



## **ESCOLA DE FORMAÇÃO SEGUNDO SEMESTRE 2006**

### **Estudo Dirigido Presunção de inocência**

**Preparado por Veridiana Alimonti  
(Escola de Formação, 2006)**

#### **MATERIAL DE LEITURA PRÉVIA:**

Acórdão: RHC 80.071/ RS

Julgado: 13.03.2001

Relator: Min. Marco Aurélio

#### **Considerações sobre a presunção de inocência**

A presunção de inocência prevista no Pacto de São José da Costa Rica e recepcionada pela Constituição Federal pelo art. 5º, §2º relaciona-se ao princípio de não-culpabilidade e interfere na forma como todos os outros princípios penais e processuais penais são interpretados, sendo um princípio valorativo. Não procura favorecer A ou B, mas garantir um julgamento justo, já que sem ele o contraditório e a ampla defesa significariam muito pouco, pois consideraríamos o suspeito, desde o início, culpado.

Um reflexo da presunção de inocência é ser de quem acusa o ônus da prova, garantindo que ninguém será condenado sem provas suficientes para tanto. O princípio está presente no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*".

Assim, este princípio é essencial quando da avaliação das provas para aferição de culpa e da posterior individualização das penas.

A individualização da pena no direito brasileiro, segundo o disposto no art. 68 do Código Penal, é trifásica. A primeira fase se refere ao art. 59, em que o juiz deve atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, às circunstâncias e conseqüências do crime com o intuito de definir a pena-base. A segunda se refere a circunstâncias agravantes e atenuantes, em que se situa a reincidência como disposto no art. 61, I. A terceira e última fase diz respeito às causas de aumento e diminuição de pena.

Para a análise do presente recurso ordinário em *habeas corpus* o que mais nos interessa neste procedimento é a consideração e conceituação de reincidência e de antecedentes face à presunção de inocência.

O art. 63 do Código Penal delimita o conceito de reincidência, dispondo que esta só ocorre quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha por crime anterior.

Quanto aos antecedentes, Damásio E. de Jesus<sup>1</sup>, citado no voto de Celso de Mello no RHC 80.071/RS, afirma que não devem ser considerados como antecedentes, prejudicando o réu: processos em curso, inquéritos em andamento, sentenças condenatórias não confirmadas, simples indiciamento em inquérito policial, fatos posteriores não relacionados com o crime, fatos anteriores à maioridade penal, sentenças absolutórias, referência feita pelo delegado de polícia de que o indivíduo tem vários inquéritos contra si, simples denúncia periculosidade e revelia.

Porém, este entendimento não é unânime, havendo inclusive jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contrária, como o RE nº 211.207-SP citado por Maurício Corrêa em seu voto: *"Inexiste a alegada ofensa ao artigo 5º, LVII da Constituição Federal, porquanto, como bem salientou o parecer da Procuradoria-Geral da República, ambas as Turmas desta Corte (...) têm entendimento, já na vigência da atual Constituição, de que devem ser tidos como maus antecedentes os decorrentes da existência de processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em juízo e até indiciamento em inquéritos policiais"*.

## **Caso**

O caso trata de um recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado por Lírio Biasi, ex-prefeito de São José do Ouro, condenado a três anos de reclusão pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul por ter surrupiado da Prefeitura uma quantia equivalente a 18,52 salários mínimos, que corresponderiam atualmente a mais ou menos R\$ 2.407,60 (dois mil quatrocentos e sete reais e sessenta centavos).

Lírio Biasi foi condenado como incurso no inciso I do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201 de 1967, que dispõe sobre a apropriação de bens ou rendas públicas ou desvios em proveito próprio ou alheio. Segundo o §1º deste artigo, a pena mínima para este crime seria dois anos e a máxima doze.

Nas alegações do paciente, a pena foi erroneamente exacerbada em um ano, totalizando três anos de reclusão, porque os desembargadores da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça consideraram como antecedentes criminais o fato de Lírio estar respondendo a outros processos e ter sido condenado em um deles. É importante salientar que no processo que houve

---

<sup>1</sup> "Código Penal Anotado", p. 140/141, 1998, Saraiva.

condenação a pena não foi aplicada devido à ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

De acordo com a tese segundo a qual tal sentença teria ferido o princípio da não-culpabilidade disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal e teria descumprido o art. 59 do Código Penal no momento da individualização da pena, impetrou-se no STJ um *habeas corpus* requerendo a declaração de nulidade do provimento judicial ou a diminuição da pena para dois anos de reclusão no caso de Biasi.

O STJ foi unânime ao indeferir o *habeas corpus* utilizando-se, entre outros, do argumento de que a análise dos pressupostos objetivos e subjetivos necessários ao que se requeria não era possível em sede de *habeas corpus*, sendo vedado o exame de fatos e provas. Mas, apesar da unanimidade, os três desembargadores se posicionaram de forma diversa em relação à consideração dos antecedentes.

O Desembargador-relator iniciou assim o seu voto: “No que respeita aos antecedentes (...) É, pois, primário, não se prestando esses processos para denegrirem seus antecedentes. Só se prestam a isso condenações passadas em julgado, pois até então prevalece a presunção de inocência, hoje elevada à condição de regra constitucional. A par disso, na exasperação da pena, não se pode levar em conta um dado técnico-jurídico cujo resultado final é ainda desconhecido.” Seguindo na consideração do art. 59 do Código Penal, avaliou que a culpabilidade do agente restou bem determinada, com reprovabilidade que se mostrou acentuada, na medida em que o administrador público deveria zelar pelo patrimônio público. Quanto às conseqüências do crime, julgou-as relevantes por ter se tratado de uma quantia equivalente a 18,52 salários mínimos, surrupiada dos cofres da pequena Prefeitura de São José do Ouro, considerando estas circunstâncias judiciais justificativa para a exasperação da pena para três anos.

Já o Desembargador-revisor não seguiu na mesma linha, deixando claro que agravava a pena-base em decorrência dos maus antecedentes representados pela existência de outros processos contra o paciente.

Em relação ao voto do Desembargador-presidente há uma discordância de entendimento dos ministros. No STF, Maurício Corrêa e Néri da Silveira defendem que o argumento dos antecedentes não tem grande força na decisão, enquanto que Marco Aurélio e Celso de Mello afirmam que a existência de outros processos penais em curso contra o paciente foi decisiva para o indeferimento do *habeas corpus* neste voto. Assim, para estes, na votação do STJ prevaleceu a consideração dos antecedentes e, para aqueles, prevaleceu a consideração de outros elementos que não os antecedentes.

Com o indeferimento unânime no STJ, foi levado ao Supremo Tribunal Federal um recurso ordinário em *habeas corpus* para a apreciação do caso de Lírio Biasi em face do art. 59 do Código Penal e do inciso LVII, art. 5º da Constituição Federal.

## **Questões sobre o caso**

1- Qual a diferença entre antecedentes criminais (art. 59 CP) e reincidência (art. 63 CP)?

2- Qual a consequência, para a constituição dos antecedentes, da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva de uma condenação criminal?

3- Marco Aurélio rebate a argumentação do Desembargador-relator dizendo que não se pode encaixar reprovabilidade no rol das circunstâncias judiciais como algo a aumentar a pena porque seria uma redundância, já que ela, a reprovabilidade, estaria ínsita na definição do tipo. Sugere também que o argumento da consequência do crime não se aplicaria, pois a quantidade surrupiada foi de pouca monta.

a) Na sua opinião, o fato do prefeito da cidade de São João do Ouro ter cometido o crime estaria abarcado pelo tipo penal *apropriação* (Decreto-Lei nº 201)? Ou deveria ser considerado um fator de reprovabilidade, pelo fato de ser o prefeito quem responde pelo dever de cuidado com os cofres públicos?

b) O valor objeto de apropriação é relevante na fixação da pena? O argumento da consequência do crime (para o orçamento da pequena cidade) é sustentável?

4- *"O Vogal entendeu que os dois processos e a condenação anterior não podem ser levados em conta como antecedentes, mas influem na consideração da conduta social e na personalidade do réu".*

a) O fato de o agente ter processos em curso poderia ser considerado na aferição da conduta social e da personalidade do réu, aumentando a sua pena com base em situações jurídico-processuais ainda indefinidas? A existência de processos em curso é, em si, um mau antecedente? Ou seria uma forma indireta de considerar maus antecedentes que ainda não existem?

b) Qual sua consideração sobre o voto do Desembargador-presidente? Aproxima-se do entendimento dos Ministros Néri da Silveira e Maurício Corrêa ou da interpretação dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello?

5- Maurício Corrêa apresenta, em seu voto, várias citações de jurisprudência do STF. Como relacionar os excertos transcritos - HC 69.0001-RJ; HC 70.752-SP; RE 211.207-SP com o caso em questão?

6- Levando em conta os precedentes colocados acima e os trechos abaixo retirados do voto de Maurício Corrêa, como considerá-los frente ao inciso LVII do art. 5º da Constituição que prevê o princípio da não-culpabilidade?

*Trecho1 "Ressalvo que, ainda que o agravamento da pena estivesse fundando nos antecedentes do paciente, vistos nos dois processos em curso e numa condenação declarada extinta pelo prazo prescricional,*

*ainda assim, negaria provimento ao recurso com arrimo na torrencial jurisprudência deste Tribunal, que trouxe à colação”.*

Trecho 2 *“Sr. Presidente, para mim a questão se resolve na aplicação da jurisprudência majoritária da Corte que reconhece, em hipótese como a presente, a incidência dos maus antecedentes. Pouco importa se se descumpriu o inciso LVII do art. 5º da Constituição ou não.”*

7- O Min. Maurício Corrêa, em seu voto, apresenta o argumento do Desembargador-presidente de que o Código Penal no §2º do art. 327 dispunha um aumento de pena de 1/3 para o crime de peculato cometido por ocupantes de função de direção de órgão da administração direta. Os ministros Marco Aurélio ou Celso de Mello se manifestam sobre isso? Este seria um argumento relevante para convencê-los da pena de 3 anos?

8- Considerando que a cassação de uma decisão de *habeas corpus* de tribunal inferior pelo STF só se dá quando há ilegalidade na decisão proferida, você acha que houve ilegalidade em relação ao art. 59 do Código Penal, levando em conta a influência que o princípio não-culpabilidade tem sobre ele?