

AGORA É PALAVRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: "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"¹

Essa foi a tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal agora, exatamente na sessão plenária do dia 17 de dezembro de 2014, durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 591054, com repercussão geral reconhecida. Sobre a matéria, há pelo menos setenta e três processos nos quais deverá ser aplicado esse entendimento.

No recurso, interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, se discutia a possibilidade de considerar como maus antecedentes, para fins de dosimetria da pena, a existência de procedimentos criminais em andamento contra o sentenciado.

O exame da questão teve início no dia 5 de junho de 2014 e voltou à análise do Plenário para a sua conclusão com a leitura do voto do Ministro Celso de Mello. Ele acompanhou o entendimento do relator, Ministro Marco Aurélio, pelo desprovimento do recurso. Naquela ocasião, o relator lembrou que o art. 5º., LVII, da Constituição Federal traz a garantia de que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória.

Segundo o relator, para efeito de aumento da pena somente podem ser valoradas como maus antecedentes decisões condenatórias irrecorríveis, sendo impossível considerar para tanto investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal.

¹ **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), FUFBa e Faculdade Baiana. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 e 2014, respectivamente (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013), “Uma Crítica à Teoria Geral do Processo” e “A Nova Lei de Organização Criminosa”, publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello, ao seguir a maioria dos votos, deu sentido amplo ao princípio constitucional da presunção de inocência. Ele entendeu que não devem ser considerados como maus antecedentes: processos em andamento, sentenças condenatórias ainda não confirmadas (ou seja, recorríveis), indiciamentos de inquérito policial, fatos posteriores não relacionados com o crime praticado em momento anterior, fatos anteriores à maioridade penal ou sentenças absolutórias.

“Tais situações não permitem que se considere a existência de maus antecedentes diante de um direito fundamental constitucional que assegura, em favor de todos e de cada um de nós independentemente da natureza do ilícito penal supostamente perpetrado, o direito fundamental de sempre ser presumido inocente até o advento do trânsito em julgado”, ressaltou o Ministro Celso de Mello.

Aliás, antes do Supremo, já tínhamos o Verbete nº. 444 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: *“É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”*.

Tais decisões apenas traduzem o que já está claríssimo na Constituição Federal: o Princípio da Presunção de Inocência.

Anteriormente, o Ministro Celso de Mello deferiu o pedido de liminar no Habeas Corpus nº. 96618, concedendo liberdade ao paciente em caráter liminar. Segundo o Ministro, a mera sujeição de alguém a simples investigações policiais ou a perseguições 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 ou, então, para legitimar a imposição de sanções mais gravosas, como a decretação de prisão cautelar”*. Ao suspender a eficácia do decreto de prisão de Prado até que o mérito da ação ser avaliado pelo tribunal, Celso de Mello disse fazê-lo em respeito ao princípio da presunção constitucional da inocência, pelo qual ninguém poderá ser considerado culpado por um crime até que seja condenado, sem possibilidade de recorrer.

Também o Superior Tribunal de Justiça: *“O envolvimento em inquéritos diversos e em vários processos ainda em curso não se presta como indicativo de maus antecedentes, no momento da fixação da pena. Precedentes.”* (Recurso Especial nº. 722751/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 29/08/2005).

“Em atenção ao princípio da presunção de inocência, inquérito policial e ações penais em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para, exasperar a pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal.2. Afastada, assim, a circunstância judicial desfavorável relativa aos maus antecedentes - que foi o único fundamento utilizado pelo magistrado para majorar a reprimenda básica -, deve a pena ser redimensionada para o mínimo legal, qual seja: 06 (seis) anos reclusão.3. Outrossim, tendo sido o referido argumento também empregado pelo julgador para motivar a imposição do regime prisional mais gravoso, deve ser também reformada a sentença, nessa parte, para impor ao Paciente, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, o regime inicial semi-aberto.” (Habeas Corpus n.º 80.007/RJ, 5ª Turma, de minha relatoria, DJ de 29/06/2007).

“Firmou-se no âmbito deste Tribunal Superior o entendimento no sentido de que a existência de inquéritos e ações penais em curso não enseja a elevação da pena-base pelos antecedentes ou a título de conduta social ou personalidade do agente. Devida, assim, a redução da sanção básica ao mínimo legal. Orientação sedimentada no verbete n. 444 da Súmula do STJ. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1401907/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014).

Ora, se o art. 5º., LVII, da Constituição proclama que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, era de todo inadmissível que na dosimetria da pena o Magistrado pudesse levar em consideração “a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado.”

Aliás, e para concluir, se temos o princípio constitucional da presunção de inocência, é evidente que "a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado" não podem ser levadas em consideração para absolutamente nada, nem para a dosimetria da pena, muito menos para justificar o encarceramento provisório, como sói acontecer.