judicial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estou, de certa forma, admitindo que o que se contém nesse parágrafo lido por mim levou à fixação da pena-base unicamente como poderia ser, pelo menos em tese, considerado o disposto no artigo 59, tanto que, na parte final, lançou-se a determinação de inclusão do nome do condenado no rol dos culpados, fixando-se as penas-base em três anos e multa de NCz\$3,00 convertidas em definitivas, inexistentes outras circunstâncias a considerar. Aí, sim, atenuantes e agravantes. Parou-se, portanto, na fixação das penas-base. Portanto, tudo o que se contém nesse parágrafo, - é uma ótica e respeito os entendimentos em contrário -, diz respeito, em si, à fixação das penas-base.

O Juiz, aludindo ao dolo intenso, considerou algo que integra o próprio tipo, a utilização do documento falso, já que tivemos o enquadramento no disposto no artigo 304 do Código Penal:

"Pretendeu causar grande prejuízo ao Te-



74

souro Nacional."

A meu ver, este fato não se encontra na previsão do artigo 59, mesmo porque vamos ver que o dano causado teria sido reparado antes do recebimento da denúncia.

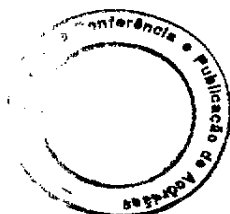
O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (RELATOR) - Teria sido!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Um minuto! Vou afirmar que foi reparado o dano e demonstrarei porque penso assim. Ainda não estou na análise desse tema, por isso utilizei assim o verbo.

O outro aspecto:

"...negou falsamente a prática do delito."

Negou falsamente a prática do delito? O fato de não se admitir a prática é circunstância a ser considerada à luz do disposto no artigo 59? Então compele o artigo 59 o acusado, para beneficiar-se quando da fixação da pena-base, ao reconhecimento do delito que lhe é imputado? A meu ver, não. Agora, acresce a esse dado alusivo à fixação das penas-base, o pertinente ao menosprezo ao disposto no artigo 16 do Código Penal. Por que? Porque nos autos tivemos como incontroverso o recolhimento, antes da denúncia, do que devido, com acessórios, à Receita Federal. Tivemos a reparação do prejuízo. Por que afirmo isto? Porque o Impetrante teve o cuidado de reproduzir as peças que se encontram no processo penal e as trouxe com a impetração do presente habeas corpus. Temos a guia, às folhas 68, (correspondendo às folhas 52 a 70 do processo),



7

com um detalhe que, a meu ver, atrai o predicado incontroverso quanto à reparação do dano: o Juiz da 9ª Vara Federal teve o cuidado de abrir vista ao Ministério Público Federal sobre os documentos juntados com a defesa prévia de folhas 50 e seguintes - justamente as guias comprobatórias da reparação do dano. Impugnou, ele, o que constante dessas guias? Apontou, ele, a insuficiência dos valores retratados nessas guias? Não. Lançou aos autos "Meretíssimo Juiz ciente", seguindo-se a rubrica e o carimbo respectivo.

Ora, diante desse quadro, incumbia ao Órgão julgador, face à imposição do artigo 16, levar em conta a reparação do dano.

A diminuição da pena prevista no artigo 16 do Código Penal é obrigatória, independente, até mesmo, de requerimento por parte do acusado.

Por isso, Senhor Presidente, peço vênias ao nobre Relator para, no caso, conceder a ordem. Faço-o para fixar a pena-base em dois anos, e portanto, no mínimo previsto para esse tipo. Em passo seguinte, considero a diminuição de que cogita o artigo 16 do Código Penal, e a reduzo em um terço, chegando, assim, a um ano e quatro meses.



Supremo Tribunal Federal

28.06.1991

TRIBUNAL PLENO

1040

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS Nº 68.742-3

- DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr.Ministro CARLOS VELLOSO: -Sr.Presidente, ao que ouvi e apreendi, a sentença, para fixar a pena base, fundamentou-se na forma do art. 59 do Código Penal. Parece-me que, no ponto, deve a sentença prevalecer.

Sustenta-se, todavia, ademais, a ocorrência da causa de diminuição de pena inscrita no art. 16 do Código Penal; vale dizer, teria o réu reparado o dano. Nesta parte, estou de acordo com o Sr.Ministro MARCO AURÉLIO, com a vênia do Sr. Ministro Relator.

É que, na verdade, juntadas aos autos as guias de recolhimento do tributo, o Ministério Público teve vista e não as impugnou. E a vista teve exatamente o sentido de provocar o Procurador da República para as guias, por isso que não existe, no C.P.P., vista ao M.P. para falar sobre a defesa prévia do art. 395 (v.art. 396 do CPP).

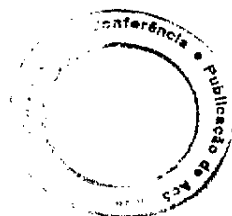
O Sr.Ministro MARCO AURÉLIO verificou a juntada das guias; verificou que o Ministério Público teve vista e que simplesmente se declarou ciente da juntada.

Penso que o Ministério Público age com cuidado, com cautela. Não posso pôr em dúvida a atuação do Ministério Público. Se ele diz apenas que está ciente é porque admitiu que as guias estão completas, que o tributo fora recolhido.

Acolho, pois, a causa da diminuição da pena, tal como o fez o Sr. Ministro MARCO AURÉLIO. Reduzo-a em dois terços, na forma do art. 16 do Código Penal.

Carlos Velloso

01698060
03490680
07423030
01560630



Supremo Tribunal Federal

28.06.91

TRIBUNAL PLENO

1041

HABEAS CORPUS

Nº 00687423/130

V O T O

01698060
03490680
07423040
01550700

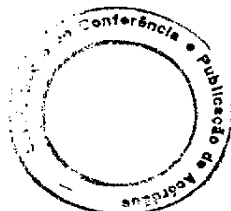
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Entendo que a decisão, tal como proferida e motivada pelo Tribunal apontado como coator, configura situação caracterizadora de injusto constrangimento ao "status libertatis" do paciente. Inobstante tecnicamente primário o réu, exacerbou-se-lhe a pena-base, especialmente porque em curso mera ação penal contra o ora paciente e porque este, não obstante o privilégio contra a auto-incriminação, veio a negar, falsamente, em juízo, a prática do delito que lhe fora imputada.

O privilégio contra a auto-incriminação traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, deferido e expressamente assegurado, em favor de qualquer indiciado ou imputado, pelo art. 5º, inciso LXIII, da nossa Carta Política.

Com o seu exposto reconhecimento, constitucionalizou-se uma das mais expressivas conseqüências derivadas da cláusula do "due process of law".

Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito "de permanecer calado".

Esse direito - que se reveste de valor absoluto - é plenamente oponível ao Estado e aos seus agentes. Atua como poderoso fator de limitação das próprias atividades penais-persecutórias desenvolvidas pelo Poder Público (Polícia Judiciária, Ministério Público, Juízes e Tribunais).



HABEAS CORPUS

Nº 00687423/130

A cláusula constitucional referida consagrou, nesse contexto, o velho postulado - já acolhido pela Quinta Emenda do "BILL OF RIGHTS" norte-americano (1791) - segundo o qual "Nemo tenetur se detegere".

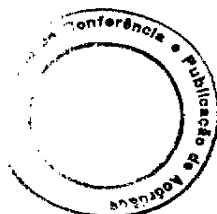
Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. "The right to remain silent" - consoante proclamou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América em MIRANDA V. ARIZONA (384 U. S. 436) - insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática do ilícito penal.

Sendo assim, tal circunstância não pode ser considerada por qualquer Juízo ou Tribunal - até mesmo por esta Suprema Corte - no processo de fixação da pena-base.

O Código Penal, de outro lado, ao definir em seu art. 59 as circunstâncias judiciais que deverão orientar o magistrado na fixação da pena-base, manda considerar, dentre outros elementos, os antecedentes do réu.

O ato judicial de fixação da pena não poderá, no entanto, emprestar relevo jurídico-legal a circunstâncias que meramente evidenciem 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 persecuções criminais de que não haja derivado qualquer título penal condenatório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a



HABEAS CORPUS

Nº 00687423/130

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).

A doutrina penal, pronunciando-se a respeito do tema, rejeita, sumariamente, a possibilidade de se fixar a pena-base, com fundamento em situações de absoluta neutralidade condenatória, que só evidenciem a existência de simples "persecutio criminis", sem qualquer e definitivo pronunciamento jurisdicional contra o acusado.

Por isso mesmo, assinala DAMÁSIO E. DE JESUS ("Código Penal Anotado", p. 140/141, 1989, Saraiva), "não devem ser considerados como antecedentes, prejudicando o réu, processos em curso (TACrimSP, RvCrim 124.212, JTACrimSP, 78:14); inquêritos em andamento (TACrimSP, RvCrim 124.212, JTACrim, 78:14); sentenças condenatórias ainda não confirmadas (TACrimSP, RvCrim 121.212, JTACrimSP, 78:14); simples indiciamento em inquérito policial (TACrimSP, ACrim 331.713, RT, 586:338); fatos posteriores não relacionados com o crime (TFR, ACrim 6.448, DJU, 14 nov. 1985, p. 20.614); fatos anteriores à maioria penal (TACrimSP, ACrim 245.015, JTACrimSP, 67:310); sentenças absolutórias RT, 572:391); referência feita pelo delegado de polícia de que o indivíduo tem vários inquéritos contra si (JACrimSP, 65/67); simples denúncia (JTACrimSP, 49:243); periculosidade (JTACrimSP, 54:425); e revelia, de natureza estritamente processual (TACrimSP, HC 155.748, JTACrimSP, 90:88)".

Perfilha igual orientação CELSO DELMANTO ("Codigo Penal Comentado", p. 89, 1ª ed/6ª tir., 1986, Renovar), cuja advertência acentua que os processos penais com absolvição e os inquéritos arquivados "... não podem ser pesados em desfavor do agente, pois há a presunção de sua inocência".



HABEAS CORPUS

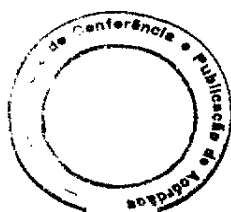
Nº 00687423/130

O magistério doutrinário, que considera irrelevantes os episódios processuais não condenatórios na "vita anteacta" do réu, tem merecido amplo suporte da jurisprudência dos Tribunais, que não admite, ordinariamente, que se considerem como maus antecedentes, para efeito de fixação da pena-base, o simples indiciamento do agente em inquérito policial (RT 586/338 - 573/391), ou a instauração contra ele de processo-crime (Julgados do TACrim/SP, vols. 39/194 - 34/493 - 78/14 - 84/421 - RT 418/286), ou a existência de decisão condenatória pendente de recurso (RT 422/307 - Julgados do TACrim/SP, vols. 40/280 - 44/430), ou, ainda, a própria reiteração criminosa superveniente ao procedimento penal "sub judice" (Julgados do TACrim/SP, vol. 30/414 - 45/221).

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 legais daí decorrentes.

Considerando, assim, que 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 - e este é um aspecto que considero de extremo relevo - não vejo como pudesse o órgão coator - que reconheceu o paciente como tecnicamente primário - fixar-lhe, de modo sensivelmente gravoso, a pena-base, tal como ocorreu na espécie.

Tenho para mim, presentes as razões expostas, que o ato ora impugnado não se legitima, por seu conteúdo mesmo, em face da presunção constitucional de não-culpabilidade dos réus, inscrita no art. 5º, LVII, de nossa Carta Política, e do



[Handwritten signature]

1045

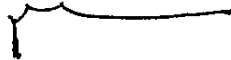
HABEAS CORPUS

Nº 00687423/130

privilégio contra a auto-incriminação, proclamado pelo art. 5º, LXIII, da Lei Fundamental da República.

Assim sendo - e com a vênua do ilustre Relator - concedo a ordem de "habeas corpus", para fixar, no caso, a pena-base do ora paciente em seu grau mínimo legal (2 anos). Quanto ao art. 16, do Código Penal, tal como o eminente Relator, entendo inexistente grau de liquidez suficiente para justificar, na espécie, a sua aplicação.

É o meu voto.



/tam.



28.06.91

Tribunal Pleno

HABEAS CORPUS Nº 68.742

-

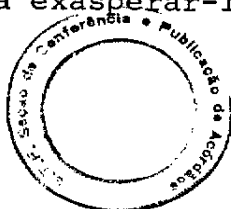
DISTRITO FEDERAL

01698060
03490680
07423050
01540880

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Pre^sidente, é manifesto que a qualificada exigência da fundamentação da pena, que responde não apenas à exigência genérica constitucional dirigida a todas as decisões judiciais, mas também à garantia constitucional da individualização, não se contenta com a existência formal de quaisquer palavras escritas a pretexto de fundamentar uma determinada pena. Exige-se fundamentação adequada, vale dizer, fundamentação baseada em circunstâncias que, em tese, se enquadrem entre aquelas a ponderar, na individualização da pena, segundo o aludido no art. 59 do Código Penal. A partir dessa premissa, Senhor Presidente, estou também em que, das chamadas circunstâncias judiciais a que aludiu a sentença, a maioria delas é de inadequação patente para se individualizar qualquer pena.

Quanto à pendência de um processo, recordou, o eminente Ministro *Celso de Mello*, julgamento da Primeira Turma em que me honrou acompanhar o voto condutor de S.Exa., HC 68.465, onde entendemos que a mera alegação, contra paciente primário, da existência de procedimentos penais de que ainda não tenha decorrido condenação para exasperar-lhe a pena, afeta a presunção de não culpabilidade.

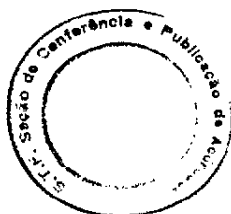


A afirmação de que o acusado negou falsamente o crime é estarecedora, não só pelo princípio constitucional recordado pelo eminente Ministro *Celso de Mello*, do *nemo tenetur se detegere*, como, porque, o contrário, a confissão espontânea do crime, é que é atenuante: e a inexistência de uma atenuante não pode converter-se em circunstância judicial desfavorável ao réu na fixação da pena-base.

Alude-se à intenção de causar prejuízo ao erário. Ora, o uso de um documento falso, cuja relevância jurídica era fazer prova de pagamento de tributo, contém em si, necessariamente, a intenção de lesar o fisco; logo, também se insere no reconhecimento da existência do crime e, por si só, não pode levar à agravção da pena-base. Usa o juiz ainda da referência à intensidade do dolo que, quando não relaciona a circunstância concreta de fato, é uma fórmula vazia que não vale por fundamentação de coisa alguma.

Quanto à invocação do art. 16, Senhor Presidente, a juntada, com a defesa prévia, de documentos tendentes a comprovar o pagamento do imposto a que se tentara furtar o acusado, com o uso do documento falso, é o suficiente, a meu ver, para o efeito de compelir o juiz a ter em consideração essa circunstância, e julgá-la provada ou não, para aplicar ou não o art. 16 do Código Penal.

Assim como não foi preciso, certamente, chamar a atenção para a certidão do curso de um processo em outra Vara, para que o juiz a levasse em conta, em detrimento do réu, também uma

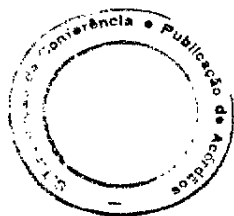


juntada de documentos de recolhimento fiscal, num crime dessa natureza, tem o óbvio significado de fazer prova de uma causa especial de diminuição de pena, que o Juiz deve necessariamente examinar.

Peço vênia, entretanto, aos Ministros que me antecederam, após o voto do Relator, para não chegar aqui à fixação da pena. Entendo que os defeitos da sentença, quer positivamente, ao se fundamentar em circunstâncias a maioria das quais irrelevantes, no quadro do art. 59, quer ao se omitir na consideração compulsória da alegação, ou pelo menos da produção de prova tendente a comprovar a reparação do dano, induzem a anular, na sentença, o capítulo destinado à fixação da pena, para que outra se profira com adequada fundamentação, segundo os parâmetros do art. 59, e a consideração devida à circunstância a que alude o art. 16 do Código Penal.

Peço vênia ao eminente Relator, por fim, para não acolher, em tese, a formulação jurídica de S.Exa. de que o raio de eficácia do art. 16 estaria de regra circunscrito aos crimes patrimoniais. Basicamente, sustentou o eminente Relator que, sendo os crimes de *falsum*, inclusive na modalidade de uso, um crime formal, que independe da produção de dano, o art. 16 não incidiria na fixação da pena pela falsidade.

A mim me parece que, embora o crime de falso não exija um resultado danoso objetivo, é elementar de sua composição típica, a partir da sua objetividade jurídica, a potencialidade de produzir dano; e se, efetivamente, sobretudo na modalidade de seu



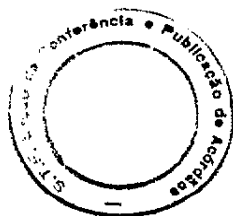
HC nº 68.742 - DF

- 4 -

uso, produz um dano patrimonial, o espírito do art. 16 é dar relevo penal, em favor do acusado, à reparação do dano causado, se ja o dano elementar, ou não, do tipo.

Com essas considerações, o meu voto, como explicitado, anula a fixação da pena.

mcpr/



Supremo Tribunal Federal

28 JUNHO 1991

TRIBUNAL PLENO

1050

HABEAS CORPUS

Nº 00687423/130

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Senhor Presidente. No julgamento de "habeas corpus" - é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - não se examinam fatos e provas. As decisões são postas à consideração do Tribunal, num juízo de legalidade. Saber se o Juiz cumpriu, ou não, a lei, no momento em que decidiu, é o que o Tribunal verifica.

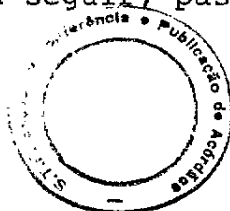
No caso concreto, o "habeas corpus" põe-se, em face de dois dispositivos: os arts. 59 e 16, do Código Penal. No que concerne ao art. 59, para a individualização da pena, indaga-se se o Juiz, na sentença, levou em conta esse dispositivo.

O Juiz, às fls. 167, concluindo o exame da matéria, diz o seguinte:

"O documento falso usado pelo acusado era perfeitamente capaz de enganar, com efetiva possibilidade de causar dano, o que só não aconteceu no caso pela atenta e perspicaz atuação dos agentes fazendários que diligenciaram com eficiência descobrindo a fraude pretendida. O documento usado, embora de preenchimento particular, foi anteriormente visado pelo Fisco e se destinava ao recolhimento de rendas públicas, tratando-se, portanto, de documento público, devendo a pena ser aplicada na forma do art. 297 do Código Penal.

Restou, pois, comprovado que o acusado, dolosamente, usou documento falso junto à Receita Federal com o intuito de provar a quitação de tributo por ele devido, configurando sua ação o crime de uso de documento falso, capitulado no art. 304 do Código Penal, estando incurso nas sanções cominadas".

E, a seguir, passa o Juiz a fixar a pena:



J. Néri

01698060
03490680
07423060
01350970

HABEAS CORPUS

Nº 00687423/130

"O acusado é tecnicamente primário, mas possui antecedentes penais, fls. 134, respondendo a ação penal pela prática do crime do art. 297 do Código Penal junto à 4ª Vara, agiu com dolo intenso e pretendia causar grande prejuízo ao Tesouro Nacional, negou falsamente a prática do delito, impondo-se a fixação das penas-bases acima dos mínimos legais".

Dessa maneira, o magistrado justificou a conclusão e o seu juízo está formulado com apoio nos pressupostos de lei, quer dizer, o Juiz se comportou dentro dos limites da lei:

"Impondo-se a fixação das penas-bases acima dos mínimos legais, o que faço em três (03) anos de reclusão e multa de NCz 3,00, que converto em definitivas, inexistentes outras circunstâncias a considerar. O réu não tem direito ao "sursis" e nem o de recorrer em liberdade.

Isto posto, julgo a ação procedente e condeno o acusado José Eustáquio Ribeiro de Urzedo às penas de três (03) anos de reclusão e multa de NCz 3,00 pela prática do crime capitulado no 304 do Código Penal, pena de reclusão que será cumprida no regime aberto".

Destarte, no que concerne ao art. 59 do Código Penal, em sede de "habeas corpus", não cabe reexaminar os aspectos de fato, nem a qualidade do juízo formulado pelo magistrado, pois que de base em provas. O Juiz decidiu nos limites da lei, podendo fixar a pena como o fez, com a margem de discricção nela consignada, suscetível de reapreciação pelo Tribunal de Justiça. Aqui, entretanto, para os efeitos de "habeas corpus", não existe ilegalidade. Portanto, não há como conceder "habeas corpus" a esse fundamento.

No que concerne à aplicação do art. 16, do Código Penal, o eminente Ministro Relator e agora o ilustre Ministro CÉLIO BORJA bem evidenciaram a natureza dos documentos indicados e as conseqüências, em termos de eficácia probatória, para os efeitos de poder afirmar que houve, por parte do paciente, quitação do débito.

Dessa maneira, julgando "habeas corpus" e não



J. N. F.

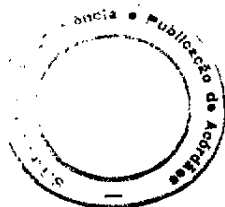
HABEAS CORPUS

Nº 00687423/130

apelação ou qualquer recurso ordinário, tenho de ficar dentro dos limites da liquidez dos fatos. E, ilíquidos os fatos, não cabe reconhecer, em "habeas corpus", o benefício pretendido.

Assim sendo, com a devida vênia, e na linha da jurisprudência do Tribunal em matéria de "habeas corpus", meu voto acompanha o do eminente Ministro Relator, para indeferir, também, a súplica.

J. N. F. r



HABEAS CORPUS

Nº 00687423

28.06.91
TRIBUNAL PLENO

DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SR. MINISTRO CÉLIO BORJA: - Sr. Presidente, peço vênias aos que dissentem para acompanhar o eminente Relator, e dou, brevíssimamente, as minhas razões.

Na fundamentação da dosimetria da pena e, sobretudo, na da fixação da pena-base, referiu-se o MM. Juiz aos antecedentes do réu. E, Sr. Presidente, o Supremo Tribunal tem sempre distinguido antecedentes de primariedade: é tecnicamente primário quem não foi condenado por sentença transitada em julgado. Agora, os antecedentes são circunstâncias judiciais que o juiz sopesa no momento de fixar a pena-base. Isso parece ter até um certo respaldo na doutrina. Leio, por exemplo, em Celso Delmanto, que assim qualifica os antecedentes do agente:

"São os fatos anteriores de sua vida, incluindo-se tanto os antecedentes bons -- que não estão, certamente, no Código Penal -- como os maus. Serve este componente, especialmente, para verificar se o delito foi um episódio esporádico na vida do sujeito ou se ele, com frequência, ou mesmo habitualmente, infringe a lei. A folha de antecedentes policiais e as certidões dos distribuidores criminais permitem esse exame."

Quer dizer, são meios de que se vale o magistrado para fixar essa pena-base e avaliar a conduta anterior do réu. Penso ser muito difícil para uma Corte como o Supremo Tribunal, em sede de HABEAS CORPUS, fazer esse tipo de avaliação.

01698060
03490680
07423070
01521020



HABEAS CORPUS

Nº 00687423

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: -
Subscreveria todas as considerações que V.Exa. fez com a precisão de hábito e a invejável elegância do estilo. Mas, o que me parece é que antecedentes não criminais podem ser considerados, com a indicação de fatos concretos. Considerar a simples existência de um processo com maus antecedentes, é fazer de conta que a Constituição não introduziu um princípio novo, o da presunção de não culpabilidade até a condenação.

O SR. MINISTRO CÉLIO BORJA: - Só por bondade o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE me faz as vênias de estilo, porque S.Exa. é, reconhecidamente, um mestre do Direito Penal, em relação ao qual meu temor reverencial é, de fato acachapante. Portanto, as palavras bondosas que S.Exa. disse a respeito de minha intervenção não de ser tidas, apenas, como sinal de educação, de gentileza, de trato civil e generosidade.

Mas, Sr. Presidente, a mim me parece que, nesses cinco anos que estou no Supremo Tribunal, forçado a julgar em matéria penal, pelo menos fixei esta diretriz, que é do Tribunal, não é minha, no sentido de distinguir uma coisa da outra. Não faço e nem tenho meios de fazer um exame aprofundado das razões que levam o juiz a ter esses antecedentes por bons ou maus. Agora, é certo que a fundamentação existe, e com base apenas nesse tipo de observação que acabo de ouvir, não teria como anular a decisão de Primeiro Grau.

Com relação, Sr. Presidente, à aplicação do art. 16, observo uma coisa, que vem em abono da prudência com que o eminente Relator e o Ministro CELSO DE MELLO, neste particular, se comportaram. É que a quitação não se confunde com guias de recolhimento. Num débito parcelado, por exemplo, eu posso juntar 3, 4, 5, 6 guias de recolhimento. A quitação se prova por documento próprio em que, rasa e geralmente, se dá ao devedor a exoneração completa da obrigação. E não é coisa difícil, mas, de sabença geral e uso comum. Quero fazer prova da quitação: trago um documento pelo qual o credor me exonera dela. Não é com guia de recolhimento.

Sr. Presidente, por essas razões, que, aliás, nada acrescentam às do eminente Relator, e pelas que S.Exa.



HABEAS CORPUS

Nº 00687423

colocou perante o Tribunal, acompanhado o voto do Ministro
OCTÁVIO GALLOTTI, com a vênia dos que pensam em contrário.

* * *



Supremo Tribunal Federal

28.06.91

TRIBUNAL PLENO

1056

HABEAS CORPUS Nº 68.742

DISTRITO FEDERAL

V O T O

01698060
03490680
07423080
01281150

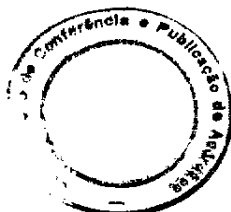
O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, não tenho dúvida alguma em acompanhar o eminente relator.

A se considerar que, com a presunção de inocência, a Constituição impede que o responder a processos penais configure maus antecedentes, teremos que considerar que estes serão, talvez, má-educação ou maus modos. Por outro lado, toda vez em que o réu fosse tecnicamente primário, não haveria mais maus antecedentes.

No caso, além de essa alegação já ser bastante para a fixação da pena, há ainda o dolo intenso, que não é preciso de se caracterizar para esse fim quando ele decorre da própria fundamentação da sentença, e a referência às consequências do crime.

De outra parte, não posso considerar que houve quitação plena e rasa do débito fiscal, porque essa prova se faz com o recibo, e não com alguns DARFs cujo montante não se sabe sequer se corresponde ao do débito fiscal. E, note-se, essa prova, por não ser prova do crime, mas de fator que acarreta a diminuição da pena, quem a tem de fazer é o réu e não a Promotoria Pública.

Com essas considerações, acompanho o eminente relator.



Supremo Tribunal Federal

SECRETARIA DO PLENÁRIO

1057

EXTRATO DA ATA

HC 68.742-3 - DF

Rel. Min. Octavio Gallotti. Pte.. José Eustáquio Ribeiro de Urzedo. Impte.: Sidney F. Safe Silveira). Coator - Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu, em parte, a ordem de "habeas corpus", para reduzir a pena em 02 anos de reclusão, vencidos, os Ministros Relator, Célso Borja, Néri da Silveira e Moreira Alves, que a indeferiram e, também, em parte, o Ministro Marco Aurélio que fixava a pena em 01 ano e 04 meses e o Ministro Carlos Velloso em 01 ano. Relator para o acórdão, o Ministro Ilmar Galvão. Falou pelo paciente, o Dr. Sidney F. Safe Silveira. Plenário, 28.06.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Célso Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia, Substituto.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário

01698060
03490680
07424000
00001290

