

silêncio do legislador acerca da equiparação quantitativa ou mesmo de critério de proporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e a pena pecuniária, revela, de modo inquestionável, que a multa substitutiva deverá ser individualizada, conforme os parâmetros estabelecidos pelo sistema do dia-multa, sem nenhuma vinculação com a pena privativa de liberdade. Desse modo, o Juiz não estará impossibilitado de recorrer aos mesmos aferidores de que fez uso para estabelecer o limite aplicável de pena privativa de liberdade. Isso significa que, na operação determinadora do dia-multa, o Juiz poderá levar em conta causas obrigatórias de aumento ou de diminuição de pena anteriormente consideradas (...)" (Alberto Silva Franco e outros. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., 1995, pág. 746).

Quanto à alegação de violação ao CP, art. 51, § 1º, melhor sorte não socorre ao recorrente. Como bem ponderou a Douta Subprocuradora-Geral da República, "esse dispositivo legal trata da conversão da pena de multa em privativa de liberdade, quando frustrado o pagamento daquela. Não é a hipótese dos autos."

No tocante à divergência, embora devidamente comprovada, não merece acolhimento a tese desposada nos Acórdãos paradigmas.

Assim, não conheço do recurso pela alínea a, dele conhecendo, no entanto, pela divergência, mas para lhe negar provimento.

É o voto.

Recurso Especial Nº 72.248 - SP
(Registro nº 95.0041283-7)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Ademilson Ferreira Bernardes

Advogado: Dr. Maurício Bernadino de Oliveira

EMENTA: *Criminal. Aplicação da pena. Suspensão condicional.*

– Maus antecedentes. Como tal se classificam, com empenço da suspensão condicional da pena, outros procedimentos penais em curso contra o réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas

a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros **Cid Flaquer Scartezzini**, **Edson Vidigal** e **Assis Toledo**.

Brasília, 12 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro **Assis Toledo**, Presidente. Ministro **José Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Dantas**: A espécie resulta esclarecida pelo r. despacho de admissão do recurso especial, lavra do Juiz Hélio de Freitas, do seguinte teor:

“Ademilson Ferreira Bernardes foi condenado, pelo MM. Juízo da E. Primeira Vara Judicial da Comarca de Lorena, a 2 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, por infringência ao art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, concedido o *sursis* pelo prazo de 2 anos.

Inconformado, recorreu o representante do Ministério Público tendo a E. Sexta Câmara deste Tribunal, sem discrepância de votos, negado provimento ao apelo.

Com apoio no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, interpõe a douta Procuradoria Geral de Justiça recurso especial. Alega, em síntese, que o ven. acórdão atacado, ao negar provimento ao apelo ministerial, negou vigência aos arts. 59 e 77, II, ambos do Código Penal, e divergiu de julgados de outros tribunais.

Não foram oferecidas contra-razões.

Não ocorre a alegada afronta aos dispositivos infraconstitucionais invocados.

Na manutenção da dosimetria da pena e da concessão do *sursis*, o ven. acórdão levou em consideração as circunstâncias relativas aos antecedentes do recorrido.

O ven. arresto seguiu orientação jurisprudencial, que interpreta os mencionados dispositivos legais à vista do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), entendendo que os processos em andamento não configuram maus antecedentes. Na linha, portanto, dessa interpretação, o recorrido foi considerado como não portador de antecedentes criminais.

Conseqüentemente, o ven. julgamento hostilizado deu razoável interpretação aos artigos de lei supostamente afrontados, de sorte que é de aplicar-se à espécie o enunciado da Súmula nº 400 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

O dissenso jurisprudencial, também invocado no reclamo, porém, está configurado.

A divergência verifica-se com relação ao último julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazido à colação nas razões do recurso, onde se reconhecia que a existência de outros procedimentos contra o réu importaria em inexistência de bons antecedentes. Os demais venerandos julgados ofertados como paradigmas não fazem referência expressa a essa questão, de maneira que não serviriam para confronto.

O venerando arresto recorrido, como se viu atrás, adotou tese oposta, deixando, inclusive, anotada a existência de divergência jurisprudencial sobre o assunto, com menção a julgados em sentido contrário dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça." - fls. 123/24.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda é favorável ao recurso, nestes termos:

"Limita-se o atual recurso ao entendimento no sentido da implicação, como *maus antecedentes*, da existência de processos criminais em curso, não definitivamente julgados.

A diferença fundamental entre *antecedentes* e *reincidência* é objeto de pacificado entendimento do Colendo Supremo Tribunal e desse Egrégio Tribunal, dispensando até mesmo a invocação jurisprudencial." - fls. 130/31.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro **José Dantas** (Relator): Senhor Presidente, verifique-se que o conhecimento do recurso se impõe, na forma mesmo como o v. acórdão se pôs em confessado conflito com a tranqüila orientação do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal, orientação, essa, assim confrontada pelo recorrente:

"Por outro lado, também ocorre dissídio jurisprudencial a respeito de tema semelhante, qual seja, o conceito de *maus antecedentes*, que não necessariamente implica em condenação anterior.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal, em incontáveis oportunidades decidiu:

Número: 68.602

Tipo de Processo: **Habeas corpus**

Relator: Sepúlveda Pertence
Data da Decisão: 25/06/1991
Unidade da Federação: Distrito Federal
Primeira Turma
Publicado no DJ, em 30-08-91, página 11.636
Publicado na RTJ, vol. 00137-01, página 00264

Ementa:

- *Pena. Critérios legais de individualização. Momento adequado a ponderação da dupla qualificação do fato e dos maus antecedentes de réu primário. Fixada irrecorrivelmente a pena-base no mínimo legal cominado ao homicídio qualificado, não obstante a duplicidade das qualificadoras reconhecidas pelo júri e os maus antecedentes do réu, embora primário, afirmados pelo juiz, não podem mais essas circunstâncias judiciais, que se devem ponderar na graduação da pena-base, servir de fundamento de sua exasperação na fase subsequente do processo de individualização.*

Decisão:

Votação: unânime. Resultado: deferido.

Número: 70.280
Tipo de processo: *Habeas Corpus*
Relator: Paulo Brossard
Data da decisão: 14/09/1993
Unidade da Federação: São Paulo
Segunda Turma
Publicado no DJ, em 22-10-93, página 22.253

Ementa:

*Habeas corpus. Nulidades. Inépcia da denúncia. Pena-base acima do mínimo legal e sem fundamentação e afirmação de reincidência. Conduta do paciente e do co-réu suficientemente descritas e individualizadas na denúncia para caracterizar o crime de extorsão, semelhante ao de roubo. Com a prolação da sentença, a fase da denúncia fica ultrapassada e não mais sujeita a declaração de nulidade. A revisão de pena aplicada dentro dos limites legais e fundamentada em cada fase não pode ser revista em sede de *habeas corpus*. O paciente é tecnicamente primário e a circunstância agravante da reincidência não integrou o cálculo da pena. Foi considerado*

primário, mas de maus antecedentes, que são coisas distintas. Habeas corpus conhecido, mas indeferido.

Decisão:

Votação: unânime. Resultado: indeferido

Número: 69.731

Tipo de Processo: **Habeas Corpus**

Relator: Paulo Brossard

Data da Decisão: 02/03/1993

Unidade da Federação: São Paulo

Segunda Turma

Publicado no DJ, em 16-04-93, página 06.433

Ementa:

Habeas corpus. Pena. Critério legal de fixação. Transparência do agravamento. A decisão condenatória, ao fixar a pena, deve ser clara, de modo a transparecer se o agravamento, nela imposto, deu-se pela existência de circunstância legal (reincidência) ou de circunstância judicial (maus antecedentes). Ordem deferida parcialmente para anular a decisão na parte em que dosou a pena.

Decisão:

Votação: unânime. Resultado: deferido em parte.

E não é só, o Superior Tribunal de Justiça também conceitua diferentemente da Doutrina 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo os maus antecedentes:

Número 2.327

Tipo de Processo: **Habeas Corpus**

Relator: Jesus Costa Lima

Data da Decisão: 02-03-1994

Unidade da Federação: Paraná

Turma: 05

Publicado no DJ, em 14-03-94, página 04.527

Ementa:

Processual Penal. Direito de apelar em liberdade. Antecedentes. Por maus antecedentes não se consideram apenas as condenações criminais, porém o comportamento social, profissional e familiar; a conduta anterior e o

procedimento do réu posterior ao delito a que responde. É o que antecede relacionado com o agir posterior do paciente. É a vida do réu não mero aspecto dela e que não se confunde com a primariedade. Para poder apelar em liberdade a lei exige que o réu tenha bons antecedentes e, além disso, seja primário. Faltando qualquer um desses requisitos, conforme se extrai do acórdão e não se prova o contrário, o paciente não pode apelar solto.

Decisão: por unanimidade, denegar a ordem.

Número: 2.222

Tipo de Processo: recurso Ordinário

Relator: Jesus Costa Lima

Data da Decisão: 21-09-1992

Ano do Processo: 92

Unidade da Federação: Distrito Federal

Turma: 05

Publicado no DJ, em 05-10-92, página 17.114

Ementa:

Processual Penal. Direito de apelar em liberdade. Antecedentes. Princípio da presunção de inocência. 1. "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência" (Súmula 09-STJ). 2. O condenado pode apelar em liberdade, se a sentença o considerou primário e com bons antecedentes, os dois requisitos devem estar reunidos. O paciente foi condenado porque participou de assalto a mão armada e responde a outro inquérito por roubo. Ainda que seja primário, pela sua vida anterior, como assinalado na sentença, tem maus antecedentes. 3. A prisão cautelar, em casos tais, tem por fim assegurar o próprio resultado do processo, com o cumprimento da pena. Evitando que o condenado venha a evadir-se. 4. Recurso desprovido.

Decisão: por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Número: 1.744

Tipo de Processo: Recurso Ordinário

Relator: Carlos Thibau

Data da Decisão: 07-04-1992

Ano do Processo: 92

Unidade da Federação: Rio Grande do Sul

Turma: 06

Publicado no DJ, em 25-05-92, página 07.404

Ementa:

Processual Penal. Apelação criminal. Direito de recorrer em liberdade (art. 594 do CPP). I - Inaplicabilidade deste benefício a quem, mesmo tecnicamente primário, não possua bons antecedentes, assim reconhecidos na condenação, porque um dos efeitos da sentença condenatória recorrível é o de ser o réu preso (CPP, art. 393, I). II - Recurso improvido.

Decisão: Por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Número: 1.992

Tipo de Processo: Recurso Ordinário

Relator: José Dantas

Data de Decisão: 03-06-1992

Ano do Processo: 92

Unidade da Federação: Rio de Janeiro

Turma: 05

Publicado no DJ, em 29-06-92, página 10.332

Publicado na RSTJ, vol. 00040, página 00086

Ementa:

Processual Penal. Sentença condenatória. Apelação. Prisão obrigatória. Habeas corpus. Ordem bem denegada, na origem, conforme a indicação dos maus antecedentes do réu, reconhecidos em face do art. 594 do CPP, regra, essa, não afetada pela explicitação constitucional do princípio do estado de inocência.

Decisão: por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Número: 19.926

Tipo de Processo: Recurso Especial

Relator: José Cândido de Carvalho Filho

Data da Decisão: 10-11-1992

Ano do Processo: 92

Unidade da Federação: Minas Gerais

Turma: 06

Publicado no DJ, em 07-12-92, página 23.336

Ementa:

Recurso especial. Direito de apelar em liberdade. Art. 594

do CPP. Não pode ser concedido o privilégio da lei processual ao sentenciado que, embora tecnicamente primário, tem contra si o reconhecimento expresso de antecedentes penais, e atual condição de réu em outras ações em curso perante o mesmo juízo, todas relativas a fraude contra o INSS. Diga-se ainda que a determinação do seu recolhimento, para apelar, não ofende a Garantia Constitucional da Presunção de Inocência. Súmula n. 09/STJ. Recurso conhecido e provido. Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso pelas letras a e c do permissivo constitucional, e lhe dar provimento para reformar a decisão recorrida, fazendo prevalecer a sentença de Primeiro Grau.

Número: 3.114

Tipo de Processo: Recurso Ordinário

Relator: Edson Vidigal

Data da Decisão: 27-10-1993

Ano do Processo: 93

Unidade da Federação: São Paulo

Turma: 05

Publicado no DJ, em 22-11-93, página 24.967

Ementa:

Penal. Processual. Réu primário mas sem bons antecedentes. Habeas corpus. Recurso. 1. Primariedade e boa antecedência são pressupostos distintos. para fazer jus ao benefício do CPP, art. 594 é preciso que o sentenciado nunca tenha sido condenado e também que não tenha registro desabonadores. 2. No caso destes autos, a impetração reconhece a existência de outros procedimentos contra o réu, o que por si afirma a inexistência de bons antecedentes. 3. Recurso conhecido mas improvido.

Decisão: por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Inegável o paralelismo entre as hipóteses confrontadas: enquanto a 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo entende que somente terá maus antecedentes o réu que foi condenado por sentença transitada em julgado, os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça afirmam exatamente o contrário, ou seja, “por maus antecedentes não se consideram apenas as condenações criminais, porém o comportamento social, profissional e

familiar; a conduta anterior e o procedimento do réu posterior ao delito a que responde. É o que antecede relacionado com o agir posterior do paciente e a vida do réu e não mero aspecto dela e que não se confunde com primariedade" (acórdão citado, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 02/03/94, DJ 14/03/94, pág. 4.527)" - fls. 111/18

Conhecendo-se do recurso, forçoso, no caso, é dar-lhe provimento, na medida recomendada pelo reconhecimento da sentença quanto aos antecedentes que devia ter qualificado, para efeito do art. 59 do Cód. Penal.

Ao descer a tal aplicação, começo por lembrar que, apesar dos pesares, trata-se de réu primário, recém-entrado na maioria civil, sem qualificação mais grave do delito do que o concurso de pessoas, pelo que me parece de boa política manter a condenação naquele mínimo da pena cominada pelo art. 155, § 4º, IV, do Cód. Penal, isto é, dois anos de reclusão e multa fixada, também mantido o cumprimento em regime aberto. Entretanto, a anotação dos antecedentes desabonadores vem em compulsivo impedimento à suspensão da pena, único ponto em que reformo a sentença, ficando assim cassado o *sursis*.

Para tanto é que conheço do recurso e o provejo parcialmente.

Recurso Especial - nº 72.303 - PR
(Registro nº 95.0041740-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrente: *Pedro da Silva de Jesus (preso)*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Beno Fraga Brandão e outros*

EMENTA: *Penas. Unificação dos trinta anos. Art. 75, do Código Penal.*

- O limite estabelecido refere-se ao tempo máximo de cumprimento da pena, não se aplicando outros benefícios como o livramento condicional.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini**.

Brasília, 26 de agosto de 1996 (data do julgamento).