17/12/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: SANDRO GASPARI
ADV.(A/S)	: SANDRO SPRICIGO
INTDO.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES CRIMINAIS – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em desprover o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 17 de dezembro de 2014.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – PRESIDENTE E RELATOR

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560478.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, hoje li, no jornal "O Globo", artigo sob o título "O que o Supremo precisa", a tratar, justamente, da problemática das repercussões gerais e a retenção, portanto o afastamento da continuidade da jurisdição, de muitos processos.

Por isso, devo penitenciar-me, porque ontem fugi à tradição de procurar resumir o convencimento sobre processos sob minha relatoria e acabei ocupando espaço dos jurisdicionados que estão na fila, considerados processos que devem ser incluídos na pauta dirigida, para terem a entrega da prestação jurisdicional. Estendi-me um pouco mais no voto, talvez empolgado pela matéria versada: imunidade quanto às entidades de assistência social. E não vi sequer o resultado final do julgamento, já que colega, com todo direito, pediu vista, isso após quatro votos proferidos. Vou procurar, portanto, resumir o voto neste caso.

Qual é o pano de fundo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência me permite um breve aparte? Neste caso específico, e apenas para não deixar passar em branco – e olha que sou um defensor da brevidade –, o voto de Vossa Excelência, numa questão complexa e intrincada, fez diferença, por exemplo, para o meu ponto de vista, e eu mesmo reajustei a minha impressão original.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me conforta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - De modo que, às vezes, o voto analítico, como foi o caso, pela complexidade e pelas circunstâncias, excepcionalmente se justifica, e acho que esse era um caso. Pelo menos para mim, fez muito diferença o voto de Vossa Excelência.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7688613.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Confesso que a sessão de ontem não me fez bem, pela extensão do voto que proferi.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7688613.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: SANDRO GASPARI
ADV.(A/S)	: SANDRO SPRICIGO
INTDO.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Adoto, como relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

> O Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pelo réu, ora recorrido, de modo a reduzir as penas que lhe haviam sido impostas, em primeiro grau, ante a prática dos crimes tipificados nos artigos 306 (na redação anterior à Lei nº 11.705/08) e 311 da Lei nº 9.503/97, tendo sido alterado, de ofício, o regime de cumprimento da pena para o aberto. Reformou ainda a sentença condenatória, mantendo unicamente, no tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a prestação de serviços à comunidade.
>
> Consignou o equívoco do Juízo ao considerar, quando da dosimetria das penas-base, processos criminais em andamento como aptos a configurar maus antecedentes, à luz do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (artigo 5º,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560479.

inciso LVII). Evocou precedentes do próprio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Destacou que a aludida circunstância poderia ter sido levada em conta na avaliação da conduta social do condenado, entretanto, não se mostraria mais viável, sob pena de reforma prejudicial ao recorrido, porquanto, na sentença, teve-se a citada conduta como abonada.

No extraordinário interposto com alegado fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, o Ministério Público argui a transgressão do inciso LVII do artigo 5º do Diploma Maior. Afirma haver o Tribunal de origem, mediante o acórdão impugnado, conferido errônea interpretação e extensão ao postulado constitucional da não culpabilidade. Aduz não implicar afronta a esse princípio o exame de processos penais em curso para fins de avaliação de maus antecedentes, porquanto é circunstância que efetivamente diz respeito à vida pregressa do agente e que não pode ser olvidada na fixação da pena-base, presente o princípio da igualdade. Assevera ser a análise distinta da procedida para o reconhecimento da reincidência. Conclui não se projetar a presunção de não culpabilidade à dimensão dada pelo Tribunal, uma vez que não se trata de "*princípio apriorístico e inflexível*" (fl. 163), merecendo temperamento na aplicação aos casos concretos. Cita doutrina e precedentes do Supremo no sentido da tese sustentada.

Em contrarrazões, o recorrido limita-se a ratificar os argumentos deduzidos nas alegações finais e razões de apelação. Anota não ter o Tribunal de Justiça contrariado o referido dispositivo constitucional.

A Procuradoria Geral da República, à folha 211 à 221, preconiza o conhecimento e o provimento do recurso. Frisa o caráter relativo do princípio da presunção de não culpabilidade e a limitação a este imposta pelos princípios da individualização da pena e da igualdade. Sustenta não se revelar razoável defender que a ordem jurídica dispensa ao agente que possui registros criminais anteriores o mesmo tratamento conferido àqueles que não os têm. Sustenta que, se ao Juiz é dado, quando da dosimetria da pena, perquirir

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560479.

> circunstâncias de natureza subjetiva, como personalidade do agente e motivos do crime, com muito mais razão deve-lhe ser autorizado considerar, na apreciação dos antecedentes do condenado, a existência de registros criminais, inquéritos, ações penais em curso e condenações ainda não transitadas em julgado, por constituírem elementos de natureza objetiva.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560479.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A publicação do acórdão ocorreu em 21 de setembro de 2007 – sexta-feira. A peça, subscrita por Procurador de Justiça, foi protocolada em 1º de outubro seguinte – segunda-feira –, no prazo legal.

O que se impõe ao Supremo, neste extraordinário, é esclarecer se, sob o ângulo da dosimetria da pena, presentes as circunstâncias judiciais versadas no Código Penal, inquéritos e ações penais em andamento configuram antecedentes para efeito de fixação da pena-base, valendo notar que o artigo 5º, inciso LVII, da Carta da República encerra a garantia da não culpabilidade, até que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A jurisprudência do Tribunal sobre o assunto, por muito tempo, inclinou-se no sentido de ser idônea a menção à existência de processos criminais em curso para o efeito da apenação[1], ficando vencidos, contra

1 *Habeas Corpus* nº 68.290/DF, relator ministro Carlos Velloso, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 16 de outubro de 1990, *Habeas Corpus* nº 70.871/RJ, relator ministro Paulo Brossard, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 25 de novembro de 1994, *Habeas Corpus* nº 72.093/SP, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 31 de março de 1995, *Habeas Corpus* nº 72.643/SP, redator ministro Ilmar Galvão, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 6 de fevereiro de 1996, *Habeas Corpus* nº 72.664/SP, relator ministro Moreira Alves, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 19 de setembro de 1997, *Habeas Corpus* nº 72.840/PE, relatado pelo ministro Carlos Velloso, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 21 de novembro de 1996, *Habeas Corpus* nº 73.297/SP, relator ministro Maurício Corrêa, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 16 de agosto de 1996, *Habeas Corpus* nº 73.394/SP, relator ministro Moreira Alves, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 19 de março de 1996, *Habeas Corpus* nº 73.926/SP, relator ministro Carlos Velloso, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 11 de abril de 1997, *Habeas Corpus* nº 74.967/SP, relator ministro Moreira Alves, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 8 de abril de 1997 e *Habeas Corpus* nº 81.759/SP, relator ministro Maurício Corrêa, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 29 de agosto de 2003.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

essa tese, os ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence[2] e, posteriormente, eu mesmo[3].

O entendimento foi sendo suplantado à medida que renovada a composição do Tribunal. Assim, ao examinar o *Habeas Corpus* nº 81.974/SP, relatado, em 22 de outubro de 2002, perante a Segunda Turma, o ministro Gilmar Mendes, designado para redigir o acórdão, aventou, ao indeferir o pedido, a possibilidade de rever a posição então sufragada, o que efetivamente veio a ocorrer quando, em 29 de novembro de 2005, Sua Excelência defrontou-se, uma vez mais, com a problemática, ao relatar o *Habeas Corpus* nº 84.088/MS. Em que pese a óptica prevalente não ter sido alterada, verificou-se flexibilização na orientação, no que o redator do acordão, ministro Joaquim Barbosa, consignou que apenas a análise do caso concreto revelaria se a existência de inquéritos e processos em andamento poderiam ser considerados antecedentes para agravar a pena-base.

Àquela altura, a Primeira Turma já havia se manifestado pela impossibilidade de afastar a cláusula constitucional da não culpabilidade, ao apreciar, em 4 de novembro de 2003, o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 84.088/MS, de minha relatoria e de cujo acórdão o ministro Ayres Britto veio a ser designado redator. Essa compreensão logo se tornou dominante em ambos os órgãos fracionários[4] e assente, hoje, pela

---

2 *Habeas Corpus* nº 68.641/DF, relator ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 5 de junho de 1992, *Habeas Corpus* nº 68.465/DF, relator ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 21 de fevereiro de 1992, *Habeas Corpus* nº 69.298/RJ, redator ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 15 de dezembro de 2006, *Habeas Corpus* nº 79.966/DF, redator ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 29 de agosto de 2003.

3 *Habeas Corpus* nº 77.081/SC, redator ministro Maurício Corrêa, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 11 de dezembro de 1998.

4 *Habeas Corpus* nº 84.687/MS, relator ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 27 de outubro de 2006, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 604.401/RS, relator ministro Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça de 31 de agosto de 2007, *Habeas Corpus* nº 96.190/DF, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 3 de setembro de 2010, *Habeas Corpus* nº 97.665/RS, relator ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 22 de junho de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

maioria[5]. Parafraseando René David, diria que os votos vencidos de ontem estavam a anunciar o surgimento de uma nova visão sobre o Direito.

Essa evolução também pode ser constatada na doutrina. Na edição de 2004 do "Código Penal Comentado", Cezar Roberto Bittencourt sustentou, à página 212, não ser "a melhor corrente, embora respeitável, o entendimento de que 'inquéritos instaurados e processos criminais em andamento', 'absolvições por insuficiência de provas', 'prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes' não podem ser considerados como 'maus antecedentes'". Nas palavras do prestigiado professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, "a persistir esse entendimento mais liberal, restariam como maus antecedentes somente as condenações criminais que não constituam reincidência". Concluiu, afirmando que, "se essa fosse a intenção do ordenamento jurídico, em vez de referir-se 'aos antecedentes', ter-se-ia referido 'às condenações anteriores irrecorríveis'".

Na edição de 2014, à página 294, o autor reformulou a passagem. Lê-se agora que, "embora tenha sido válido ao seu tempo, hoje, em um Estado Democrático de Direito, é insustentável o entendimento de Nélson Hungria, segundo o qual devem ser apreciados como antecedentes penais os 'processos paralisados por superveniente extinção da punibilidade antes da sentença final irrecorrível, inquéritos arquivados por causas

---

2011, *Habeas Corpus* nº 102.968/RJ, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 4 de novembro de 2010, *Habeas Corpus* nº 106.157/SP, relator ministro Dias Toffoli, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 27 de maio de 2011, *Habeas Corpus* nº 108.026/MS, relator ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 19 de setembro de 2013, *Habeas Corpus* nº 112.449/ES, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 26 de fevereiro de 2013, Recurso em *Habeas Corpus* nº 117.095/SP, relator ministro Ricardo Lewandowski, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 13 de setembro de 2013.

5 Confiram o trecho da ementa do acórdão do *Habeas Corpus* nº 115.005/PE, relatado na Primeira Turma pelo ministro Dias Toffoli: "É assente a jurisprudência da Corte no sentido de que não bastam para o agravamento da pena ações penais ou inquéritos policiais ainda em curso".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

impeditivas da ação penal, condenações ainda não passadas em julgado (…), processos em andamento, até mesmo absolvições anteriores por deficiência de prova'", ao argumento de que, "sob o império de uma nova ordem constitucional e 'constitucionalizando o Direito Penal', somente podem ser valoradas como 'maus antecedentes' decisões condenatórias irrecorríveis", não podendo ser considerados como tais "quaisquer outras investigações preliminares, processos criminais em andamento, mesmo em fase recursal".

Esse ponto de vista está em absoluta consonância com a moderna jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na decisão relativa ao caso *Ricardo Canese* (Sentença de 31 de agosto de 2004, Série C, nº 111, parágrafo 154), por exemplo, referiu-se ao princípio consubstanciado no artigo 8º, parágrafo 2º, do Pacto de São José da Costa Rica[6], promulgado entre nós pelo Decreto nº 678/2002, como um elemento essencial para a realização efetiva do direito à defesa, a acompanhar o acusado durante toda a tramitação do processo, até que o título condenatório no qual assentada a culpabilidade transite em julgado. Em pronunciamento alusivo ao caso *Cabrera García e Montiel Flores* (Sentença de 26 de novembro de 2010, Série C, nº 220, parágrafo 184), entendeu vulneradora da garantia a decisão judicial em que refletida opinião a selar a culpa do acusado antes de este vir a ser pronunciado como tal. No julgamento dos casos *Tibi* (Sentença de 7 de setembro de 2004, Série C, nº 114, parágrafo 182) e *Cantoral Benavides* (Sentença de 18 de agosto de 2000, Série C, nº 69, parágrafo 120), assinalou ser defeso ao Estado condenar informalmente uma pessoa ou emitir juízo de valor à sociedade, de molde a formar opinião pública, enquanto não chancelada a responsabilidade penal.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também se manifestou acerca do tema nas muitas vezes em que foi chamado a interpretar o sentido e o alcance do item 2 do artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos[7]. Asseverou não se limitar o conteúdo da norma a uma

6 O dispositivo tem a seguinte redação: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma a sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

7 Eis o teor do preceito: "Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

garantia de processo[8], isso por se revelar de observância obrigatória a toda e qualquer autoridade pública – juízes[9], representantes do Ministério Público[10], ministros de Estado[11], parlamentares[12], policiais[13], entre outros – impossibilitando, assim, que um representante do Estado venha a declarar a culpa de uma pessoa antes de o Poder Judiciário estabelecê-la em definitivo[14].

De maneira similar, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas recomenda, no Comentário Geral nº 32, acerca do direito a um julgamento justo (HRI/GEN/1/Rev.9, volume I, página 303, parágrafo 30), que o Poder Público deve abster-se de prejulgar o acusado, instando as autoridades a demonstrarem a contenção que o artigo 14, nº 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992) preconiza[15].

---

inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada". Confiram, a propósito, os acórdãos alusivos aos casos *Perica Oreb*, de 31 de outubro de 2013, nº 20.824/09, parágrafo 147, e *Hajnal*, de 19 de junho de 2012, nº 36.937/06, parágrafo 131.

8 BARRETO, Irineu. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, página 163.

9 Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *Perica Oreb*, de 31 de outubro de 2013, nº 20.824/09, parágrafo 140, e *Minelli*, de 25 de março de 1983, nº 8.660/79, parágrafos 27, 30 e 37.

10 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Daktaras*, de 10 de outubro de 2000, nº 42.095/98, parágrafo 42.

11 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Allenet de Ribemont*, de 10 fevereiro de 1995, nº 15.175/89, parágrafos 35 e 36.

12 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Butkevičius*, de 26 de março de 2002, nº 48.297/99, parágrafos 50 a 52.

13 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Dovzhenko*, de 12 de janeiro de 2012, nº 42.095/98, parágrafo 52.

14 Nem mesmo a condenação em primeira instância faz cessar a garantia, a qual segue aplicável enquanto houver recurso pendente de apreciação. Foi o que assentou a Corte Europeia de Direitos Humanos no acórdão do caso *Konstas*, de 24 de maio de 2011, nº 53.466/07, parágrafo 36.

15 A norma tem o seguinte teor: "Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

Realço, ainda, o fato de o Superior Tribunal de Justiça, em 28 de abril de 2010, haver aprovado o Verbete nº 444 da Súmula, publicado no Diário da Justiça de 13 de maio de 2010, com o seguinte teor: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Pretender agora a inversão do quadro contraria, a toda evidência, a ordem natural das coisas. O lançamento, no mundo jurídico, de enfoque ainda não definitivo e, portanto, sujeito a condição resolutiva, potencializa, a mais não poder, a atuação da Polícia Judiciária, bem como a precariedade de certos pronunciamentos judiciais. Basta imaginar eventual desfecho favorável ao recorrido não só nos inquéritos em curso, como também nos recursos interpostos contra a decisão condenatória. Estará ele albergado de qualquer dúvida quanto a registros criminais e, mesmo assim, persistirá, porque já alcançado por possível preclusão maior o ato no qual condenado a pena mais grave, tendo em conta, justamente, a alusão às incursões no campo penal.

Com efeito, uma vez admitido pelo sistema penal brasileiro o conhecimento do conteúdo da folha penal como fator a ter em conta, na fixação da pena[16], deve a presunção militar em favor do acusado, partindo-se sempre do princípio da razoabilidade, conducente a procedimento harmônico com o ordinário, e não a suposição do excepcional.

O arcabouço normativo não pode ser interpretado a ponto de gerar perplexidade. A abordagem há de ser científica, sob pena de chegar-se a soluções distorcidas. Por isso mesmo, ressalto sempre a necessidade de observar o princípio do terceiro excluído: ou uma coisa é, ou não é[17]. Entre duas possibilidades contraditórias, inexiste lugar para uma terceira

16 Ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 453.000/RS, de minha relatoria, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 3 de outubro de 2013, o Plenário declarou ser constitucional a consideração de comportamentos anteriores ao fato na caracterização da reincidência, porque relevante para a satisfação da exigência de prevenção a que se refere o artigo 59 do Código Penal.

17 BAZARIAN, Jacob. *O problema da verdade – Teoria do Conhecimento*. Alfa-Ômega: São Paulo, 1985, página 116.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

espécie, razão suficiente a que elementos passíveis de perder a sustentação fática não venham a ser sopesados como reveladores de antecedentes.

Os dados que podem ser valorados na aferição da culpabilidade devem derivar de envolvimentos judiciais que levaram a condenações definitivas do agente por infrações penais, sejam elas crimes – comuns, militares e políticos – ou contravenções, nada impedindo que, em havendo várias condenações acobertadas pela coisa julgada, remeta-se aos antecedentes negativos e, em fase subsequente, diga-se da reincidência. Também o transcurso dos cinco anos previstos no inciso I do artigo 64 do Código Penal não é óbice ao acionamento do artigo 59 nele contido. Foi essa a óptica adotada no *Habeas Corpus* nº 76.665/SP, por mim relatado na Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de setembro de 1998.

De outro lado, conflita com a ordem jurídica em vigor considerar, para a majoração da pena-base, sob o ângulo dos antecedentes criminais, processos que desaguaram na conclusão sobre a continuidade delitiva, no que encerrada reciprocidade extravagante[18], na aceitação de proposta de transação penal, a teor do artigo 76, § 6º, da Lei nº 9.099/1995, na concessão da remissão em procedimento judicial para a apuração de ato infracional previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, com aplicação de medida de caráter sociopedagógico voltada a orientação e reeducação[19], e na extinção da punibilidade[20], excetuados os resultantes em indulto individual, coletivo ou comutação de pena.

Surge, por fim, a indagação temporal: as condenações por fatos posteriores ao apurado, com trânsito em julgado, são aptas a desabonar, na primeira fase da dosimetria, os antecedentes para efeito de exacerbação da pena-base? A Segunda Turma, com o meu voto,

---

18 *Habeas Corpus* nº 76.631/SP, de minha relatoria, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998.

19 Recurso Extraordinário nº 229.382/SP, relator ministro Moreira Alves, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 31 de outubro de 2002.

20 Sobre a prescrição da pretensão punitiva, confiram o Recurso em *Habeas Corpus* nº 80.071/RS, de minha relatoria, acórdão publicado no Diário da Justiça de 2 de abril de 2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

respondeu negativamente à questão quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 73.174/RJ, relatado pelo ministro Francisco Rezek. No acórdão, veiculado no Diário da Justiça de 17 de maio de 1996, proclamou que a incidência penal só servirá para agravar a medida da pena quando ocorrida antes do cometimento do delito, independentemente de a decisão alusiva à prática haver sido dada como firme em momento prévio. Em síntese, é considerado o quadro existente na data da prática delituosa.

Desprovejo o recurso, deixando de agasalhar o que alegado sobre a ofensa ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, mas não sem deixar de ressaltar, uma vez mais, que, sendo o Direito uma ciência, o meio justifica o fim, e não este, aquele, e que os institutos, as expressões e o vocábulos têm sentido próprio e, diria mesmo, coerente.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7560480.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu tenho que me retirar dentro de alguns minutos; peço licença aos eminentes Pares para adiantar meu voto.

Eu tenho uma posição que venho adotando desde os meus tempos do Tribunal de Alçada Criminal, que, *data venia*, é no sentido contrário ao de Sua Excelência, o Relator.

Eu entendo que o artigo 59 é um artigo, tal como disse o eminente Procurador-Geral da República, multifacetado, que compreende diversos aspectos que devem ser considerados pelo juiz para dosar a pena, dentre eles a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, além de outros. Ou seja, este artigo entrega ao prudente arbítrio do juiz a possibilidade de dosar a pena de maneira a fazê-la suficiente - como diz aqui o *caput* do artigo 59 - para a reprovação e prevenção do crime.

Eu tenho para mim que, quando o legislador, aqui no artigo 59, se refere aos antecedentes, não se confundem estes antecedentes com aqueles que agravam a pena no artigo 61, I, qual seja, especificamente, a reincidência. Nós todos, como julgadores criminais, nos deparamos muitas vezes com uma extensíssima ficha criminal de determinado réu: várias passagens pela polícia, dezenas de ações penais em andamento, muitas vezes relativas a um mesmo fato objeto do processo em julgamento. Isso, de alguma forma, a meu ver, precisa ser considerado, e o juiz, dentro da sua discricionariedade, dentro do seu prudente arbítrio, pode, baseado no artigo 59, a meu ver, dosar a pena, levando em consideração os antecedentes.

É por isso mesmo que o primeiro ato do juiz, antes mesmo de determinar prosseguir o julgamento, proceder a um juízo de culpabilidade e, finalmente, fixar a pena, ele faz a juntada dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7528483.

antecedentes criminais do réu. E esses antecedentes servem para alguma coisa, não apenas para o artigo 61, I, que é justamente agravante relativo à reincidência, mas também para poder melhor avaliar o que se chama de circunstância judicial.

Então, pedindo vênia ao eminente Relator, eu voto no sentido de prover o recurso do Ministério Público, não sem antes dizer que supero a prejudicial de conhecimento porque entendo que, em uma repercussão geral, nós julgamos teses e não fatos concretos. Isso evidentemente sem prejuízo de se assentar eventual prescrição, se for o caso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7528483.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu normalmente sou o primeiro a votar depois do Relator e, portanto, não posso me beneficiar de uma eventual dialética que se forme pela manifestação de posições contrárias. Mas, neste caso, diante da antecipação do voto do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, eu tenho esta oportunidade e, tendo ouvido os dois votos, gostaria de fazer uma brevíssima reflexão nessa matéria.

Senhor Presidente, Vossa Excelência está chegando agora, mas nós estamos discutindo especificamente a questão dos antecedentes previstos no art. 59 e a legitimidade constitucional, ou não, de se levar em conta inquéritos e processos judiciais não transitados em julgado como critério de maus antecedentes para a fixação e, eventualmente, majoração da pena-base como circunstância judicial de majoração da pena-base.

Eu acho que esta questão e o voto alentado do Ministro Marco Aurélio trazem um pouco a reflexão sobre o sistema punitivo no Brasil. O Brasil, como todos nós sabemos, tem um sistema punitivo que alterna truculência e impunidade. Nós, frequentemente, somos muito duros com os mais pobres e extremamente mansos com os mais ricos.

O Ministro Fux, a Ministra Rosa e eu ainda discutíamos, na sessão da Primeira Turma, desta semana, a questão da insignificância e como, em certos casos, pequenos furtos, por envolverem reincidência, a jurisprudência não admite a atipicidade por insignificância. E casos de sonegação ou de descaminhos, às vezes de dez, vinte mil reais, caem em uma jurisprudência favorável, o que é evidentemente um reforço desse caráter seletivo do Direito Penal Brasileiro, que eu acho que nós precisamos repensar aqui.

Devo dizer, Presidente e eminente Relator, que eu sou defensor de um Direito Penal pequeno, o que significa dizer, um Direito Penal sem excesso de criminalização e um Direito Penal sem excesso de exacerbação de penas. Mas, ao lado de um Direito Penal pequeno, nós precisamos ter um Direito Penal sério, célere e, se possível, eficiente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7825593.

Eu concordo com o eminente Defensor Público da União, Doutor João Alberto Simões Pires Franco, na sua alentada, profícua sustentação, que o Direito Penal não é o mecanismo ideal para lidarmos com questões sociais e, portanto, ninguém imaginará que possa resolver problemas sociais endurecendo o Direito Penal. Mas o Direito Penal, não obstante isso, tem um papel importante, porque alguma dose de repressão penal é indispensável para a proteção dos direitos fundamentais em muitas circunstâncias.

De modo que, a despeito das deficiências do sistema penal brasileiro, os caracteres preventivo, individual e geral da pena, eu acho que ainda desempenham uma função correspondente aos deveres de proteção do Estado em relação aos cidadãos em geral. Portanto, eu penso que o Direito Penal tem um papel relevante, embora não exacerbado, dentro de uma sociedade democrática.

O grande problema, Presidente, que vejo hoje no Brasil, é que o sistema punitivo entre nós, ele se encontra extremamente desarrumado. Acho que ele está desarrumado do ponto de vista filosófico e acho que ele está desarrumado do ponto de vista normativo. O sistema punitivo é o sistema que envolve a Polícia, o Ministério Público, o Judiciário e o Sistema Penitenciário. E, sob a Constituição de 1988, nós conseguimos grandes avanços institucionais para o Ministério Público, conseguimos grandes avanços institucionais para o Poder Judiciário, mas a porta de entrada do sistema, que é a Polícia, e a porta de saída do sistema, que é o Sistema Penitenciário, ainda vivem momentos de grande dificuldade. E, portanto, é preciso investir energia e recursos na qualificação, na valorização da Polícia, e é preciso investir recursos no Sistema Penitenciário. Portanto, há o reconhecimento deste estado de desarrumação do Direito Penal brasileiro, do Direito Processual Penal brasileiro, acho que faz parte do nosso papel reflexivo como órgão de cúpula do Poder Judiciário e acho que nós temos deveres de contribuir para esta reflexão e para este aprimoramento.

Na questão específica do artigo 59, saber se a existência de processos judiciais sem trânsito em julgado pode ou não ser computada para fins de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7825593.

majoração da pena, manifestaram-se duas posições: a do Ministro Marco Aurélio, que entende que, neste caso, há violação ao princípio da presunção da inocência ou, como Sua Excelência se referiu, ao princípio da não culpabilidade, e a posição manifestada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no sentido de que a presunção da inocência não impediria a consideração dos maus antecedentes.

Senhor Presidente, dentro desta minha perspectiva de não exacerbação do Direito Penal, nesta quadra da vida brasileira, eu estou aderindo à posição do Ministro Marco Aurélio. Penso que não seria fora de propósito cogitar-se que, na hipótese de haver condenação em Primeiro Grau, portanto, ainda que não transitado em julgado, ou condenação em Segundo Grau, ainda que não transitado em julgado, se pudesse considerar rompida a presunção de inocência. Eu devo dizer que eu me disponho a este debate, porém, a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Eros Grau, e com votação expressiva, entendeu que a presunção de inocência somente se rompia a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória. E, ainda, quando esta posição possa não ser pacífica, esta, ainda, é a posição dominante no Plenário, que talvez, em algum momento, se tenha que rediscutir. Portanto, há manifestação do Plenário do Supremo no sentido de que, antes do trânsito em julgado, não se possa considerar rompido o princípio da não culpabilidade.

De modo que, prestigiando a interpretação do artigo 5º, inciso LVII, que ainda hoje vigora no Plenário, eu estou entendendo que a falta de trânsito em julgado não é possível levar em conta, para fins de maus antecedentes, a existência de inquéritos ou de processos judiciais nas hipóteses em que não haja o trânsito em julgado.

Portanto, Presidente, eu estou acompanhando o eminente Relator e negando provimento ao Recurso Extraordinário.

É como voto.

*****

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7825593.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, também reafirmo a jurisprudência do Supremo votando com o Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7531343.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, sem prejuízo de, quem sabe, refletir melhor sobre o tema, parece-me, com todo o respeito, que considerar a existência de inquéritos e de ações penais em andamento para efeito de avaliação da conduta do acusado não implicaria, por si só, sopesadas as peculiaridades do caso, afronta ao princípio da presunção da inocência.

Por outro lado, fiquei vencida, aqui no Plenário, quando examinamos a minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, quanto à configuração ou não do *bis in idem* na avaliação da quantidade e qualidade de droga para efeito de fixação da fração. E eu, vencida – e hoje aplicando a jurisprudência do Supremo –, entendia que não se configurava, no caso, *bis in idem*. A quantidade e qualidade de droga transportada e envolvida seriam indícios de um maior envolvimento do acusado, ou de algum envolvimento, pelo menos, em uma organização criminosa. Entendi que, na verdade, não havia o *bis in idem*. Então, é nessa mesma linha.

Fico eu a pensar: o juiz, por imperativo constitucional, há de individualizar a pena. Então se depara com um acusado e entende de emitir o juízo condenatório. Ao momento da dosimetria da pena, percebe que aquele cidadão possui um sem número de inquéritos e de ações em andamento. Por outro lado, na Primeira Turma, fico vencida no caso do princípio da insignificância, porque entendo que se configura hipótese de atipicidade de conduta, mesmo em caso de reincidência. A Primeira Turma entende que não: havendo reincidência, não vamos... Óbvio que a reincidência é outro instituto, não se trata, aqui, dos maus antecedentes.

Na minha avaliação, não haveria afronta ao princípio constitucional da presunção da inocência o juiz não entender de uma forma matemática: há um inquérito em andamento. Óbvio. Ou uma ação penal. Ele pode ser absolvido. Seria iníquo se o juiz assim procedesse. Mas ele pode

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 6999155.

considerar, diante de grande número de ações e de inquéritos, ainda que nenhum deles solucionado por decisão com trânsito em julgado, para efeito de uma pequena... Então, tenho dificuldade de emitir um juízo de inconstitucionalidade, aqui, no caso, de afronta a um princípio consagrado na Constituição.

Subscrevo – pelo menos, por hora, no meu atual estágio de reflexão sobre o tema – as considerações da divergência aberta pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Peço vênia ao eminente Relator e aos colegas que me antecederam para acompanhar Sua Excelência.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 6999155.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Tribunal Pleno, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados e magistrados presentes, de outros países, estudantes.

Senhor Presidente, num primeiro momento, é preciso que nós consideremos, em relação a esse caso, uma visão consequencialista do resultado do julgamento. Nós estamos num caso de juizados especiais em que houve uma transação penal e, por força da transação penal, não é possível mais certificar a existência de ações.

Sucede que essa tese de que os inquéritos e os processos em andamento não são levados em consideração para aferir os antecedentes do réu, como tese genérica em si, pode ser aplicada aos crimes mais hediondos que se pode imaginar. Quer dizer, há vários processos pendentes de crimes hediondos, e, na aplicação da pena, o juiz não poderia levar isso em consideração. E há caso inclusive em que há prova, **prima facie,** evidente. Não é que seja uma condenação evidente, mas é uma prova, **prima facie,** evidente.

E, por outro lado, só *en passant*, sua origem é história, a presunção de inocência, na realidade - não é um princípio, é uma regra que admite, portanto, interpretação teleológica e sistêmica -, ela veio exatamente para evitar que a pessoa não fosse considerada culpada independentemente de processada, porque era a vitória sobre o autoritarismo do velho regime francês.

Então, quando debatemos aqui a Lei da Ficha Limpa, tivemos a oportunidade de observar o alcance do princípio da presunção de inocência, porque seria efetivamente inaplicável, no sistema brasileiro, só se considerar uma pessoa culpada depois que a decisão transitasse em julgado. É exatamente a situação retratada cotidianamente em que há uma denúncia recebida, há uma sentença condenatória, há uma apelação que confirma a condenação, há uma decisão do Superior Tribunal de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7825064.

Justiça que confirma a condenação, e é absolutamente impossível que consideremos que o cidadão é presumido inocente porque ainda não passou pelo Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público faz um destaque aqui que parece um destaque simples, que não exige esforço hermenêutico:

> "(...) Antecedente exige pouco trabalho hermenêutico porque resta traçado nos limites da presunção de inocência, devendo tomar-se como antecedente tudo aquilo que antecede ao fato criminoso (...)" - ou seja, a vida **ante acta** do réu.

Ora, desde há muito que se afirma que - como a Ministra Rosa Weber deixou claro - o fato de se levar em consideração os maus antecedentes do réu não significa, de início, uma condenação; isso vai fazer parte de um processo de valoração pelo juiz no momento da sentença. E a sanção penal talvez seja o núcleo essencial dos escopos do Direito Penal, que é a sua exemplariedade. Então, se vamos levar em consideração que o tratamento tem que ser igual para quem nunca praticou crime, e deferisse o mesmo tratamento para aquele que tem processos e inquéritos pendentes, efetivamente haverá não uma violação do princípio da presunção de inocência, mas flagrante violação do princípio da isonomia.

E, nesse particular, só gostaria de relembrar uma velha passagem do professor Hélio Tornaghi, quando ele afirmava, na sua obra "Manual de Processo Penal: Prisão e Liberdade", o seguinte:

> "(...) Não há motivo para presumir bom a quem praticou ato ilícito; presume-se mal quem sempre foi mal; presume-se ter agido de má-fé quem compra contrariando a lei; quem pratica lesão presume-se que o fez, em princípio, conforme a lei, dolosamente.
>
> A verdade nessa matéria é que só o confronto com o que, no passado, normalmente aconteceu pode levar a uma presunção, pró ou contra (...)".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7825064.

De sorte, Senhor Presidente, que a presunção de inocência não impede que o juízo, no momento da fixação da pena, possa valorar a vida **ante acta** do réu à luz da prática de seus ilícitos e dos processos que ele responde. E, por outro lado, no meu modo de ver, assiste inteira razão ao Ministério Público quando aduz que, ainda que se admita a presunção de inocência como princípio, ele tem que ser sopesado pelos demais princípios, dentre os quais o princípio da isonomia.

E, por fim, o professor Alexy afirma que o Estado também tem o direito fundamental, que sobrepõe-se ao direito individual, de impor a sua ordem penal.

Então, de acordo com esses fundamentos, no momento, tendo em vista que essa tese transcende a um mero caso de juizado especial, prefiro, em vez de adotar uma postura minimalista de assentar como repercussão geral que, nos processos de juizados especiais em que há transação penal, o juiz, no processo subsequente, não pode levar em consideração os antecedentes - e como aqui a tese está sendo tratada em abstrato e pode ser praticada para quem tem inquéritos e processos pendentes de crimes hediondos, inclusive -, fazer uma opção consequencialista pela posição adotada pela divergência aberta pelo Ministro Lewandowski a qual foi acompanhada pela Ministra Rosa Weber.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7825064.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu também peço vênia ao Ministro-Relator, mas mantenho a posição que venho adotando, no sentido de que, neste caso, não se estaria diante de uma posição de gravame ao princípio da presunção de não culpabilidade penal. Porque, tal como já foi, aqui, tanto levantado pelo Ministro Lewandowski, quanto pela Ministra Rosa e, agora, pelo Ministro Fux, com a vênia do Relator e dos que o acompanharam, tenho para mim que os princípios se conjugam para uma interpretação. E, dentro dessa visão, eu acho que o princípio da igualdade, ou seja, tratar aqueles que estão nas mesmas condições, e diferentemente os que diferem, até mesmo para efeito de o juiz exercer o seu convencimento quanto aos antecedentes, não agride em nada o sistema constitucional.

Ademais, não haveria como se individualizar a pena, se se tivesse que adotar ou afastar necessariamente, em face da alegação do princípio da presunção de não culpabilidade penal, os antecedentes que pelo menos poderiam demonstrar ou conduzir a que aquela pessoa tivesse uma prática diferente de outro que jamais tivesse tido qualquer prática, ou que tivesse, pela primeira vez, errado ou pelo menos penalmente errado.

Por isso, Senhor Presidente, com todas as vênias ao Ministro-Relator, que fez um voto primoroso, como sempre, e dos Ministros que o acompanharam, eu voto no sentido de prover o recurso do Ministério Público e considerar, portanto, inexistente qualquer mácula, qualquer vício no aproveitamento possível de eventuais pendências processuais penais em relação à determinada pessoa para aquilatar os antecedentes.

É como voto, Senhor Presidente.

****

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7866081.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, permita-me: esqueci a questão da prescrição. E, então, eu estaria a pronunciar a prescrição da pretensão punitiva.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Falamos da tese, e não do resultado no caso concreto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Caso concreto. Não, no caso concreto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, no caso concreto; sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Voto na tese.

Obrigada, Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente, também eu, Senhor Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7866082.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, tal como já foi apontado pelo eminente Relator, eu tenho hoje posição muito clara no sentido da posição defendida, tanto no Plenário, como nós temos reiterado na Turma, no sentido de reconhecer aqui – pelo menos, é essa orientação até agora dominante – que a mera existência de inquéritos ou de ações penais em andamento não pode ser considerada caracterizadora de maus antecedentes, sob pena de violar o princípio constitucional da não culpabilidade.

Eu entendo e sei que o ambiente que se criou em torno da insegurança pública hoje dominante sugere e, de alguma forma, não há como nós ficarmos alheios a todo esse quadro. E sabemos que, de alguma forma, em alguma das nossas cidades, o quadro de insegurança pública é realmente dominante.

Eu li esses dias um artigo de um Professor alemão, de Bonn, Josef Isensee, em que ele trabalhava a ideia de segurança e liberdade, dizendo que, na verdade, sem um quadro de segurança, nós perdemos a liberdade.

E isso é mais ou menos obvio quando nós vemos as nossas grandes cidades, em que há as cercas aí para a proteção das residências, todos os mecanismos que temos de segurança, os carros blindados, e esse é um dado que chama a atenção. E, claro, a reação.

Ainda agora, antes de vir para cá, vi o anúncio de novas medidas de recrudescimento penal que estão sendo discutidas no Congresso Nacional, a transformação desses e daqueles delitos em crimes hediondos.

E aí também nós verificamos um dado interessante, e acho que é digno de nota, a partir, inclusive, da fala do Ministro Barroso. Na verdade, nós temos um grande problema na área de segurança pública – e isso ficou evidente nos dados do CNJ – a partir do mau funcionamento

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7852940.

– vamos chamar assim – do aparato repressivo criminal como um todo, inclusive da Justiça Criminal.

Nós temos uma discussão na Turma sobre, por exemplo, a necessidade da preclusão, agora - antes, falava-se em trânsito em julgado -, da sentença de pronúncia para trazer alguém ao Júri. Nós estamos levando, Ministro Barroso, algo em torno de dez a doze anos para trazer alguém para julgamento perante o Tribunal do Júri. Muito provavelmente, se ele estiver com um decreto de prisão preventiva, acabará cumprindo a pena.

Portanto, isso fala mal do funcionamento da Justiça Criminal. E aí temos todas essas incongruências no sistema: pessoas que ficam presas e depois não se confirma, são absolvidas; pessoas que nunca foram presas, e quando vem uma sentença, já houve a prescrição. Em suma, todas essas assimetrias que têm a ver realmente com a desfuncionalidade desse sistema de Justiça Criminal.

E aí eu estou me referindo aos passos que vão desde o inquérito, passando pela denúncia, e depois também a sentença.

Eu, por exemplo, nessa linha de discussão, lembro-me do debate que travamos sobre um outro tema – que é relevante e está conexo com este – que é a questão da necessidade do trânsito em julgado para determinar a prisão, que foi uma revisão de jurisprudência liderada – creio que inicialmente – pelo Ministro Peluso. E, em função, inclusive também, de um juízo de consequência que agora foi referido pelo Ministro Fux, eu tenho pensado muito. Eu tenho pensado muito na necessidade de que nós revisitemos essa questão – à época era posição pacífica da Corte; não estou tratando agora de maus antecedentes, estou falando da questão da prisão – de que, se fosse decisão de tribunal, justificava-se já o decreto de prisão. É verdade que, naquele momento, deixou-se uma brecha dizendo que, se houvesse fundamento, sim, para o decreto de prisão preventiva, poder-se-ia fazer. Mas, em muitos casos, quando a gente faz a verificação prática da consistência desse juízo, nós sabemos que não temos como justificar. Se não se trata de alguém que possa perpetrar continuidade delitiva, ferir a ordem pública, será muito difícil justificar a prisão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7852940.

cautelar já em Segundo Grau, tendo em vista as premissas assentadas pelo Tribunal.

E a mim me parece que essa decisão realmente está hoje, em muitos casos, em descompasso com tudo aquilo que se pede em termos de maior efetividade do sistema de Justiça Criminal. Então, eu tenho impressão que os temas precisam realmente ser revisitados.

Mas aqui nós temos enorme dificuldade - como foi apontado inclusive pelo eminente Relator no seu cuidadoso voto - de fazer as distinções. Um inquérito, dois inquéritos ou dez inquéritos, muitas vezes, só ficam como inquéritos em função também da ineficiência desse sistema. Quer dizer, a Justiça Criminal não tem passo, e, por isso, nós ficamos nesse quadro de indefinição.

Tendo em vista a complexidade desse tema, entendendo as razões da divergência, eu vou me somar, tal como já tinha feito em outros momentos, ao voto do eminente Relator. Mas acho que a nossa responsabilidade, estou convencido, é enorme, é muito grande.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência me permite? Só para participar deste debate, alinhando-me às preocupações de Vossa Excelência.

A minha primeira preocupação aqui é que nós, se votássemos no sentido da divergência, estaríamos tornando mais dura a jurisprudência, porque o Superior Tribunal de Justiça tem uma súmula que entende que não pode utilizar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite?

No voto que proferi, disse que os dois órgãos fracionados do Supremo estão decidindo no sentido de não levar em conta ações penais e inquéritos em andamento. Há mais: existe a possibilidade de uma decisão em sentido contrário. O ministro Celso de Mello e o ministro Dias Toffoli afastam a consideração dos inquéritos e ações penais em curso sob o ângulo dos antecedentes.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7852940.

Agora, não sei... Falei muito, em meu voto, em coerência, em pronunciamento científico, em afastamento de perplexidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A tese da súmula, nós estaríamos exacerbando. Então, num momento em que o sistema já está congestionado e não está dando conta, nós estaríamos sobrecarregando o sistema, aumentando a carga de punitividade, quando todos nós aqui achamos – o Ministro Gilmar, e esse é o ponto a que eu queria chegar – que não é o recrudescimento da resposta penal que vai enfrentar a criminalidade, é a eficiência mínima da eficiência penal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a falta de resposta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então, isso que Vossa Excelência observou, que se leva dez, doze anos para realizar um Tribunal do Júri, é um escândalo. Quer dizer, eu acho que, num modelo ideal – e um dia nós vamos conseguir construir –, o juiz vai estabelecer assim, ao receber o processo ou a denúncia: eu vou julgar esse processo daqui a oito meses ou daqui a um ano, de acordo com a complexidade que vislumbre. E o Ministério Público e as partes vão produzir as suas provas, e o julgamento será feito. Portanto, a ideia de celeridade processual, quer dizer, respeitado o devido processo legal, o contraditório, é que trabalhar pela demora não pode ser a principal estratégia de defesa.

Eu acho que nós vamos, um dia, conseguir produzir um sistema, Ministro Gilmar, em que nós concentremos a energia na eficiência do sistema e não no recrudescimento das penas, como eu também li a mesma matéria no jornal. Então, não punimos, porque a pena é de cinco anos, portanto passa a pena para dez, e continua não punindo. Logo, é um equívoco de abordagem.

Eu concordo com a reflexão que Vossa Excelência faz e estou aderindo a ela também.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7852940.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Continua prescrevendo no final também.

Eu acompanho o eminente Relator, tal como havia feito em relação aos temas quando julgamos na Turma.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, gostaria de fazer apenas uma pequena observação.

De fato, na Primeira Turma, eu, por exemplo, tenho o hábito de levar os meus votos adequados à jurisprudência prevalecente da Turma. Mesmo no caso, por exemplo, a que me referi, do princípio da insignificância, já levo a minha posição vencida.

O Ministro Marco Aurélio tem toda razão no sentido de que nós temos decisões recentes, inclusive acórdão de minha relatoria, na linha do voto proposto por Sua Excelência.

Mas entendo que, na hora do debate no Plenário sobre a tese, sobre o tema, eu devo expressar a minha compreensão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Exteriorizei preocupação e, talvez, uma ponderação: conheço o ponto de vista do Ministro Presidente, que tempera a problemática. Se os dois colegas que estão ausentes estivessem compondo o Tribunal hoje, a decisão seria pelo desprovimento do recurso por seis a cinco. Estamos a julgar um recurso extraordinário, repito, sob o ângulo da repercussão e com o risco de adotar posição contrária não só a verbete da súmula do Superior Tribunal de Justiça, como também a doutrina, inclusive com a reformulação que houve, considerado o nosso Cezar Bitencourt.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vamos suspender o julgamento para aguardar o voto dos Colegas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Porém há a questão da prescrição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7852940.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A minha posição é conhecida sobre essa problemática, mas confesso que, por pudor, não participarei do julgamento, porque estive ausente durante parte substancial do debate, não conheço, portanto, detalhes do que foi aqui debatido.

Suspendo o julgamento para colher os votos dos Colegas ausentes e, eventualmente, o meu voto, se for o caso, quando a questão voltar, retornar ao Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E fica o empate, até aqui, de quatro votos a quatro.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665340.

05/06/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Acabei omitindo o autor do artigo a que me referi, no início da Sessão, publicado no Globo, sob o título "O que o Supremo Precisa". É do Professor Joaquim Falcão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu não li esse artigo; esta semana, eu não tive tempo, nem cabeça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O teor do artigo é interessante.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665341.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054
PROCED. : SANTA CATARINA
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S) : SANDRO GASPARI
ADV.(A/S) : SANDRO SPRICIGO
INTDO.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio (Relator), Roberto Barroso, Teori Zavascki e Gilmar Mendes, negando provimento ao recurso extraordinário, e os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia, dando provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, e, pelo interessado, o Dr. João Alberto Simões Pires Franco, Defensor Público Federal. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 05.06.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 6157235

17/12/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

E X P L I C A Ç Ã O

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - 1. Senhor Presidente, tendo já votado em sessão anterior, peço licença para fazer uma complementação, que representa uma ressalva. A controvérsia acerca da utilização, na dosimetria da pena, de condenações em outros processos sem decisão transitada em julgado, diz respeito ao princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição ("Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"). De ordinário decorrem desse princípio, como seu conteúdo mínimo, entre outras, as seguintes consequências: (a) restrição à aplicação de medidas de natureza sancionatória no curso da instrução penal; (b) carga à acusação do ônus probatório de culpabilidade, dispensado o réu de provar sua inocência; e (c) vedação à declaração de culpabilidade do réu antes do trânsito em julgado da decisão judicial condenatória. A propósito, registrou o Ministro Celso de Mello, em voto nesta Suprema Corte:

> [...] Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se - para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica - em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambigüidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7681117.

> o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet* [...]" (HC 73338/RJ, 1a Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 13/08/1996, DJ 19/12/1996, p. 51766).

2. Como desdobramento desse raciocínio, o Plenário da Corte já decidiu exemplificativamente que: (a) a proibição à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) é inconstitucional (HC 104339/SP, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06/12/2012); (b) o conhecimento dos recursos interpostos pela defesa deve ocorrer independentemente do recolhimento do réu à prisão (RHC 83810/RJ, Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 23/10/2009); (c) a execução antecipada da pena privativa de liberdade autorizada pelo art. 637 do Código de Processo Penal, na pendência de julgamento de recurso extraordinário, é inconstitucional (HC 84078/MG, Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJe 26/02/2010); (d) o denunciado pode aguardar a decisão judicial sobre o recebimento da denúncia para se manifestar sobre a proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, prevista no art. 89 da Lei 9.099/1995 - Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Pet 3898/DF, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 18/12/2009); e (e), reconhecendo seu efeito irradiante no processo eleitoral, a inelegibilidade em virtude de ato de improbidade só pode ocorrer com o trânsito em julgado da decisão condenatória (ADPF 144/DF, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, DJe 26/02/2010).

3. A questão que agora se coloca envolve, de alguma forma, o sentido e o alcance que tem o princípio da presunção de inocência em face da norma do art. 59 do Código Penal, que trata da primeira fase da dosimetria da pena na sentença penal condenatória, a saber:

> Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7681117.

> ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
>
> I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
>
> II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
>
> III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
>
> IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Embora se encontrem algumas decisões divergentes no âmbito da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, é fato que tanto esta Suprema Corte como o Superior Tribunal de Justiça – intérprete constitucionalmente qualificado da legislação federal, penal inclusive – seguem claramente a linha de vedar a ponderação, como maus antecedentes, de inquéritos e ações penais em curso, inclusive com sentença penal condenatória recorrível.

4. Na sessão de 4 de abril de 2013, ao julgar o RE 453.000, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, e dos HC 93411, 93851 e 94711, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes, o Plenário decidiu que concretiza o princípio constitucional da individualização da pena a avaliação, na sentença penal, do perfil do condenado e o tratamento diferenciado entre aqueles que praticaram a primeira infração e os que possuem condenações anteriores. Essa análise é feita nas três fases da dosimetria da pena, com maior amplitude na primeira (art. 59), diante dos termos genéricos que utiliza em relação às situações específicas listadas na segunda (arts. 61/67) e terceira (art. 68) etapas. Assim, a consideração, na dosimetria da pena, de condenações não transitadas em julgado em outros processos, não importaria tratar o réu como condenado, mas conferir uma valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Dentro desses limites, mostra-se, mais do que oportuno, necessário que a Corte estabeleça em definitivo um critério minimamente objetivo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7681117.

para que não fique comprometido, portanto, o princípio da presunção de inocência, mas ao mesmo tempo se permita ao magistrado, fundamentadamente, individualizar a pena com observância do importante crivo dos antecedentes, sob pena de violar de outro lado o princípio da isonomia.

5. O exame geral do procedimento criminal só pode levar à conclusão de que o denominador comum dessas preocupações se acha na prolação da sentença condenatória, ainda que recorrível, por considerações que estão à vista de todos.

Em primeiro lugar, porque aí se manifesta órgão judicial, desvinculado do aparato repressivo propriamente dito, tanto na sua vertente administrativo-policial quanto em sua vertente ministerial-acusatória. Não apenas por gozar de garantias ímpares – no mais compartilhadas, na realidade brasileira, com o Ministério Público – nem apenas por constituir poder propriamente dito, integrante da tripartição constitucional, o juiz exerce papel efetivamente imparcial e sua primeira função é garantir o devido processo legal, cujo corolário do contraditório se deve – na altura da sentença penal – ter sido rigorosamente observado, sob pena de nulidade a ser reconhecida a qualquer tempo.

Em segundo lugar, porque a sentença penal recorrível, se de um lado não se acha ainda acobertada pelo manto da coisa julgada, tem sua incidência a agravar a pena em outro processo sujeita à reversão posterior pela via recursal ordinária tanto quanto teria, em caso de sentença penal condenatória transitada em julgado, pela via da revisão criminal, a qual comporta ampla rediscussão fática, nos termos do art. 621 do Código de Processo Penal:

> Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
> I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
> II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
> III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7681117.

> de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

6. Ante o exposto, revejo minha posição original para admitir como legítimo o agravamento da pena-base (art. 59 do CP), desde que devidamente fundamentado, no caso de haver contra o réu sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado.

7. No caso, não há, nos procedimentos considerados para efeito de antecipação, nenhuma sentença condenatória. Assim, com as ressalvas agora indicadas, mantenho, no resultado, o voto anteriormente proferido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite? Eu me defrontei com essa questão quando judicava no Tribunal de Alçada Criminal, lá trabalhei durante seis anos da minha vida. E o forte desse Tribunal de Alçada Criminal eram justamente os casos de furto e roubo. Então nós tínhamos que, muitas vezes, rever a pena e sopesar os antecedentes tendo em conta a ficha criminal do réu. E nós decidíamos caso a caso, quando havia um ou outro inquérito policial, nós relevávamos e entendíamos que não era o caso, porque não havia trânsito em julgado. Mas na maior parte das vezes, sobretudo quando se tratava de casos de crimes contra o patrimônio praticados em São Paulo, uma cidade reconhecidamente violenta, nós nos deparávamos com réus que tinham uma extensíssima folha de antecedentes, com vários inquéritos policiais por furtos e roubos, muitas vezes quinze, vinte, demonstrando aquilo que a doutrina, usando o latim, chama de *perseverantia celeris*, ou seja, uma reiteração sempre criminosa. E nós sabemos que, na área criminal, os processos correm lentamente, mas para fins de sopesamento dos antecedentes, a mim bastava verificar que realmente se tratava de uma pessoa que era um profissional do crime.

Então, a minha posição também seria não no sentido de um sim ou um não pura e simplesmente, mas na linha agora levantada pelo eminente Ministro Teori Zavascki: avaliar caso a caso. Um pouco como,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7681117.

creio, estamos caminhando para decidir a questão dos crimes de bagatela, enfim, o princípio da insignificância.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7681117.

17/12/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S)	: SANDRO GASPARI
ADV.(A/S)	: SANDRO SPRICIGO
INTDO.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu vou fazer juntada de voto. Já votei, no HC 106.157, Primeira Turma, de minha relatoria - entre outros julgados a que faço referência em meu voto por escrito -, no sentido de que, não havendo trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes. Nego provimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7799324.

17/12/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Reproduzo excerto do voto que proferi no HC nº 106.157/SP, **in verbis**:

> "[A] jurisprudência desta Suprema Corte já se orientou no sentido de que a mera sujeição de alguém a simples investigações policiais (arquivadas ou não), ou a persecuções criminais ainda em curso, não basta, por si só - ante a inexistência, em tais situações, de condenação penal transitada em julgado -, para justificar o reconhecimento de que o réu não possui bons antecedentes.
>
> Somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com o trânsito em julgado, descaracteriza-se a presunção **juris tantum** de não culpabilidade do réu, que passa, então, a ostentar o **status** jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes**.**
>
> O Código Penal, ao definir as circunstâncias judiciais que deverão orientar o magistrado na fixação da pena-base (CP**,** art. 59), determina que se considerem, dentre outros elementos, os antecedentes do réu.
>
> O ato judicial de fixação da pena, contudo, não poderá emprestar relevo jurídico-legal a circunstâncias que meramente evidenciem haver sido (ou estar sendo) o réu submetido a procedimento penal-persecutório, sem que desse haja resultado, com definitivo trânsito em julgado, qualquer condenação de índole penal.
>
> Como enfatizado pelo eminente Ministro **Celso de Mello** no HC nº 69.298/AC (Primeira Turma, DJ 15/12/06),

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7717101.

> 'a submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais - ou, ainda, a persecuções criminais de que não haja derivado, em caráter definitivo, qualquer título penal condenatório - não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrário implicaria admitir grave e inaceitável lesão ao princípio constitucional que consagra a presunção 'juris tantum' de não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados em geral (CF, art. 5º, LVII)'.

A doutrina penal, pronunciando-se a respeito do tema ora em exame, 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. e Jesus** (***Código Penal anotado.*** São Paulo: Saraiva, 1989. p. 140/141),

> 'não devem ser considerados como antecedentes, prejudicando o réu, processos em curso (TACrimSP, RvCrim 124.212, JTACrimSP, 78:14); inquéritos 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 maioridade 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)'.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7717101.

Também perfilha igual orientação o magistério de **Celso Delmanto** (***Código Penal comentado***. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 274), cuja lição acentua que, na dosagem das sanções penais, 'processos ou inquérito em curso, não devem ser considerados como maus antecedentes, diante da garantia constitucional de presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII, PIDCP, art. 14, 2; CADH, art. 8º, 2, primeira parte)'.

Esse entendimento – em conformidade com a presunção constitucional de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) - adverte, corretamente, com apoio na jurisprudência consolidada dos Tribunais (RT 418/286 - RT 422/307 - RT 572/391 - RT 586/338), que processos penais em curso, ou inquéritos policiais em andamento, ou, até mesmo, condenações criminais ainda sujeitas a recurso não podem ser considerados, enquanto episódios processuais suscetíveis de pronunciamento judicial absolutório, como elementos evidenciadores de maus antecedentes do réu.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Suprema Corte: HC nº 102.968/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 4/11/10; HC nº 96.618/SP, Segunda Turma, da relatoria do Min. **Eros Grau**, DJe de 26/6/10; RE nº 535.477-AgR/SP, Segunda Turma, da relatoria do Min. **Eros Grau**, DJe de 14/11/08; HC nº 84.687/MS, Segunda Turma, da relatoria do Min. **Celso de Mello**, DJ de 27/10/06; RHC nº 80.071/RS, Segunda Turma, da relatoria do Min. **Marco Aurélio**, DJ de 2/4/04; HC nº 79.966/SP, Segunda Turma, redator para o acórdão Min. **Celso de Mello**, DJ de 29/8/03, entre outros.

No caso em análise, inclusive, conforme certidão acostada aos autos, foi o paciente absolvido daquela segunda imputação por crime de homicídio (Proc. Nº 052.04.003456-0/00), a demonstrar a abusiva consideração desse elemento como único fato de exasperação da reprimenda corporal imposta ao paciente no feito ora em exame.

Nessa conformidade, ausente, na espécie, qualquer título penal condenatório contra o paciente, reputo arbitrária a exacerbação da pena que lhe foi imposta, pelo que concedo, de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7717101.

> ofício, a ordem para reduzir-se a pena do ora paciente ao seu mínimo legal (quatro anos de reclusão), determinando, consequentemente, ao Juízo responsável pela execução da pena que reexamine o regime prisional adotado e imponha aquele que seja adequado à espécie, considerando, inclusive, a possibilidade de se aplicar ao caso o art. 44 do Código Penal" (Primeira Turma, DJe de 20/2/14).

Como assentei naquele julgamento, a existência de inquéritos ou de ações penais não acobertadas pelo manto da coisa julgada não podem ser consideradas como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena.

Assim, com a devida **venia** daqueles que divergem desse entendimento, acompanho o voto do eminente Relator pelo **não provimento** do recurso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7717101.

17/12/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Também entendo, Senhor Presidente, **não assistir razão** ao Ministério Público, *parte ora recorrente*, **no ponto** em que busca reformar o acórdão **proferido** pelo E. Tribunal de Justiça local, que, *de modo absolutamente correto*, **proclamou que processos penais em andamento** "*não podem ser considerados como maus antecedentes*", **sob pena de desrespeito** *à presunção constitucional de inocência* (**CF**, art. 5º, inciso LVII).

Sempre sustentei, em decisões **proferidas** nesta Suprema Corte, **a posição** externada no acórdão objeto **do presente** recurso extraordinário, **salientando**, em decorrência **da própria** força normativa **de que se reveste** o postulado constitucional da presunção de inocência (**CF**, art. 5º, LVII), *que a mera existência* de procedimentos penais *ainda em tramitação não basta* para autorizar a formulação, *contra o investigado* **ou** *o réu*, de um juízo **negativo** *de maus antecedentes*.

Ao assim decidir (**RTJ** 136/627 – **RTJ** 139/885 – **HC** 69.298/RJ, *v.g.*), **tenho enfatizado** *que a mera sujeição* de alguém a simples investigações policiais **ou** a persecuções criminais *ainda em curso* **não basta**, *só por si* – **ante a inexistência** de condenação penal **transitada** em julgado –, para justificar o reconhecimento de que o réu **não possui** bons antecedentes.

Na realidade, **a simples existência** *de situações processuais ainda pendentes de definição* revela-se **insuficiente** para legitimar a formulação *de juízo de desvalor* quanto à "*vita anteacta*" **referente** ao acusado que **não** sofreu condenação penal **irrecorrível**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

O ato judicial de fixação da pena, *por isso mesmo*, **não poderá emprestar** relevo jurídico-legal a circunstâncias que meramente evidenciem **haver sido** (**ou estar sendo**) *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, **em caráter definitivo**, *qualquer* título penal condenatório – **não se reveste** *de suficiente idoneidade jurídica* para justificar **ou** legitimar a especial exacerbação da pena. **Tolerar-se** o contrário **implicaria admitir** *grave e inaceitável lesão* ao princípio constitucional **que consagra** a presunção "*juris tantum*" de inocência dos réus **ou** dos indiciados em geral (**CF**, art. 5º, LVII).

A doutrina penal, **pronunciando-se** a respeito do tema ora em exame, *rejeita a possibilidade* de fixar-se 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, *em magistério irrepreensível* ("**Código Penal Anotado**", p. 199/200, 11ª ed., 2001, Saraiva), que "***não devem ser considerados como antecedentes, prejudicando o réu, processos em curso*** *(TACrimSP, RvCrim 124.212, JTACrimSP, 78:14);* ***inquéritos 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 maioridade 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);*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

periculosidade *(JTACrimSP, 54:425);* ***e*** ***revelia****, de natureza estritamente processual (TACrimSP, HC 155.748, JTACrimSP, 90:88)*".

Esse entendimento – *que presta obséquio à presunção constitucional de inocência* (**CF**, art. 5º, LVII) – **adverte**, *corretamente*, **com apoio** na jurisprudência dos Tribunais (**RT** 418/286 – **RT** 422/307 – **RT** 572/391 – **RT** 586/338), **como já enfatizado**, que processos penais **em curso**, ou inquéritos policiais **em andamento**, ou, *até mesmo*, condenações criminais **ainda** sujeitas a recurso **não podem** ser considerados, **enquanto** episódios processuais **suscetíveis** de pronunciamento judicial **absolutório**, *como elementos evidenciadores de maus antecedentes do réu*.

Saliento, *por relevante*, **que a Terceira Seção** do E. Superior Tribunal de Justiça, **apoiando-se** *nessas mesmas razões* (**HC 81.866/DF**, Rel. Min. JANE SILVA – **HC 96.670/DF**, Rel. Min. LAURITA VAZ – **HC 97.857/SP**, Rel. Min. OG FERNANDES – **HC 106.089/MS**, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – **HC 128.800/MS**, Rel. Min. FELIX FISCHER – **HC 142.241/RJ**, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – **HC 150.266/MS**, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES – **REsp 730.352/RS**, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – **REsp 898.854/PR**, Rel. Min. GILSON DIPP), **editou a Súmula 444/STJ**, cujo enunciado **possui** o seguinte teor: "***É vedada*** *a utilização de inquéritos policiais* ***e*** *ações penais em curso* ***para agravar*** *a pena-base*" (**grifei**).

O **eventual** acolhimento, *no caso ora em exame*, da postulação recursal do Ministério Público **implicaria** *frontal transgressão* ao princípio de que **todos**, *sem exceção*, **presumem-se inocentes**, *qualquer que seja a natureza* dos crimes cuja prática lhes tenha sido imputada, **até que sobrevenha** *o trânsito em julgado* de sentença penal condenatória.

É preciso, desse modo, *dar consequência* **e** *conferir real efetividade* a esse dogma **inerente** ao Estado Democrático de Direito.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

Com efeito, **a presunção de inocência** – *que se dirige ao Estado* (para impor **limitações** ao seu poder, **qualificando-se**, *sob tal perspectiva*, **como típica garantia** *de índole constitucional*) **e que também se destina** ao indivíduo (**como direito fundamental** por este titularizado) – **representa** *uma notável conquista histórica dos cidadãos* em sua **permanente** luta **contra** a opressão do poder.

É interessante registrar, *no ponto*, **em reflexão** sobre as origens históricas **do direito fundamental** *de ser presumido inocente* **até** o trânsito em julgado da condenação judicial, que, **não obstante** a sua consagração, **no século XVIII**, como um dos grandes postulados iluministas (**para Beccaria**, "*A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz...*"), **essa prerrogativa não era desconhecida** pelo direito romano, **como resultava** de certas presunções **então** formuladas ("*innocens praesumitur cujus nocentia non probatur*"), **valendo mencionar** o que se continha no *Digesto*, **que estabelecia**, *em benefício daquele que era processado*, **verdadeiro** "*favor libertatis*", **que enfatizava**, *ainda que de modo incipiente*, **essa ideia-força** que viria a assumir **grande** relevo com a queda do "*Ancien Régime*".

A presunção de inocência, a que **já** se referia Tomás de Aquino em sua "*Suma Teológica*", **constitui** resultado **de um longo** processo de desenvolvimento político-jurídico, **com raízes**, *para alguns*, na Magna Carta inglesa (1215), **embora**, *segundo outros autores*, **o marco histórico** de implantação desse direito fundamental **resida** no século XVIII, **quando**, *sob o influxo das ideias iluministas*, **vem esse direito-garantia a ser consagrado**, inicialmente, *na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia* (1776).

Esse, *pois*, **o momento inaugural** em que se deu o reconhecimento *de que ninguém se presume culpado* **nem pode sofrer** sanções **ou** restrições em sua esfera jurídica **senão após** *condenação transitada em julgado*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

A consciência *do sentido fundamental desse direito básico*, **enriquecido** pelos grandes postulados políticos, doutrinários **e** filosóficos do Iluminismo, **projetou-se**, *com grande impacto*, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, **cujo art. 9º** *solenemente proclamava* **a presunção de inocência**, com expressa repulsa às práticas absolutistas *do Antigo Regime*.

O que se mostra importante assinalar, *nesse ponto*, Senhor Presidente, é que, **não obstante** golpes desferidos *por mentes autoritárias* **ou** *por regimes autocráticos*, **que preconizam** o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!?), **a presunção de inocência**, *legitimada pela ideia democrática*, **tem prevalecido**, *ao longo de seu virtuoso itinerário histórico*, **no contexto** das sociedades civilizadas, **como valor fundamental e exigência básica** de respeito à dignidade da pessoa humana.

Não foi por outra razão *que a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana*, **promulgada** em 10/12/1948, pela III Assembleia Geral da ONU, **em reação** *aos abusos inomináveis* **cometidos** pelos regimes totalitários nazi-fascistas, **proclamou**, em seu art. 11, **que todos se presumem inocentes** *até que sobrevenha definitiva condenação judicial*.

Essa mesma reação do pensamento democrático, **que não pode nem deve conviver** com práticas, medidas **ou** interpretações *que golpeiem* o alcance **e** o conteúdo de tão fundamental prerrogativa **assegurada** *a toda* **e** *qualquer* pessoa, **mostrou-se** presente em **outros** importantes documentos internacionais, *alguns de caráter regional*, **como a Declaração Americana** dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, Artigo XXVI), **a Convenção Americana** sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º), **a Convenção Europeia** para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

Artigo 6º, § 2º), **a Carta dos Direitos Fundamentais** da União Europeia (Nice, 2000, Artigo 48, § 1º), **a Carta Africana** dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, Artigo 7º, § 1º, "**b**") **e a Declaração Islâmica** sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, Artigo 19, "**e**"), **e** *outros de caráter global*, **como o Pacto Internacional** sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, § 2º), **adotado** pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966.

Vê-se, *desse modo*, Senhor Presidente, **que a inaceitável repulsa** à presunção de inocência, **com todas** as *gravíssimas* consequências **e** limitações jurídicas ao poder estatal que dela emanam, **mergulha** suas raízes em uma visão **incompatível** com os padrões ortodoxos do regime democrático, **impondo**, *indevidamente*, à esfera jurídica dos cidadãos **restrições** *não autorizadas* pelo sistema constitucional.

Torna-se relevante observar, neste ponto, **a partir** da douta lição exposta por ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO ("**Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**", p. 12/17, 1991, Saraiva), **que esse conflito ideológico** *entre o valor do princípio democrático*, **que consagra** o primado da liberdade, *e o desvalor do postulado autocrático*, **que privilegia** a onipotência do Estado, *revelou-se muito nítido na Itália*, **a partir** do século XIX, **quando se formaram**, *em momentos sucessivos*, **três escolas de pensamento** em matéria penal: **a Escola Clássica**, **cujos maiores expoentes foram** FRANCESCO CARRARA **e** GIOVANNI CARMIGNANI, **que sustentavam**, *inspirados nas concepções iluministas*, **o dogma** da presunção de inocência, **a que se seguiram** os adeptos **da Escola Positiva**, **como** ENRICO FERRI **e** RAFFAELE GAROFALO, **que preconizavam** a ideia de que é mais razoável presumir a culpabilidade das pessoas, **e**, a refletir o "*espírito do tempo*" ("*Zeitgeist*") *que tão perversamente buscou justificar* visões **e** práticas totalitárias de poder, **a Escola Técnico-Jurídica**, que teve em EMANUELE CARNEVALE **e** em VINCENZO MANZINI os seus corifeus, **responsáveis**, entre **outros** aspectos, **pela formulação** da base doutrinária que deu suporte a uma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

noção que prevaleceu ao longo do regime totalitário fascista: a noção (*de todo inaceitável*) de que não tem sentido nem é razoável presumir-se a inocência do réu**!!!**

O exame da obra de **VINCENZO MANZINI** ("**Tratado de Derecho Procesal Penal**", tomo I/253-257, item n. 40, **tradução** de Santiago Sentís Melendo e Mariano Ayerra Redín, 1951, Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires) **reflete**, *com exatidão*, essa posição *nitidamente autocrática*, **que repudia** "*A chamada tutela da inocência*" **e que vê**, na "*pretendida presunção de inocência*", algo "*absurdamente paradoxal e irracional*" (*op. cit.*, p. 253, item n. 40).

Mostra-se evidente, Senhor Presidente, que a Constituição brasileira, **promulgada** em 1988 **e destinada** a reger uma sociedade **fundada** em bases democráticas, **é bem o símbolo representativo da antítese** *ao absolutismo do Estado* **e** *à força opressiva do poder*, **considerado** o contexto histórico **que justificou**, *em nosso processo político*, **a ruptura** *com paradigmas autocráticos do passado* **e que baniu**, *por isso mesmo*, **no plano** das liberdades públicas, **qualquer ensaio autoritário** *de uma inaceitável hermenêutica de submissão*, **somente** justificável **numa perspectiva** "*ex parte principis*", **cujo efeito** mais conspícuo, **em face** da posição daqueles **que presumem a culpabilidade** do réu, **ainda** que para fins extrapenais, **será a virtual esterilização** de uma das mais expressivas e historicamente significativas conquistas dos cidadãos, **que é a de jamais ser tratado**, *pelo Poder Público*, **como se culpado fosse**:

> "– ***Ninguém pode ser tratado como culpado***, *qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída,* ***sem que exista***, *a esse respeito, decisão judicial condenatória* ***transitada em julgado***.
>
> ***O princípio constitucional da não culpabilidade***, *em nosso sistema jurídico,* ***consagra uma regra de tratamento que impede*** *o Poder Público de agir* ***e*** *de se comportar,* ***em relação*** *ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

> *condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário.* ***Precedentes***."
>
> (**RTJ 176/805-806**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O postulado do estado de inocência **encerra**, em favor **de qualquer** pessoa sob persecução penal, **o reconhecimento** de uma *verdade* provisória, com caráter probatório, **que repele** suposições **ou** juízos prematuros de culpabilidade **até** que sobrevenha – **como o exige** a Constituição do Brasil – **o trânsito** em julgado da condenação penal. **Só então** deixará de subsistir, **em favor** da pessoa condenada, **a presunção** de que é inocente.

Há, *portanto*, **um momento claramente definido** no texto constitucional **a partir do qual se descaracteriza** a presunção de inocência, **vale dizer**, aquele instante **em que sobrevém** *o trânsito em julgado* da condenação criminal. **Antes** desse momento – ***insista-se*** –, o Estado **não pode** tratar os indiciados ou réus **como se** culpados fossem. **A presunção** de inocência **impõe**, *desse modo*, ao Poder Público **um dever** de tratamento **que não pode ser desrespeitado** por seus agentes e autoridades.

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência **não se esvazia** *progressivamente*, **à medida em que se sucedem** os graus de jurisdição, **a significar** que, **mesmo** confirmada a condenação penal por um Tribunal **de segunda** instância, **ainda assim subsistirá**, em favor do sentenciado, **esse direito fundamental**, que **só** deixa de prevalecer – ***repita-se*** – **com o trânsito** em julgado da sentença penal condenatória, **como claramente estabelece**, *em texto inequívoco*, a Constituição da República.

Vale referir, *no ponto*, a esse respeito, **a autorizada advertência** do eminente Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, **em obra escrita** com o Professor VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI ("**Direito Penal – Comentários à Convenção Americana sobre Direitos**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

Humanos/Pacto de San José da Costa Rica", vol. 4/85-91, 2008, RT):

> "***O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência*** *(tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (esta última locução tem origem no fascismo italiano, que não se conformava com a idéia de que o acusado fosse, em princípio, inocente).*
>
> ***Trata-se de princípio consagrado*** *não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana* ***senão também*** *(em parte) no art. 5°, LVII, da Constituição Federal,* ***segundo o qual*** *toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.*
>
> ***Do princípio da presunção de inocência*** *('todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade') emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.*
>
> *'****Regra de tratamento****': **o acusado não pode ser tratado** como condenado **antes** do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5°, LVII).*
>
> ***O acusado****, por força da regra que estamos estudando,* ***tem o direito de receber a devida 'consideração'*** *bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como 'regra de tratamento' a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc.,* ***podendo-se exemplificar****: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc.* ***É contrária*** *à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (****Corte Interamericana****, Caso Cantoral Benavides,* ***Sentença*** *de 18.08.2000, parágrafo 119)."* (**grifei**)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

Disso resulta, *segundo entendo*, **que a consagração constitucional** da presunção de inocência **como direito fundamental** *de qualquer pessoa* **há de viabilizar**, *sob a perspectiva da liberdade*, **uma hermenêutica** *essencialmente emancipatória* dos direitos básicos da pessoa humana, **cuja prerrogativa** *de ser sempre considerada inocente*, **para todos e quaisquer** efeitos, **deve atuar**, *até o superveniente trânsito em julgado* da condenação judicial, **como uma cláusula de insuperável bloqueio** *à imposição prematura* de **quaisquer** medidas *que afetem ou que restrinjam* **a esfera jurídica** das pessoas em geral.

Torna-se importante assinalar, *neste ponto*, Senhor Presidente, **que a presunção de inocência**, *embora historicamente vinculada ao processo penal*, **também irradia** os seus efeitos, **sempre** em favor das pessoas, **contra** o abuso de poder **e** a prepotência do Estado, **projetando-os** para esferas processuais **não** criminais, **em ordem a impedir**, *entre outras graves consequências no plano jurídico* – **ressalvada a excepcionalidade** de hipóteses previstas **na própria** Constituição –, **que se formulem**, *precipitadamente*, contra **qualquer** cidadão **juízos morais** fundados em situações juridicamente **ainda não** definidas (**e**, *por isso mesmo*, **essencialmente instáveis**) **ou**, *então*, **que se imponham** *ao réu* **restrições** a seus direitos, **não obstante inexistente** condenação judicial **transitada** em julgado.

Foi por essa razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **em julgamento** proferido **sob a égide** *da Carta Política de 1967* – que **não** previa, *de modo explícito*, **a garantia** inerente à presunção de inocência, **reconhecida**, *no entanto*, por esta Corte, **como imanente** ao sistema constitucional (**CF/67**, art. 150, **§ 35**) –, **declarou a inconstitucionalidade parcial** do art. 48 do Decreto-lei nº 314/67, **no ponto** em que essa regra legal **impunha** ao réu, **como efeito automático** da prisão em flagrante delito **ou** do mero recebimento da denúncia, **a** "***suspensão*** *do exercício da profissão, emprego em entidade privada (...),* ***até*** *a sentença absolutória*"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

(**HC 45.232/GB**, Rel. Min. THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, **RTJ** 44/322 – **grifei**).

É interessante observar, neste ponto, que o Tribunal Constitucional português, **examinando** a validade jurídica de certo diploma normativo, *declarou-o inconstitucional* **na parte** em que determinava **a perda total**, *pelo servidor*, de sua remuneração **em decorrência** de suspensão preventiva **resultante** da mera instauração de processo disciplinar, **sequer** concluído.

Esse julgamento, realizado em 1990 (**Acórdão** nº 198/90, **Relator** Conselheiro MONTEIRO DINIZ, "*in*" "**Acórdãos do Tribunal Constitucional**", vol. 16/473), **acha-se consubstanciado** em decisão assim ementada:

> "*I – **O princípio da presunção de inocência do argüido é, no seu núcleo essencial, aplicável ao processo disciplinar**.*
>
> *II – Este princípio **ilegitima** a imposição de **qualquer** ônus **ou** restrição de direitos ao argüido **que representem a antecipação de condenação**.*
>
> *III – **É**, pois, **inconstitucional** a norma **que consente** a perda total de vencimento do funcionário **desligado** ao serviço **em virtude** de processo disciplinar, **por se traduzir** na antecipação de um quadro de efeitos semelhantes ao da pena disciplinar de demissão.*
>
> *IV – **Revela-se**, além disso, **tal medida afrontadora** do princípio da proporcionalidade postulado pelo princípio do Estado de direito democrático, **dada a manifesta desconformidade** entre a medida cautelar imposta e o fim que através dela se pretende atingir.*" (**grifei**)

O que se mostra relevante, a propósito **do efeito irradiante** da presunção de inocência, *que a torna aplicável a processos de natureza não criminal*, **como resulta** dos julgamentos ora mencionados, **é a preocupação**, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, **com a preservação** da integridade de um princípio *que não*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

pode ser transgredido por atos estatais que veiculem, *prematuramente*, medidas **gravosas** à esfera jurídica das pessoas, que são, **desde logo**, *indevidamente tratadas*, pelo Poder Público, **como se** culpadas fossem, **porque presumida**, *por arbitrária antecipação* **fundada** em juízo **de mera** suspeita, **a culpabilidade** de quem figura, em processo penal **ou** civil, **como simples réu!**

Daí a advertência de MÁRIO TORRES, **autor português** de trabalho sobre o aspecto ora ressaltado ("**Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação criminais**", "*in*" "Revista do Ministério Público", vols. 25/119 **e** 26/161):

> *"**A sujeição** do argüido **a uma medida** que tenha **a mesma natureza** de uma pena **e que se funde num juízo de probabilidade de futura condenação viola**, intoleravelmente, **a 'presunção de inocência'** que lhe é constitucionalmente garantida **até** à sentença definitiva, **pois tal antecipação de pena basear-se-á**, justamente, **numa 'presunção de culpabilidade'**. **É porque se julga** o argüido culpado – **antes** de a sua culpa ser firmada em sentença **transitada** – que se lhe aplicam antecipadamente verdadeiras penas (**eventualmente** a descontar na pena definitiva)."* (**grifei**)

Cabe referir, *por extremamente oportuno*, **que o Supremo Tribunal Federal**, em julgamento plenário (**RE 482.006/MG**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), **interpretando** a Constituição da República, **observou**, *em sua decisão*, essa **mesma** diretriz – **que faz incidir** *a presunção constitucional de inocência* **também** *em domínio extrapenal* –, **explicitando** que esse postulado constitucional **alcança quaisquer** medidas **restritivas** de direitos, **independentemente** de seu conteúdo **ou** do bloco que compõe, **se** de direitos civis **ou** de direitos políticos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

Em mencionado julgamento, esta Suprema Corte **assim se pronunciou**:

> *"**ART. 2º** DA LEI ESTADUAL 2.364/61 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, **QUE DEU** NOVA REDAÇÃO À LEI ESTADUAL 869/52, **AUTORIZANDO A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS** DE SERVIDORES PÚBLICOS **PROCESSADOS** CRIMINALMENTE. **DISPOSITIVO NÃO-RECEPCIONADO** PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. **AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E** DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. **RECURSO IMPROVIDO**.*
>
> ***I** – **A redução de vencimentos** de servidores públicos **processados** criminalmente **colide** com o disposto **nos arts. 5º, LVII**, e 37, XV, da Constituição, **que abrigam**, respectivamente, **os princípios da presunção de inocência e** da irredutibilidade de vencimentos.*
>
> ***II** – **Norma estadual não-recepcionada** pela atual Carta Magna, **sendo irrelevante a previsão** que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição.*
>
> .....
>
> ***IV** – Re curso extraordinário **conhecido**, em parte **e**, na parte conhecida, **improvido**."* (**grifei**)

Mostra-se extremamente valioso, *no que se refere ao reconhecimento* **da possibilidade** de incidência do postulado da presunção de inocência em processos **destituídos** *de natureza criminal*, **o voto** que o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI **proferiu**, *como Relator*, **no exame** do RE 482.006/MG, **impondo-se**, *por relevante*, **a reprodução textual** de fragmento *de tão importante decisão*:

> *"**A questão central** está em saber se, **diante** dos princípios **da presunção de inocência** e da irredutibilidade de vencimentos, é*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

legítima a sua redução no caso de servidores públicos afastados por responderem a processo penal.

***Entendo que não**.*

.....

***Isso porque**, a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, **estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena**, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição.*

***Mostra-se patente**, pois, **a ofensa ao inciso LVII do art. 5º** da Carta Magna, **razão pela qual concluo** que a referida norma estadual **não foi recepcionada** pela nova ordem constitucional.*

***Veja-se**, a propósito, que a Lei federal 8.429/92, a qual dispõe sobre atos de improbidade administrativa, **prevê**, no parágrafo único do art. 20, que 'a autoridade judicial ou administrativa competente **poderá** determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, **sem prejuízo da remuneração**, quando a medida se fizer necessária à instrução processual' (…).*

***Esse dispositivo**, inserido no ordenamento jurídico após o advento da Constituição de 1988, **demonstra** que o legislador ordinário, **ao redigi-lo**, buscou, em caso análogo ao presente, **fazer valer o princípio da presunção de inocência**.*

.....

***Não pode**, à evidência, a lei infraconstitucional, **excepcionar** um princípio constitucional expresso, **qual seja**, da estatura de presunção de inocência que, ao lado do valor da dignidade humana, **corresponde** a um dos esteios básicos do capítulo relativo aos direitos e garantias do cidadão. **Por essa razão**, penso, não pode prevalecer a possibilidade de redução dos vencimentos dos servidores prevista na Lei estadual 869/52, com a redação dada pela Lei estadual 2.364/61."* (**grifei**)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

Bastante incisivo, *ainda*, nesse **mesmo** sentido, o douto voto **concordante** proferido, *em referido julgamento*, pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO:

> "*(...)* ***também acompanho***, ***e quero ressaltar*** *a importância deste julgamento,* ***porque*** *o Tribunal de modo expresso* ***está reconhecendo*** *que o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição,* ***é garantia*** *contra a aplicação* ***de qualquer*** *medida gravosa àquele que, como réu, está sendo, ainda, objeto de ação penal, cuja sentença condenatória não transitou em julgado.*
>
> ***O Tribunal está reconhecendo que não lhe pode ser aplicada*** *sequer medida de caráter patrimonial;* ***que a garantia constitucional*** *não permite sequer imposição de caráter patrimonial, que é importantíssimo para se fixar o entendimento de que a injunção de gravame de caráter penal, que diga diretamente com restrição à liberdade do réu, 'a fortiori'* ***não pode*** *ser tolerada perante* ***aquela*** *cláusula constitucional.*" (**grifei**)

Também eu, Senhor Presidente, **ao acompanhar** o eminente Relator *no julgamento que venho de mencionar*, **tive o ensejo** de enfatizar o extravasamento, **para além** do domínio **estritamente** processual penal, *do direito fundamental à presunção de inocência*:

> "***Ressalto***, *como aqui já foi afirmado,* ***a importância deste julgamento***, *em que o Supremo Tribunal Federal,* ***interpretando*** *a Constituição da República,* ***deixa perfeitamente claro*** *que o princípio da não-culpabilidade* ***projeta-se para além*** *de uma dimensão* ***estritamente*** *penal,* ***alcançando*** *quaisquer medidas* ***restritivas*** *de direitos,* ***independentemente*** *de seu conteúdo, ainda que em sede administrativa.*
>
> .....
>
> ***Entendo*** *que esta é uma decisão* ***de grande*** *importância,* ***pois reconhece*** *que, no Estado democrático de Direito,* ***os poderes*** *do Estado* ***acham-se juridicamente limitados*** *em face dos direitos e garantias reconhecidos ao cidadão.* ***O Estado não pode legislar***, ***imoderadamente***, *de maneira abusiva (****RTJ*** *182/1102-1103 –* ***RTJ*** *190/874-876 –* ***RTJ*** *195/635 –* ***ADI 2.551-MC-QO/MG***, *Rel.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

> *Min. CELSO DE MELLO, **v.g.**), para, **em** **transgressão** ao postulado da não-culpabilidade **e** ao princípio da proporcionalidade, **estabelecer** normas ou adotar medidas administrativas **que culminem** por impor restrições absolutamente **inconviventes** com referidas diretrizes fundamentais.*" (**grifei**)

Os julgamentos que venho de referir, **notadamente** os emanados do Supremo Tribunal Federal, **revelam** *a significativa importância* **de que se reveste**, *em nosso ordenamento positivo*, **o postulado constitucional que consagra**, *como prerrogativa ínsita ao regime dos direitos fundamentais*, **a presunção de inocência**.

Com a superveniência da nova Constituição do Brasil, **proclamou-se**, *explicitamente* (art. 5º, LVII), **um princípio que sempre existira**, *de modo imanente*, em nosso ordenamento positivo: **a presunção de inocência** das pessoas sujeitas a procedimentos estatais (DALMO DE ABREU DALLARI, "**O renascer do direito**", p. 94/103, 1976, Bushatsky; WEBER MARTINS BATISTA, "**Liberdade Provisória**", p. 34, 1981, Forense).

Esse postulado – *cujo domínio de incidência mais expressivo é o da disciplina da prova* – **impede** que se atribuam à denúncia penal – **ou à existência** de processos pendentes, **ou**, *ainda*, a sentenças recorríveis – **consequências jurídicas** *apenas compatíveis* com decretos judiciais de condenação definitiva, *transitada em julgado*. **Esse princípio tutelar** *repudia presunções contrárias ao réu*, **que não deverá sofrer** punições antecipadas **nem** restrições em sua pessoal dimensão jurídica.

De outro lado, Senhor Presidente, **a presunção de inocência**, *enquanto limitação constitucional ao poder do Estado*, **faz recair sobre o órgão da acusação**, agora de modo **muito mais** intenso, **o ônus substancial** da prova, **fixando** diretriz **a ser indeclinavelmente** observada pelo magistrado **e** pelo legislador.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

É preciso relembrar, Senhor Presidente, **a advertência** constante do magistério jurisprudencial **desta** Suprema Corte, **no sentido de que não compete ao réu demonstrar a sua inocência**. Antes, **cabe** ao Ministério Público **comprovar**, *de forma inequívoca*, **para além** *de qualquer* dúvida razoável, **a culpabilidade** do acusado (**RTJ 161/264-266**, Rel. Min. CELSO DE MELLO). **Hoje já não mais prevalece**, *em nosso sistema de direito positivo*, **a regra hedionda** que, *em dado momento histórico de nosso processo político*, **criou para o réu**, *com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários*, **a obrigação de ele**, *acusado*, **provar a sua própria** inocência!!!.... **Refiro-me** ao art. 20, inciso 5, do Decreto-lei nº 88, de 20/12/37 – **editado** *sob a égide do nefando Estado Novo de VARGAS* –, **que veiculava**, *no que se refere aos delitos submetidos a julgamento pelo Tribunal de Segurança Nacional*, **e em ponto** que guarda inteira pertinência com as observações que estou a fazer, *uma fórmula jurídica de despotismo explícito*: "***Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário*** *(...)*".

O fato indiscutivelmente relevante, Senhor Presidente, *no domínio processual penal*, **é que**, no âmbito de uma formação social organizada **sob a égide** do regime democrático, **não se justifica** a formulação possível, *por antecipação* **ou** *presunção*, de **qualquer** juízo condenatório, que deve, *sempre*, respeitada, **previamente**, a garantia do devido processo, assentar-se – *para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica* – **em elementos de certeza**, os quais, *ao dissiparem* ambiguidades, *ao esclarecerem* situações equívocas **e** *ao desfazerem* dados eivados de obscuridade, **revelam-se capazes** de informar, *com objetividade*, o órgão judiciário competente, **afastando**, *desse modo*, **dúvidas razoáveis**, **sérias e fundadas** *em torno da culpabilidade do acusado*.

Meras conjecturas – *que sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação penal* – **não se revestem**, *em sede processual penal*, **de idoneidade jurídica**. **Não se pode** – *tendo-se presente a presunção*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

constitucional de inocência dos réus – **atribuir** relevo **e** eficácia a juízos **meramente** conjecturais, **para**, *com fundamento neles*, **apoiar** um **inadmissível** decreto condenatório **e deste extrair**, **sem** que ocorra o respectivo **trânsito** em julgado, **consequências** de índole extrapenal, **compatíveis**, *no plano jurídico*, **unicamente** com um título judicial **qualificado** *pela nota da definitividade*.

É sempre importante advertir, Senhor Presidente, **na linha** do magistério jurisprudencial **e em respeito** aos princípios estruturantes do regime democrático, que, "***Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal***" (**RT 165/596**, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO).

Cumpre ter presente, *neste ponto*, **em face** de sua permanente atualidade, **a advertência** dirigida por RUI BARBOSA **àqueles** que, *muitas vezes deslembrados dos princípios* que a Constituição da República **contempla** em favor das pessoas em geral, **precipitam-se** na formulação de juízos moralmente derrogatórios, **impregnados** de reprovabilidade, **embora ausente** decisão **transitada** em julgado. **Para RUI** ("**Novos Discursos e Conferências**", p. 75, 1933, Saraiva), "*Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, **para os guardas da ordem social**, a obrigação **de não aventurar** inferências, **de não revelar** prevenções, **de não se extraviar** em conjecturas (...)*".

Daí a ênfase com que RUI ("**O Dever do Advogado**", p. 19, 1985, Fundação Casa de Rui Barbosa/AIDE) **destaca a necessidade imperiosa** de os magistrados e Tribunais **não formularem** *juízos apressados*, *inconsequentes* **e** *antecipatórios* de efeitos resultantes de uma condenação **sequer** proferida **ou**, *se proferida*, ainda **não** tornada definitiva:

> "(…) ***Não sigais*** *os que argumentam* ***com o grave*** *das acusações,* ***para se armarem de suspeita e execração*** *contra os acusados.* ***Como se****, pelo contrário, quanto mais odiosa a acusação, não houvesse o juiz de se precaver mais contra os acusadores,* ***e menos perder de vista a***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

> ***presunção de inocência***, *comum a todos os réus, enquanto não liquidada a prova e reconhecido o delito.*" (**grifei**)

Na realidade, **os princípios democráticos** que informam o modelo constitucional **consagrado** na Carta Política de 1988 **repelem** *qualquer* comportamento estatal **que transgrida** o dogma de que **não haverá** culpa penal por presunção **nem** responsabilidade criminal **ou** civil *por mera suspeita* (**RT** 690/390 – **RT** 698/452-454).

É por essa razão que a jurisprudência desta Suprema Corte **enfatiza**, *com particular veemência*, 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* ***definitivamente*** *constituído*" (**RTJ 139/885**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

O "*status poenalis*" **e** o estatuto de cidadania **não podem sofrer** – *antes que sobrevenha o trânsito em julgado de condenação judicial* – **restrições** que afetem a esfera jurídica das pessoas em geral **e** dos cidadãos em particular.

Penso ser importante, *desse modo*, **dar-se consequência efetiva** ao postulado constitucional da presunção da inocência, **que representa** *uma prerrogativa de caráter bifronte*, **cujos destinatários** são, *de um lado*, o Poder Público, **que sofre limitações** no desempenho das suas atividades institucionais, **e**, *de outro*, o próprio cidadão, **que encontra**, *nesse princípio*, **o fundamento** de uma garantia essencial **que lhe é reconhecida** pela Constituição da República *e que se mostra inteiramente oponível ao poder do Estado*, **neutralizando-lhe**, *por isso mesmo*, **qualquer** iniciativa que objetive **impor** *a qualquer pessoa* **restrições** à sua esfera jurídica, **sem** que exista, *para tanto*, **qualquer** título judicial **definitivo**.

Sendo assim, **tendo em consideração** as razões que venho de expor **e reafirmando** os fundamentos **subjacentes** ao voto **que proferi na**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **peço vênia** *para negar provimento* **ao presente** recurso extraordinário **interposto** pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, **mantendo íntegro**, *em consequência*, **o princípio** *de que todos presumem-se inocentes até que sobrevenha condenação penal* **transitada** *em julgado*, **circunstância que impede**, *por isso mesmo*, que procedimentos penais **ainda** em curso (**ou** *de que não haja* resultado sentença condenatória **irrecorrível**) sejam considerados, **em desfavor** do réu, *como maus antecedentes*.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7665548.

17/12/2014 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054 SANTA CATARINA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então nós temos, por maioria de seis votos, vencidos o Presidente, a Ministra Rosa Weber, o Ministro Luiz Fux e a Ministra Cármen Lúcia, o seguinte resultado: negaram provimento ao recurso. E a tese, salvo melhor juízo, afirmada pelo eminente Relator Ministro Marco Aurélio é a seguinte: inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada com maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Essa é a tese que nós afirmamos neste recurso extraordinário com repercussão geral.

Nós temos, aqui, setenta três casos sobrestados, isso é o que nos foi informado há dois anos atrás, mas eu informo aos eminentes Pares que já oficiei a todos os tribunais do país para que me atualizem esses números, para sabermos, com exatidão, quantos processos existem represados.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Penso *que seria recomendável* a formulação de súmula vinculante **a propósito** da tese que o Plenário desta Suprema Corte vem de consagrar no julgamento deste recurso extraordinário, **que versou** controvérsia constitucional **impregnada** *de repercussão geral*.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é, eu até anotei aqui: súmula vinculante.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Observo, *como registrei em meu voto*, que o E. Superior Tribunal de Justiça **editou**, *na matéria*, **a Súmula** nº 444.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7688614.

Assentava que, pendentes recursos de natureza extraordinária, cabível era a execução, que seria provisória.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Parece-me* que o E. Superior Tribunal de Justiça, *na realidade*, **ao formular** referido enunciado sumular, **nele refletiu** a posição que o Supremo Tribunal Federal **vinha adotando** em diversos julgados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Vossa Excelência não se animaria a propor uma súmula vinculante nesse sentido?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Talvez* o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, como Relator da presente causa, possa fazê-lo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Lanço apenas uma explicitação: a controvérsia que chegou ao Supremo não diz respeito à conduta social, mas a antecedentes criminais.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência certamente vai formular..

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O Tribunal, ao prover a apelação da defesa, disse que não poderia substituir – porque seria contrário ao que veiculado – a fundamentação quanto aos antecedentes, tendo em conta processos em curso, pela óptica da conduta social, da circunstância judicial, que é a conduta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Então proclamado o resultado nesse sentido.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 7688614.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 591.054
PROCED. : SANTA CATARINA
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S) : SANDRO GASPARI
ADV.(A/S) : SANDRO SPRICIGO
INTDO.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio (Relator), Roberto Barroso, Teori Zavascki e Gilmar Mendes, negando provimento ao recurso extraordinário, e os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia, dando provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, e, pelo interessado, o Dr. João Alberto Simões Pires Franco, Defensor Público Federal. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 05.06.2014.

Decisão: O Tribunal, decidindo o tema 129 da Repercussão Geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia, firmando-se a tese de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.12.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 7734077

Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 7734077