

terialmente, a denúncia. Esse processo guardará em si uma nulidade irremediável, que poderá ser, a qualquer momento, examinada em *habeas-corpus*, quando a nulidade virá a tona e porá tudo abaixo. Suponha que esse processo se extravie, ou, sendo destruído, seja preciso restaurá-lo. Virá a restauração, com a reconstituição quase integral do que ele tinha, faltando, porém, a denúncia.

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON: (Presidente) — Admito que na restauração falte a denúncia, como aceito que dela falte o auto de corpo de delito ou outro subsídio importante. Mesmo assim, restaurado que foi, não o anularia per se.

É que o prejudicado, o réu, acompanhou a restauração. Conformou-se com a sentença que deu o feito como restaurado. Sujeitou-se, ao menos, em princípio, a seus efeitos. Se não fora assim, não valeria o disposto no art. 547.

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: — (Relator) — Poderia ser outra peça essencial. Estou a mostrar que a restauração, a entender-se o art. 547 com tal rigor, faria com que os autos restaurados, padecendo embora da mesma omissão dos autos originais, valeriam mais do que eles, não apenas por eles.

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: (Presidente) — Como já disse, é que o feito foi restaurado. E, mesmo sem a denúncia, para mim é válido, pois houve sentença e esta aludiu aos termos da acusação.

Resta a apreciação do recurso em si. Ainda que tenha vindo pela letra a, indicando o citado art. 547 como o preceito de vigência negada, ainda assim, dele conheço, pois, negando os efeitos da restauração, em realidade não se aplicou a citada norma.

Conheço, pois, do recurso extraordinário e lhe dou provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RECR 79.757 — SP — Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Ministério Público. Recdo. Milton Barbosa dos Santos (Adv. Affonso Vergueiro Lobo).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido a vista, o Ministro Cordeiro Guerra, depois do voto do Relator que não conhecia do Recurso, — Ausente, ocasionalmente, o ministro Leitão de Abreu. — 2.ª T., 8.11.74.

Decisão: Conhecido e provido, vencido o Relator. — 2.ª T., 3.12.74.

Presidência do Sr. Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu.

Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

HELIO FRANCISCO MARQUES — Secretário.

INTERPRETAÇÃO DO ART. 594 DO C.P.P.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

RELATOR: Ministro Cordeiro Guerra

RECORRENTE: Márcio Tavares Teixeira

RECORRIDO: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

I — Apelação do réu. Condições para que apele sem se recolher à prisão. II — Art. 594 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 5.941, de 22.11.73. Interpretação. III — Na aferição dos antecedentes do réu, não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz, face às circunstâncias do crime e à personalidade do agente, concluir validamente pela

inexistência de bons antecedentes a que, fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu. IV — Recurso de H.C. improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.

Brasília, DF., 27 de novembro de 1974.

ELOY DA ROCHA — Presidente;

CORDEIRO GUERRA — Relator P/O Acórdão.

24-10-1974 TRIBUNAL PLENO

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

RELATOR: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

RECORRENTE: Márcio Tavares Teixeira.

RECORRIDO: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: — Trata-se de mais um caso em que se discute a aplicação do art. 594 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei n.º 5.941/73.

O recorrente foi condenado, juntamente com dois outros réus, pela prática de roubo qualificado. Fixou-se-lhe a pena-base em seis anos, acima do mínimo, tendo-se em conta as circunstâncias do crime, que mostravam a periculosidade dos agentes e exigiam maior punição. Aumentada de um terço a pena-base, dada à forma qualificada do delito, elevou-se a oito anos e foi, em relação ao paciente, agravada em mais um, no total

final de nove anos de reclusão, por que se lhe reconheceu a agravante do art. 45, I do Código Penal.

Como o Juiz houvesse consignado, na sentença, ser o recorrente «primário e sem outros antecedentes conhecidos» (f. 9-V). Apresentouse ele à prisão, apelou e pediu para permanecer solto até o julgamento da apelação, na forma do citado preceito legal. O pedido teve, inicialmente, parecer favorável do Ministério Público, que, posteriormente, teria mudado de opinião, ao que se vê do despacho com o qual o Juiz o definiu (f. 21):

«Faço minhas as razões expostas pelo insigne Representante do Ministério Público, razão pela qual indefiro os pedidos de fls. 143, 145 e 148. A faculdade é prevista na lei 5.941 de 22-11-73 não enseja obrigação ao Juiz para conceder a liberdade prevista, principalmente dentro de um cenário em que nada recomenda ao jovem apelante.»

Dai o habeas-corpus que impetrou e que, a despeito do parecer favorável da Procuradoria-Geral do Estado, foi denegado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disse o acórdão, pelo voto do Relator (f. 29):

«Ora, a expressão «sem outros antecedentes conhecidos» não significa bons antecedentes, como quer o art. 594, do Código de Processo Penal. E desde que a sentença falou em periculosidade dos agentes, conclui-se que não é de bons antecedentes nem é reconhecido perigoso pela sentença condenatória.»

O recurso insiste no reconhecimento do direito de o recorrente apelar em liberdade.

A douta Procuradoria-Geral opinou (f. 40/41):

«Ao condenar o ora recorrente a 9 anos de reclusão como incurso no art. 157 § 2.º I e II c.c. o art. 45, I, todos do Código Penal, ressaltou o prolator da sentença que o acusado conquanto primário e sem outros antecedentes, devia ter agravada a pe-

na, pois, toda a prova mostrava que ele havia organizado a cooperação dos outros no crime e lhes dirigira a atividade, as circunstâncias mostrando a periculosidade de todos. (f. 9).

Não resulta, pois, expresso na sentença, a afirmação de que o recorrente, além de primário, tivesse bons antecedentes, como exigido pelo art. 594 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe vem de ser dada pela Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973, para que lhe seja permitido apelar sem recolher-se à prisão, pois uma coisa é admitir a inexistência de antecedentes e outra afirmar-se na sentença a existência de bons antecedentes.

Estes, indiscutivelmente, ao recorrente não foram reconhecidos pelo prolator da sentença condenatória que, inclusive, o aponta como dotado de periculosidade.

Incensurável, pois, a decisão do Juiz monocrático, noticiada a fls. 21, negando ao recorrente o direito de apelar da sentença, sem o seu prévio recolhimento à prisão, e em consequência, não merecedor de reparo o venerando acórdão de fls. 28 a 29.

Pelo improvimento do recurso é, assim, o parecer.

Brasília, 10 de outubro de 1974.

(a) HÉLIO PINHEIRO DA SILVA
— Procurador da República.

APROVO:

(a) OSCAR CORRÊA PINA

Procurador-Geral da República, Substituto.»

É o relatório.

24-10-1974 TRIBUNAL PLENO

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (Relator): — Sr. Presidente, a Segunda Turma decidiu remeter este recurso de *habeas corpus* ao Plenário, não por proposta minha, mas do seu eminente Presidente, Ministro Thompson Flores, porque, no âmbito da Turma, lavra dissidência sobre o entendimento desse novo preceito do Código de Processo Penal.

Vou fazer uma breve recapitulação, para melhor explicar a vinda destes autos ao Plenário.

Quando integrava a Segunda Turma o eminente Ministro Bilac Pinto, S. Exa. e eu, e não me lembro com exatidão se mais algum de seus integrantes, formávamos a corrente que entendia, não direi benignamente, mas, a meu juízo, exatamente, a norma legal. Essa corrente se manifestou em alguns julgamentos. No primeiro deles, o eminente Ministro Bilac Pinto, como Relator, repeliu o entendimento do Juiz, que negara o direito ao art. 594, ao condenado, obrigando-o a recolher-se à prisão para apelar, sob o fundamento de que seu comportamento, na execução do crime, não o recomendava. Tratava-se de um caso de sedução, ou corrupção de menor. O paciente era estudante de Medicina e recebia em seus aposentos a namorada. Então, o eminente Ministro Bilac Pinto considerou que as circunstâncias do delito objeto da ação penal, não revelavam os antecedentes no sentido da lei; eram fatos vinculados ao próprio crime de que se estava conhecendo, mas não traduziam a vida anterior do acusado. Eu aderi a essa orientação e disse, no voto que então proferi:

«O que o Juiz, na sentença e no despacho posterior com que negou ao recorrente o benefício legal, censurou, foi a sua conduta na prática delituosa, ao revelar dolo intenso, e o seu comportamento no curso do processo. Antecedentes, mesmo não estritamente penais, não são isso;

são os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o caráter ou o modo de ser e agir no convívio social.

O eminente Relator ponderou, a meu ver com razão, que os fatos tidos como indicadores de maus antecedentes, na verdade, não no são, pois ou são circunstâncias presas ao próprio crime, ou giram em torno do modo como o réu se houve durante a instrução do processo, mas nada dizem a respeito de sua vida anterior.»

Em outro *habeas corpus*, de n.º 52.702, levado à Segunda Turma e julgado em setembro deste ano, reiterarei meu pronunciamento, no sentido da interpretação dessa norma e fiz estas considerações:

«A Lei n.º 5.941/73, que já vigia ao tempo em que foi proferida, neste caso, a sentença condenatória, modificou vários artigos do Código de Processo Penal. Ao dar nova redação ao art. 408, admito que não foi além de conferir ao Juiz que pronuncia o acusado a faculdade de, sendo ele primário e de bons antecedentes, deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso (§ 2.º). Muito diversamente, porém, a meu ver, a nova redação que deu ao art. 594 traduz, não mera faculdade ou poder discricionário do Juiz, mas, isto sim, direito subjetivo processual do acusado. Vejam-se seus termos:

«Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto».

Esse direito do acusado se desdobra em dois, sucessivos e consequentes.

O primeiro é correspectivo do dever, que passou a ser imposto ao Juiz, de ser explícito a respeito da primariedade e dos antecedentes do condenado, seja para reconhecê-los, seja para negá-los na sentença con-

denatória, fundamentando, naturalmente, a conclusão a que chegar, notadamente se negativa. Não se compreenderia, com efeito, que o Juiz, pelo silêncio ou pelo arbítrio, alternativa esta última a que corresponderia à negativa desfundamentada, pudesse frustrar a vontade da lei e o próprio direito que ela assegura ao acusado.

O segundo, mais visível e saliente, é o de apelar sem recolher-se à prisão, se for primário e de bons antecedentes».

Neste resumo de *habeas corpus*, voltou o tema à Segunda Turma e ela entendeu de remeter o processo ao Pleno. Meu voto, sempre discordando da orientação que creio tenha ali prevalecido, é o que passo a ler:

VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (Relator): — Tenho opinião conhecida sobre a modificação que o novo art. 594 do Código de Processo Penal introduziu no direito brasileiro. Foi ela, sem dúvida, um grande e significativo passo adiante, mas tem sido interpretada, *data maxima venia*, com estreiteza e dureza que a reduzem a nada.

Repilo, antes de tudo, a idéia de que ela se enderece ao Juiz e lhe outorgue mera faculdade exercitável no âmbito do seu poder discricionário. Seu destinatário é o réu. Seu objeto é direito subjetivo processual daquele. Seu condicionamento restringe-se aos requisitos que ela mesma elegeu — primariedade e bons antecedentes — e aos quais o Poder Judiciário se pudesse, não deveria adicionar quaisquer outros, lendo na lei o que nela não está escrito.

Primariedade é conceito técnico-jurídico inconfundível. Antecedentes, nem tanto. São eles, como os entendidos, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o caráter ou o modo de ser e agir no convívio social. Fatos pretéritos, obviamente, pois dizem respeito à

sua vida anterior. As circunstâncias do crime não são antecedentes; são o próprio crime em sua moldura fática.

Também não se confundem maus antecedentes e periculosidade. Esta pode resultar da ponderação daqueles, quando, somada à da personalidade do agente, e dos motivos e circunstâncias do crime, autorize a suposição de que ele venha ou torne a delinquir. Os termos claros do art. 77 do Código Penal não permitem a assimilação de um conceito no outro.

Dizer-se, finalmente, que não ter outros antecedentes conhecidos não significa tê-los bons, é fazer-se, arbitrariamente, mero jogo de palavras. Antecedentes bons, estão na lei como alternativa para os que, segundo os autos, não o sejam. Como o Juiz não pode considerar senão o que conste dos autos, não há fugir ao dilema: ou deles consta que o réu não tem bons antecedentes, ou por bons hão de ser tomados.

Dou provimento ao recurso e concedo o *habeas corpus* para que o recorrente, em liberdade, na forma do art. 594 do Código de Processo Penal, aguarde o julgamento de sua apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA: — O art. 594 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 5.941, de 22 de novembro de 1973, tem o seguinte teor:

«O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livre solto.

Data venia, do eminente relator, não tem bons antecedentes, quem, em concurso com indivíduos de mau caráter, com os quais evidentemente convivia antes do crime, promove e organiza assaltos e extorsões, armando um dos co-réus para a prática dos

crimes, para o que adquiriu a arma antes do fato delituoso, como se vê da minuciosa sentença de fls. 4 a 10.

Não me impressiona o argumento de que «as circunstâncias do crime não são antecedentes: são o próprio crime», pois, como observara Altavilla: «Nel reato é tutto il delinquente», isto é: a sua personalidade, o seu passado, a revelação do que é capaz. Se a lei admite a decretação da prisão preventiva para tornar efetiva a sanção penal, por simples indícios, e também para garantia da ordem pública, art. 311, CPP, seria ilógico admitir-se, julgada procedente a acusação por sentença, que os motivos autorizadores da prisão preventiva fossem desprezados, para se dar ao condenado o direito de apelar solto, em crimes graves, ensejando-se-lhe a fuga.

O art. 594 do C.P.P., com a atual redação, deu, efetivamente, ao réu um direito: o de apelar solto, mas não negou ao Juízo a faculdade de reconhecer e proclamar, na sentença, a ocorrência ou não de bons antecedentes, que dera condição para o exercício desse direito.

Na aferição dos antecedentes do réu, não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz, face às circunstâncias do crime e à personalidade do agente, concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu.

De outro modo, conflitaria a inteligência objetiva do art. 594 com a atual redação com o espírito do Código de Processo Penal, que ressalta do art. 311 do mesmo diploma legal, que é o de assegurar a efetiva aplicação da lei penal e a defesa da ordem pública.

Por esses fundamentos, data venia, denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

RHC 52.902 — MG — Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Recte. Már-

cio Tavares Teixeira. Recdo. Tribunal de Minas Gerais. Impte. Murilo C. Barbosa da Silva.

Decisão: Pediu vista o Min. Leitão de Abreu, após os votos do Relator, que dava provimento, e dos Mins. Cordeiro Guerra e Antonio Neder, que negavam provimento. — Plenário, em 24-10-74.

Presidência do Sr. Min. Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Mins. Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LEITÃO DE ABREU — Este o voto emitido, na Turma, como Relator, pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

«Tenho opinião conhecida sobre a modificação que o novo art. 594 do Código de Processo Penal introduziu no direito brasileiro. Foi ela, sem dúvida, um grande e significativo passo adiante, mas tem sido interpretada, data *maxima* venia, com estreiteza e dureza que a reduzem a nada.

«Repilo, antes de tudo, a idéia de que ela se enderece ao Juiz e lhe outorgue mera faculdade exercitável no âmbito do seu poder discricionário. Seu destinatário é o réu. Seu objeto é direito subjetivo processual daquele. Seu condicionamento restringe-se aos requisitos que ela mesma elegeu — primariedade e bons antecedentes — e aos quais o Poder Judiciário, se pudesse, não deveria adicionar quaisquer outros, lendo na lei o que nela não está escrito.

«Primariedade é conceito técnico-jurídico inconfundível. Antecedentes, nem tanto. São eles, como os entendido, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam

o caráter ou o modo de ser e agir no convívio social. Fatos pretéritos, obviamente, pois dizem respeito a sua vida anterior. As circunstâncias do crime não são antecedentes; são o próprio crime em sua moldura fática.

Também não se confundem maus antecedentes e periculosidade. Esta pode resultar da ponderação daqueles quando, somada à da personalidade do agente, e dos motivos e circunstâncias do crime, autorize a suposição de que ele venha ou torne a delinquir. Os termos claros do art. 77 do Código Penal não permitem a assimilação de um conceito no outro.

Dizer-se, finalmente, que não ter outros antecedentes conhecidos não significa tê-los bons, é fazer-se, arbitrariamente, mero jogo de palavras. Antecedentes bons, estão na lei como alternativa para os que, segundo os autos, não o sejam. Como o Juiz não pode considerar senão o que conste dos autos, não há fugir ao dilema: ou deles consta que o réu não tem bons antecedentes, ou por bons hão de ser tomados.

Dou provimento ao recurso e concedo o *habeas corpus* para que o recorrente, em liberdade, na forma do art. 594 do Código de Processo Penal, aguarde o julgamento de sua apelação».

Trazido o processo ao Tribunal Pleno, sobre a matéria nele versada, o eminente Ministro Cordeiro Guerra assim emitiu a sua opinião: (Lê)

Em antecipação de voto, o insigne Ministro Xavier de Albuquerque, depois de se reportar à orientação por ele adotada no tocante à exegese da Lei n.º 5.941, no ponto em que modificou o art. 594 do Código de Processo Penal, assinalou que o seu voto, não obstante discordância existente, é o que acima se acha transcrito.

Coincide a minha opinião com a sustentada pelo Ministro Xavier de Albuquerque, no que diz respeito à inteligência por ele atribuída ao art. 594 do Código de Processo Penal, na

redação da Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973. Está assim redigido esse dispositivo, na sua versão atual:

«O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto».

No caso dos autos, está expresso na sentença que o paciente «é primário e sem outros antecedentes conhecidos.» Penso que dessa asserção — sem outros antecedentes conhecidos — não se pode inferir não existirem, no processo, elementos que autorizassem a formação de juízo quanto aos antecedentes do réu, se bons ou maus. Considero, pelo contrário, que, ao assinalar-se não haver outros antecedentes conhecidos, se quis significar não se conhecerem antecedentes que desabonassem a conduta do réu. Poder-se-ia argumentar que, nessa afirmação, se envolveria a de que, pela falta de elementos no processo, não seria possível qualificar o comportamento do paciente, no que entende com a sua vida pregressa.

Não é isso, porém, que está dito na sentença, nem no acórdão recorrido, onde se assevera, tão somente, que não existem outros antecedentes conhecidos. Extrair daí que os dados colhidos no processo não habilitam a formar juízo quanto aos antecedentes do paciente importaria estabelecer-se presunção, que não se coadunaria com o sistema da nossa ordem jurídico-penal.

Segundo o Código Penal, art. 42, «competê ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime: I — determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente; II — fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável».

Cogentes como são os princípios estatuidos no *caput* desse preceito legal, a observância deles constitui para o juiz dever estrito, indecliná-

vel, não se podendo ele, de nenhum modo, omitir quanto à apreciação pontual e cuidadosa de todos e cada um dos elementos arrolados nessa regra, em que tem o seu centro de gravidade o sistema de individualização da pena.

Cuida, aliás, o Código de Processo Penal, ao regular o inquérito policial, de fazer com que se apurem rigorosamente esses elementos, em cada caso concreto, quando determina, art. 6.º, item IX: «Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para apreciação do seu temperamento e caráter».

Diante dessa norma jurídica, diz Nelson Hungria que «no curso da ação penal, o juiz, por sua vez, não poderá descuidar de suprir, tanto quanto possível, quaisquer falhas da investigação policial, sendo-lhe facultada uma ampla atividade processual, independente de provocação das partes, no sentido do esclarecimento integral do crime em si mesmo e em função do seu autor» (Cit. por Eduardo Espínola Filho, in «Código de Processo Penal Brasileiro Anotado», vol. IV, pág. 153). Tanto mais impostergável é esse dever, quanto é certo que, pelo art. 387, III, cumpre ao juiz, «no proferir a sentença condenatória, não só mencionar as circunstâncias agravantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer, como, ainda, as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deve ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 42 e 43 do Código Penal».

Sobre lhe incumbir, assim, por dever de ofício, preencher falhas acaso verificadas no inquérito policial, quanto à averiguação da vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, etc., compete

ainda, ao juiz, examinar, um a um, os elementos discriminados no art. 42 da lei penal, a fim de proceder, com o necessário critério, à individualização da pena.

No desempenho dessa tarefa, analisará, cada um de per si: a) os antecedentes do réu; b) a sua personalidade; c) a intensidade do dolo ou grau da culpa; d) os motivos determinantes e e) as circunstâncias e consequências do crime, a fim de chegar, ao cabo, à individualização da pena. Nesse processo, distinguirá, portanto, os antecedentes do réu de cada um dos demais elementos, embora concorram os antecedentes para definir a personalidade do indiciado. Isso não significa, todavia, que seja lícito argumentar da personalidade do réu ou das circunstâncias do crime para os antecedentes, a fim de tê-los como se fossem maus, se nada houver, na vida pregressa do réu, que o desabone. Por antecedentes se designa na sua objetividade, o comportamento pretérito do réu, a conduta anterior ao crime, incluindo-se na sua história pessoal, que precedeu o delito, não só os acidentes de natureza penal, como os relativos à sua vida na sociedade e na família.

Quando se alude, pois, no art. 594, a bons antecedentes, a outra coisa não se faz referência do que a antecedentes mesmo, na sua literalidade, ou seja, a elementos relativos à vida pregressa do imputado, não a circunstâncias do ato delituoso, que possam denunciar a sua periculosidade. Pode ser que, ao estipular aquele requisito, para a incidência do artigo 594, não tenha o legislador usado do melhor critério, porém essa inepação refoge à apreciação da espécie, na qual se cuida, tão somente, da exegese da lei, não dos critérios que presidiram à sua feitura.

É certo que, no art. 594, se reclama, para que o réu possa apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, que, além de primário, possua bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Não se há de exigir, contudo, que esse reconhecimento se faça em termos rituais

ou sacramentais, podendo ser efetuado de maneira virtual, indireta ou implícita. Obrigado a manifestar-se quanto aos antecedentes, seja por imperativo legal, seja porque essa declaração da sentença constitui direito subjetivo do réu, cumpre que se interprete a maneira como se exprima sobre a vida pregressa do indiciado de modo que se não frustre o alto objetivo da lei, usando-se, pois, inteligência que favoreça e não que impeça a outorga da prerrogativa assegurada no artigo 594 do vigente Código Processual Penal.

Quando não reputar bons os antecedentes do indiciado, mister é, pois, que, na sentença, o juiz, não só claramente o diga, como enuncie, ainda, objetivamente, os fatos, registrados nos autos, que fundamentam se juízo. Da reticência, imprecisão ou até ambigüidade com que se haja expresso a tal respeito, não é lícito deduzir, pois, que não haja dado por bons os antecedentes.

Na espécie, consigna a sentença que o acusado é «primário e sem outros antecedentes conhecidos». Não adianta, assim, que o acusado não tivesse antecedentes conhecidos. Assegura, isto sim, que não possui outros antecedentes conhecidos, querendo dizer, certamente, serem desconhecidos outros antecedentes que importassem existência de mancha na vida pregressa do acusado.

O passo da sentença condenatória, transcrito pelo acórdão recorrido, não leva a outra conclusão. Reza essa decisão, na qual se abraça a tese de que a periculosidade do agente exclui o benefício do art. 594:

«Mas a sentença condenatória esclarece: «O acusado Márcio, conquanto primário e sem outros antecedentes conhecidos, deve ter sua pena agravada, na forma prevista no art. 45, n.º I, do Código Penal, pois toda a prova mostra que ele organizou a cooperação dos outros no crime e dirigiu a atividade dos companheiros, fornecendo-lhes o endereço da vítima, dizendo-lhes que se tratava de agiota com muito dinheiro,

indo ao local em companhia deles, e fornecendo arma a Edward. As circunstâncias do crime mostram a periculosidade dos agentes, estando a exigir maior punibilidade». (fls. 29)

Isso mostra, claramente, que não entraram em linha de conta, para a fixação da pena, os antecedentes do indiciado, mas unicamente as circunstâncias do crime e a sua periculosidade, deduzida dessas circunstâncias. Se possuidor de maus antecedentes o réu, a eles se teria referido, sem dúvida, tanto o juiz singular, como o Tribunal a quo. Em vez disso, o que certifica a sentença, sem contradição, é que o «acusado é primário e sem outros antecedentes conhecidos», vale dizer: sem maus antecedentes.

Por essas razões, suplementadas pelas opiniões aduzidas, em seu douto voto, pelo Ministro Xavier de Albuquerque, peço vênia ao eminente Ministro Cordeiro Guerra para dissentar da sua também douta opinião e conceder o habeas corpus.

VOTO

O SR. MINISTRO RODRIGUES ALCKMIN: — Peço vênia ao eminente Relator e, já agora, ao eminente Ministro Leitão de Abreu, que acaba de proferir o seu substancioso voto, para acompanhar o eminente Ministro Cordeiro Guerra.

Faço-o, porque considero que o art. 594 do Código de Processo Penal, com a nova redação, consigna um favor ao réu, que não fica ao arbítrio do juiz. É necessário, para obter esse favor, que o réu preencha dois requisitos: a primariedade, (e daí já se deduz que, pelo só fato de ser primário, não se concede o favor) e os bons antecedentes. Estabelecer um dilema pelo qual ou se provam maus antecedentes, ou, necessariamente, se conclui que o réu tem bons antecedentes, não me parece exato. Porque é possível que a situação do juiz, diante do processo, seja de absoluto desconhecimento dos antecedentes do réu. Dir-se-á que é função do juiz co-

nhecer esses antecedentes, para poder dosar adequadamente a pena. Mas nem sempre isso é possível. O juiz não dispõe de meios investigatórios amplos. Figure-se o caso do réu que seja revel, de testemunhas de acusação que não conheçam o réu, tendo apenas presenciado os fatos. Como será possível, aí, imputar ao juiz uma falha, ao não lograr estabelecer se o réu tem bons ou maus antecedentes?

Parece-me, portanto, que, quando os autos não forneçam elementos para que se conclua pela existência de bons antecedentes, a decisão que negue o favor, que pressupõe esse requesito, se ajusta ao sentido da lei. Por isso, com a devida vênia, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: — Senhor Presidente. Incorporo-me àqueles que estão desprovido do recurso, que é do réu.

Considero que o art. 594 do Código de Processo Penal introduziu princípio salutar, prevenção ao ingresso no cárcere daquele que, livre, foi condenado por sentença que não se tornou definitiva.

Creio que o fez, excepcionando o princípio que condiciona a interposição do apelo do réu à sua prisão, quando inafiançável o crime, ou, quando afiançável, preste o réu a devida fiança.

Como decorre do preceito, duas condições são por ele impostas: 1.ª, que o réu seja primário; e 2.ª, que seja ele de bons antecedentes. E mais, que sejam tais atributos reconhecidos na sentença. É o que, com todas as letras diz a norma.

Admito que o juiz se omita; cabe, então, a oposição dos embargos de declaração.

Importa, porém, que o magistrado o reconheça, podendo fazê-lo quicá, e já em momento inoportuno, ao advir a petição de apelação.

São formas concludentes ao mesmo fim.

Quanto à condição de primário, penso que é a mesma a que se refere o art. 57, I:

«O sentenciado não haja sofrido, no Brasil ou no estrangeiro, condenação por outro crime; ou condenação, no Brasil, por motivo de contravenção.»

Mais complexamente é a exigência dos bons antecedentes.

Não basta que não revele antecedentes. Quer a lei que sejam eles bons; é como os qualifica. E o que decorre, costumeiramente, da prova testemunhal, mas que pode ser suprida por meios outros de prova.

E tudo o Juiz poderá extrair ao sentenciar da prova que examinou.

Aceito que se possa, no **habeas corpus**, corrigir abusos manifestos ou erros evidentes do julgador. Mas há de exigir-se prova cabal das exigências impostas pelo citado art. 594.

Peço permissão ao eminente Ministro Cordeiro Guerra para reconhecer que os atributos comentados não se confundem com aqueles que rodeiam o fato criminoso, em si mencionado no art. 42 do Código Penal. Estes têm outra destinação e servem de esteio à fixação da pena.

Podem relacionar-se aos antecedentes, a exemplo da personalidade, mas não se deve com ela misturar, pois sua destinação é diversa.

In casu, do que ouvi dos votos proferidos, não me possuí que o recorrente haja satisfeito o binômio comentado.

Assim, não se tornou credor da liberdade que propugna para apelar. Nego, por isso, provimento ao recurso, coerente com os votos que sobre a matéria tenho pronunciado.

27.11.1974

TRIBUNAL PLENO

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

VOTO

O SR. MINISTRO DJACI FALCÃO: — Sr. Presidente, o art. 594, do Código de Processo Penal, na sua redação atual, como já expuseram os eminentes Ministros que votaram, exige dois requisitos: primariedade e bons antecedentes. Não basta apenas a primariedade, impõe-se que fique reconhecida pelo Juiz a existência de bons antecedentes. A ausência desse requisito, que é essencial, afasta a concessão do benefício.

No caso, como bem ressaltaram os votos que negam provimento ao recurso, não se vê reconhecida, nem se vê presente, a existência de bons antecedentes.

Por isso, data venia do eminente Relator e dos demais que o acompanharam, meu voto é negando provimento ao recurso.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

N.º 52.902 — MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO — Senhor Presidente, desde que, pela Constituição, o processo criminal no Brasil é contraditório, o Ministério Público tem que provar os maus antecedentes. Não os afirmando, presume-se que eles são bons. Isto me faz lembrar uma frase de Oscar Wilde: que as boas reputações são como os bons chapéus de senhora: feitas de nada.

Que é boa reputação?

O eminente Ministro Thompson Flores tem boa reputação, porque não tem nada que o desabone na vida dele. Os santos, os que estão acima da média da conduta humana, não são os delinquentes.

Agora, como luminosamente pontuou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, as circunstâncias do crime são o próprio crime, não são os antecedentes do crime.

Assim, subscrevo os votos dos Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu, concedendo a ordem.

S.T.F. — SEÇÃO DE ATAS

EXTRATO DE ATA

RHC 52.902 — MG — Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque. Recte.: Márcio Tavares Teixeira. Recdo.: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Impte.: Murilo C. Barbosa da Silva.

Decisão: Pediu vista o Ministro Leitão de Abreu, após os votos do Relator, que dava provimento, e dos

Ministros Cordeiro Guerra e Antônio Neder, que negavam provimento. — Plenário, em 24-10-74.

Decisão: Negaram provimento, vencidos os Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro, — Plenário, 27-11-74.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Trompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. — Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Oscar Corrêa Pina.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Crime de apropriação indébita praticado pelo acusado na qualidade de Caixa da firma lesada e confessado na Polícia e em Juízo. Manifesto acerto da sentença condenatória, que é mantida. Mandado de prisão.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.462

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Tribunal de Justiça

Apelante: Ericho Schwars

Apelado: A Justiça

Relator: Des. Oliveira Ramos

Revisor: Des. Pires e Albuquerque

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 62.462, em que é apelante ERICHO SCHWARS, sendo apelada A JUSTIÇA.

ACORDAM os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar pro-

vimento ao recurso, confirmando, destarte, a sentença recorrida, que condenou o ora apelante a 1 ano e 4 meses de reclusão e multa de Cr\$ 1,00, como incurso no art. 168, § 1.º, III do C. Penal. Expeça-se Mandado de prisão.

Custas pelo apelante.

Trata-se de crime de apropriação indébita praticado pelo apelante na qualidade de Caixa da firma de que era empregado, sendo de notar que o acusado confessou o crime, na Polícia e em Juízo. Daí o manifesto acerto da sentença recorrida, que é mantida.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 1975.

Carlos Oliveira Ramos - Pres. e Rel.

PARECER

Egrégia Câmara:

Trata-se de justa condenação pelo crime de apropriação indébita ra-