



COLETÂNEA SEMESTRAL



*HABEAS
CORPUS*

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO

JULGAMENTOS - 01/01/2022.30/06/2022

MIN. DIAS TOFFOLI

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mais informações: csl-edu.com.br

MIN.
DIAS
TOFFOLI

S

T

F

FEVEREIRO

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA

HABEAS CORPUS 212.381 GOIÁS

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S) : ENDER RELUS DE MENDONCA
IMPTE.(S) : LIVIA QUIXABEIRA MACHADO BATISTA E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ender Rellus de Mendonça, apontando como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 709/SP.

Narram os autos que o paciente está preso preventivamente, desde 26.8.2021, por fato praticado em 3.9.2018, pelo suposto crime descrito no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

Sustenta a impetrante, em síntese, a presença de constrangimento ilegal por ausência de fundamentação idônea apta a justificar a prisão preventiva do paciente.

Assevera a presença de condições favoráveis ao paciente, tais como primariedade, residência fixa, ocupação lícita de policial militar do Estado de Goiás.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para se determinar a revogação da prisão preventiva do paciente.

Examinados os autos, **decido**.

Transcrevo o teor do aresto questionado:

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. CONTEMPORANEIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º,

CPP). Deve apoiar-se em fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. O periculum libertatis está adequadamente justificado. A instância ordinária mencionou que o réu, policial militar, foi o suposto executor do homicídio e, em tese, praticou o delito mediante pagamento, em via pública movimentada, próximo ao principal polo comercial da cidade, no período da manhã, sem que o ofendido tivesse a mínima chance de reação. Somente com o avançar das investigações foi possível a identificação do suspeito e a colheita de indícios de atuação organizada dos réus, voltada à prática de agiotagem, cobrança de dívidas e execução de terceiros com o auxílio de policiais. A gravidade da conduta, revelada por seu modus operandi, justifica a decretação da prisão cautelar.

3. A contemporaneidade 'diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal (AgR no HC n. 190.028, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 11/2/2021)' (HC n. 661.801/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 25/6/2021).

4. Apesar de o homicídio ter ocorrido em 3/9/2018, as suas circunstâncias indicam inusual periculosidade do acusado, que persiste até os dias atuais, bem como a insuficiência das medidas cautelares alternativas. 5. Ordem denegada." (edoc. 11)

HC 212381 / GO

Pelo que há no julgado proferido por aquela Corte não se vislumbra ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Pelo contrário, o aresto em questão encontra-se suficientemente motivado, restando justificado o convencimento formado.

Com efeito, o decreto prisional apresenta fundamentos aptos a justificar a constrição processual da liberdade do paciente, uma vez que calcado em elementos concretos da conduta, a saber, o **modus operandi** a revelar sua periculosidade e a gravidade do crime, bem como o aliciamento de testemunha, conforme destacou o Ministro **Rogério Schietti Cruz. Vide:**

“

“A prisão preventiva está adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, individualizados em relação ao paciente e que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública. O Colegiado de Magistrados ressaltou a gravidade concreta do homicídio e a **periculosidade do postulante**, suposto executor do ilícito, **em tese** praticado mediante pagamento de valores, de forma organizada entre mais de um agente, em via pública movimentada, sem chance de reação da vítima.

É irrelevante o fato de o ilícito ter ocorrido **3/9/2018**. A dificuldade da eludidação do homicídio e a magnitude do bem jurídico tutelado pela norma penal revelam que o risco à ordem pública continua atual, principalmente porque foram revelados, com a conclusão do inquérito policial, ‘indícios de atuação organizada , envolvendo os representados, **voltada à prática de agiotagem, cobrança de dívidas com auxílio de policiais militares, execução de terceiros e esquema de retirada de veículos apreendidos do pátio da Polícia Militar**, mediante o pagamento de valores, situação em que cada membro tem sua atividade previamente definida na empreitada criminosa, o que denota a periculosidade dos envolvidos’ (fl. 556)

[...]

HC 212381 / GO

Assim, em atenção às características da conduta imputada ao réu (policial militar que, em tese, teria executado o homicídio, mediante pagamento), está justificada a manutenção da sua prisão preventiva, apesar da soltura de alguns corréus, acusados de atuação de menor relevância.

Não se verifica nenhum vício de motivação no édito prisional, o que impede sua revogação em habeas corpus. Acrescenta-se a isso a insuficiência da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando demonstrada a inusual periculosidade do acusado, com o *in casu*.

A Sexta Turma já salientou o seguinte: ‘A regra da contemporaneidade comporta mitigação quando, ainda que mantido período de aparente conformidade com o Direito, a natureza do delito indicar a alta possibilidade de recidiva’ (HC n. 496.533/DF, relator Ministro Rogerio Schietti, DJe 18/6/2019).” (edoc. 11 - grifos do autor)

Essa compreensão não afronta a jurisprudência da Corte, consolidada no sentido de que

“[m]ostra-se idôneo o decreto de prisão preventiva quando assentado na garantia da ordem pública, ante a periculosidade do agente, evidenciada não só pela gravidade **in concreto** do delito, em razão de seu **modus operandi**, mas também pelo risco real da reiteração delitiva.” (HC nº 128.779/SP, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 5/10/16)

Ressalte-se que a existência de condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, não obstam a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso.

Nesse sentido: HC nº 126.051/MG, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 29/5/15; HC nº 90.330/PR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 27/6/08; HC nº 93.901/RS, Primeira Turma,

HC 212381 / GO

Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 27/6/08; HC nº 92.204/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 19/12/07.

Anoto, por fim, que o aresto questionado não divergiu do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual

“[a] prisão não é contemporânea ao crime, mas é contemporânea aos motivos que a determinaram [...].

(...)

A contemporaneidade não está relacionada, **única e exclusivamente**, à data do crime supostamente cometido, mas aos atos que comprometem a instrução processual e a ordem pública.” (HC nº 202.742-AgR/SC, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 31/8/21)

Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** ao presente **habeas corpus**, ficando, por consequência, prejudicado o pedido de liminar.

Publique-se.

Brasília, 23 de fevereiro de 2022.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente

HABEAS CORPUS 211.224 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S) : CARLOS JOSE DA SILVA JUNIOR
IMPTE.(S) : MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Carlos Jose da Silva Junior, apontando como autoridade coatora o Ministro **Humberto Martins**, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no HC nº 717.267/SP.

Narram os autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial semiaberto, ante a prática os crimes do art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do CP. Negado o direito de recorrer em liberdade

O impetrante aponta constrangimento ilegal, pois, em que pese tenha se fixado o regime semiaberto, negou-se ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Articula com a possibilidade de aplicação de medidas cautelares menos gravosas.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para que o paciente seja imediatamente colocado em liberdade.

Examinados os autos, decido.

Pelo que se depreende dos autos, o Superior Tribunal de Justiça não examinou, **definitivamente**, as teses suscitadas na presente impetração, razão por que a sua apreciação, de forma originária, neste ensejo, configuraria inadmissível **supressão de instância**.

Não pode esta Suprema Corte, em exame *per saltum*, apreciar questão **não analisada, em definitivo**, pelo Superior Tribunal de Justiça (HC nº 111.171/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 9/4/12).

Perfilhando esse entendimento: HC nº 113.172/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 17/4/13; HC nº 118.836/PA-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 8/10/13; HC nº 116.857/ES-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe

HC 211224 / SP

de 21/5/13; HC nº 114.583/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 27/8/12; HC nº 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 14/12/07; e HC nº 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 25/5/07, entre outros.

De rigor, portanto, a incidência do óbice da Súmula nº 691 deste Supremo Tribunal, segundo a qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de **habeas corpus** impetrado contra decisão do Relator que, em **habeas corpus** requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

Mostra-se, assim, prematura qualquer incursão no mérito do presente **writ**, tanto mais que o acórdão a ser proferido no julgamento do HC nº 717.267/SP substituirá o título judicial ora questionado.

Nesse sentido, confirmam-se:

“(…)

1. A superveniência de julgamento do mérito do **habeas corpus** impetrado em Tribunal a quo prejudica o **writ** submetido ao STF quando o objeto era o indeferimento da liminar (...). 3. **Writ** prejudicado, com revogação da liminar anteriormente deferida” (HC nº 118.927/SP, Primeira Turma, Relator para Acórdão o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 14/9/16);

“(…)

1. A superveniência de “decisão colegiada de Tribunal Superior corresponde a novo ato a desafiar ação própria” (HC 104.813, Rel.^a Min.^a Rosa Weber). Precedentes (...). 3. **Habeas Corpus** prejudicado, revogada a liminar” (HC nº 121.208/AL, Primeira Turma, Relator para Acórdão o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 12/6/15).

Anoto, ademais, que não caracteriza ato desprovido de fundamentação ou teratológico a decisão do STJ que entende não haver elementos suficientes, demonstrados de plano, para o deferimento da liminar.

Pode e deve o magistrado, ao apreciar o pedido inicial, pautar-se no

HC 211224 / SP

poder geral de cautela para buscar outros elementos formadores das razões de decidir além daqueles trazidos pela impetração, sem que tanto caracterize constrangimento ilegal, abuso de poder ou teratologia. E assim o fez o eminente Ministro **Humberto Martins** ao solicitar informações à origem no bojo do **habeas corpus** em questão.

Com essas considerações, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** ao presente **habeas corpus**, ficando, por consequência, prejudicado o pedido de liminar.

Publique-se.

Brasília, 23 de fevereiro de 2022.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente

HABEAS CORPUS 209.924 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : MICHEL PAULO BORGES DE OLIVEIRA
IMPTE.(S) : SILVANA HELENA DE PAULA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 697.705 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Michel Paulo Borges de Oliveira, apontando como autoridade coatora o Ministro **Ribeiro Dantas**, que não conheceu do HC nº 697.705/SP.

A impetrante narra que o paciente foi absolvido em primeira instância da suposta prática do crime descrito no art. 155, §4º, inciso IV, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro.

Alude à reforma da decisão absolutória e respectiva condenação no âmbito do TJSP à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto, mediante provimento da apelação interposta pelo Ministério Público estadual.

Alega, em suma, que o paciente foi submetido a constrangimento ilegal, considerando-se na primeira fase da dosimetria da pena fatos posteriores à condenação para caracterização de maus antecedentes e consequentemente imposição do regime semiaberto.

A esse respeito, assevera:

“É totalmente absurda a decisão pois, quando o Paciente respondia a esta ação penal era primário de bons antecedentes; não respondia qualquer outro processo-crime, vindo a ser preso e condenado somente no ano de 2018, sendo que os maus antecedentes se deram bem após os fatos noticiados nos presentes autos, não podendo atribuir ao Paciente neste processo maus antecedentes, pois, até então não os tinha.”

Requer:

HC 209924 / SP

“seja cassada a decisão que condenou o Paciente em regime inicial semiaberto, ferindo a Súmula 444, e que seja modificado o regime inicial de cumprimento de pena para o ABERTO, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ao final, requer a confirmação definitiva da ordem no mérito”.

Em 15/12/21, indeferi o pedido de liminar e solicitei informações ao TJSP, que foram prontamente prestadas.

Ouvida a douta PGR, manifestou-se pelo não conhecimento da ordem, mas pela concessão do ofício do **writ**, em parecer que apresenta a seguinte ementa:

“Processual Penal. *Habeas corpus*. Crime de furto qualificado pelo concurso de agentes. Ausente prova plena que determine a absolvição, inviável dilação probatória na estreita via mandamental. A instância *a quo* considerou como mau antecedente condenação referente a delito praticado em data posterior ao crime em tela, o que se mostra ilegal. Pelo não conhecimento do HC, mas pela concessão, de ofício, da ordem, para afastar os maus antecedentes.”

Examinados os autos, decido.

Verifica-se, de início, que esta impetração volta-se contra decisão singular proferida no bojo do HC nº 697.705/SP. Portanto, incide, na espécie, o entendimento de que

“é inadmissível o **habeas corpus** que se volta contra decisão monocrática do Relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente.” (HC nº 101.407/PR, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 19/3/14)

No mesmo sentido: HC nº 118.189/MG, Segunda Turma, Relator o

HC 209924 / SP

Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/4/14; e RHC nº 111.395/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/9/13, entre outros.

Todavia, é nítida, na espécie, a existência de flagrante ilegalidade a amparar a concessão da ordem de ofício.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a via estreita do **habeas corpus** não permite que se proceda à ponderação e o reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, consideradas na sentença condenatória (HC nº 100.371/CE, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 21/5/10; HC nº 121.569/SP, Primeira Turma, **de minha relatoria**, DJe de 16/5/14).

De qualquer forma, em matéria de dosimetria de pena, cabe ao Supremo Tribunal Federal exercer o **controle da legalidade** e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias (HC nº 120.095/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 20/5/14).

Como se verifica dos autos, o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 155, §4º, inciso IV, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O TJSP, ao dar provimento ao recurso ministerial, assim realizou a dosimetria da pena:

“Passo a dosagem da pena. Na primeira fase, em prestígio as diretrizes dos artigos 59 e 68 ambos do Código Penal, as circunstâncias judiciais desfavoráveis, haja vista que o acusado possui maus antecedentes criminais, inclusive, encontra-se preso por outro processo. Dessa forma, fixo a pena base elevada em 1/6 do mínimo legal, ficando 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses dias de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, no patamar mínimo. Na segunda fase e terceira não há incidências a modificar a pena, assim, torno definitiva a reprimenda em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa, no patamar mínimo. Nos termos do artigo 33, c. c. o artigo 59 ambos do

Código Penal, fixo como regime para o início do cumprimento de pena o semiaberto, em razão dos maus antecedentes, uma vez que o réu voltou a delinquir, o que denota que faz da prática delitiva seu meio de vida, devendo, assim, ser resguardada a ordem pública.”

É inegável, desse modo, que o acórdão condenatório **valorou negativamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, à luz da existência de processos em andamento contra o paciente.**

Ocorre que inquéritos policiais arquivados, **processos em andamento** ou absolvições não geram maus antecedentes, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII).

Essa tese foi reafirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 591.054/SC-RG, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 26/2/15, cuja ementa transcrevo:

“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.”

Desse julgado, destaco trecho do voto do Ministro **Celso de Mello**:

*“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.*

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”.*

Nesse mesmo sentido, aliás, já havia decidido esta Corte, no RHC nº 123.711/PE, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 17/11/14:

“Recurso ordinário constitucional. Habeas corpus. Não conhecimento da impetração pelo Superior Tribunal de Justiça. Fundamento: agravo em recurso especial pendente de julgamento. Descabimento. Pressuposto de admissibilidade não previsto na Constituição Federal. Precedentes. Dosimetria da pena. Reexame pretendido. Matéria não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância caracterizada. Precedentes. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Artigo 14 da Lei nº 10.826/03. Pena-base. Majoração. Antecedentes. Valoração negativa com base tão somente em processos em andamento. Inadmissibilidade. Ofensa ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF). Ilegalidade flagrante. Recurso provido, para o fim de se conceder a ordem de *habeas corpus*.

1. É incabível, para se restringir o conhecimento do **habeas corpus**, estabelecer pressuposto de admissibilidade não previsto na Constituição Federal.

2. É pacífico o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal de que a interposição de recurso especial contra acórdão de tribunal local não constitui óbice processual ao manejo concomitante do **habeas corpus**. Precedentes.

3. A apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, de matéria não debatida ou analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, configura inadmissível supressão de instância. Precedentes.

4. Uma vez que não cabe, em sede de **habeas corpus**, agregar fundamentos inovadores para complementar deficiência de fundamentação na dosimetria da pena, sua legalidade deve ser aferida, estritamente, à luz da motivação empregada pelas instâncias ordinárias.

5. Inquéritos policiais e processos em andamento não podem ser valorados negativamente na fixação da pena-base, a título de maus antecedentes, sob pena de ofensa ao princípio da

presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF).

6. Recurso provido, desde logo, em caráter excepcional, com ordem de **habeas corpus** para o fim de se reduzirem as penas impostas ao recorrente ao mínimo legal, se fixar o regime inicial aberto e se determinar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito”.

Como salientei no voto condutor desse acórdão,

“(…) o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), como *norma de tratamento*, significa que, diante do estado de inocência que lhe é assegurado, o imputado, no curso da persecução, não pode ser *tratado* como culpado nem ser a esse equiparado (GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 42. MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro – análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010. p. 503).

Nesse diapasão, reputarem-se como maus antecedentes meros inquéritos policiais e processos em andamento, sem decisão judicial reconhecendo, em definitivo, a culpa do imputado, atenta contra o referido princípio.

(…)

Vide o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC nº 106.157/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 27/5/11:

‘Direito Penal e Processual Penal. decisão indeferitória de liminar do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula nº 691 do STF. Injustificada exacerbação da pena com base na mera existência de processo penal ainda em curso. Ausência de condenação penal irrecorrível. Princípio constitucional da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII). Redução da pena ordenada. Hipótese de concessão da ordem de ofício.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de **habeas corpus**, nas

causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de mesma natureza impetrada ao Tribunal Superior antes do julgamento definitivo do **writ**. Esse entendimento está representado na Súmula nº 691/ STF, segundo a qual *'não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do Relator que, em 'habeas corpus' requerido a tribunal superior, indefere a liminar'*.

2. O princípio constitucional da não culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política, não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes.

3. Concede-se a ordem de ofício para reduzir-se a pena do ora paciente ao seu mínimo legal (quatro anos de reclusão), determinando-se, conseqüentemente, 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.'

Nesse mesmo sentido, registro recente precedente da Primeira Turma desta Corte:

'RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.

QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça observou os precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte que não vem admitindo a utilização de *habeas corpus* em substituição a recurso constitucional.

2. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Processos ou inquéritos em curso não caracterizam maus antecedentes, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência. Precedentes.

4. A falta de motivação do édito condenatório afronta o postulado constitucional da motivação dos atos decisórios (art. 93, IX, da Constituição da República).

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento. *Habeas corpus* concedido de ofício para determinar ao Juiz sentenciante que proceda a nova dosimetria da pena (RHC nº 121.126/AC, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 12/5/14).'

Como bem salientado pelo Ministro **Celso de Mello** no HC nº 108.026/MS, Segunda Turma, DJe de 19/9/13, de sua relatoria,

'[c]onforme já proclamado, em diversas oportunidades, por esta Suprema Corte (RTJ 136/627 – RTJ

139/885, v.g.), a mera sujeição de alguém a simples investigações policiais (arquivadas ou não) ou a persecuções criminais ainda em curso não basta, só por si – ante a inexistência, em tais situações, 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 ou a denegação de benefícios de ordem legal, como o de responder à ação penal em liberdade.

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 autorizar a formulação, contra o indiciado ou o réu, de juízo (negativo) de maus antecedentes, em ordem a recusar, ao que sofre a 'persecutio criminis', o acesso a determinados benefícios legais:

'- A formulação, contra o sentenciado, de juízo de maus antecedentes, para os fins e efeitos a que se refere o art. 59 do Código Penal, não pode apoiar-se na mera instauração de inquéritos policiais (em andamento ou arquivados), ou na simples existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso.

É que não podem repercutir, contra o réu, sob pena de transgressão ao postulado constitucional da não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, porque inexistente, em tal contexto, título penal condenatório definitivamente constituído. Doutrina. Precedentes.'

(RE 464.947/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Tal entendimento – que se revela compatível com a presunção constitucional 'juris tantum' de inocência (CF,

art. 5º, LVII) – **ressalta, corretamente, em tom de advertência e com apoio** na jurisprudência 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.”

Anoto, por fim, recentes precedentes sobre a **questio:**

“HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus , ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal.

HABEAS CORPUS – FATOS E PROVA – ADEQUAÇÃO. Em jogo a liberdade de ir e vir, não se tem como deixar de adentrar a matéria versada no habeas corpus, pouco importando direcionar à análise de fatos e prova.

RECURSO – TEMPESTIVIDADE. O juízo de admissibilidade de recurso subscrito por membro da Defensoria Pública deve considerar as prerrogativas de intimação pessoal e contagem do prazo em dobro – artigos 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950 e 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80/1994.

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. O Pleno do Supremo, no julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade.

PENA – DOSIMETRIA – ILEGALIDADE. A valoração de dados inerentes ao tipo não justifica ter acréscimo na primeira fase da dosimetria, encerrando ilegalidade.” (HC nº

HC 209924 / SP

157.763/GO, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 24/6/21).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. ATOS INFRACIONAIS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (HC nº 184.979-AgR/ES, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 7/8/20).

Vê-se, assim, que inquéritos policiais arquivados, **processos em andamento**, absolvições e condenações não transitadas em julgado não podem ser valorados negativamente como maus antecedentes na dosimetria da pena.

De rigor, portanto, a concessão de ofício da impetração para sanar a ilegalidade apontada.

Diante dessas considerações, **nego seguimento** ao presente **habeas corpus**. Contudo, **concedo** a ordem de ofício para afastar os maus antecedentes e determinar que o TJSP refaça a dosimetria da pena imposta ao paciente, aferindo, de acordo com as premissas ora fixadas e de forma devidamente fundamentada, o regime prisional condizente.

Publique-se. Int..

Brasília, 23 de fevereiro de 2022.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente