

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0024887-34.2014.8.16.0035, DA 1ª VARA CRIMINAL DO FORO REGIONAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS – COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.

APELANTE: INACIO NERY ALVES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATOR: DES. JORGE DE OLIVEIRA VARGAS

VOTO VENCIDO

Com a devida vênia da douta maioria, tenho que o recurso merece ser conhecido em parte e na parte conhecida provido, pelas seguintes razões.

A r. sentença, em relação a dosimetria da pena, assim decidiu:

Quanto à 'culpabilidade', a ação do réu é reprovável. Poderia ele ter agido de outro modo, ao invés de conduzir o veículo automotor em via pública mediante o efeito de álcool, ter escolhido outro meio de locomoção que não colocasse em risco o patrimônio ou a vida dos motoristas e transeuntes que se encontravam na via pública. É réu imputável e sabia que estava praticando um ilícito, com alta reprovabilidade a sua conduta, podendo agir de outra maneira.

Quanto aos 'antecedentes', como já mencionado anteriormente, o sentenciado ostenta 'antecedentes puníveis', eis que já foi condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão pela prática dos delitos de 'tentativa de furto qualificado', previsto no artigo 155, § 4º, inciso III, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, e

'receptação', previsto no artigo 180, caput, do Código Penal, em sentença condenatória transitada em julgado no dia 09/06/2008.

Bem assim, ante este mencionado 'mau antecedente' e com base no critério aqui adotado e anteriormente mencionado, aumento a presente pena no patamar de 1/6 (um sexto), calculado sobre a pena mínima prevista para o delito em análise, ou seja, aumento a presente pena no quantum de 01 (um) mês quanto à pena corporal, 01 (um) dia-multa quanto à pena pecuniária e 01 (um) mês quanto à pena de suspensão e proibição do direito de dirigir.

Nos termos da Súmula 444 do e. STJ deixo de considerar os demais processos e inquéritos.

Extraiu-se da certidão de oráculo de mov. 33.1 que foi proferida contra o réu sentença condenatória, com trânsito em julgado no dia 09/06/2008 em relação ao crime de furto qualificado e receptação (autos n. 0000458-55.2008.8.16.0021). Essa condenação foi utilizada pelo douto juiz, como maus antecedentes, o que justificou o aumento da pena base.

Todavia, a existência de condenação anterior, ocorrida em prazo superior a cinco anos, contado da extinção da pena, não pode ser considerada como maus antecedentes.

Esse é o posicionamento do STF, no sentido de que após o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I do CP, cessam não apenas os efeitos decorrentes da reincidência, mas também os maus antecedentes.

Nesse sentido o Informativo 799 do STF:

Maus antecedentes e período depurador

As condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não poderão ser caracterizadas como maus

antecedentes para efeito de fixação da pena, conforme previsão do art. 64, I, do CP [“Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”].

Esse é o entendimento da Segunda Turma, que, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu a ordem em “habeas corpus” para restabelecer a decisão do tribunal de justiça que afastara os maus antecedentes, considerada condenação anterior ao período depurador (CP, art. 64, I), para efeito de dosimetria da pena — v. Informativo 778.

A Turma afirmou que o período depurador de cinco anos teria a aptidão de nulificar a reincidência, de forma que não poderia mais influenciar no “quantum” de pena do réu e em nenhum de seus desdobramentos. Observou que seria assente que a “ratio legis” consistiria em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, já que houvera o devido cumprimento de sua punição, de modo que seria inadmissível atribuir à condenação o “status” de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena. A Constituição vedaria expressamente, na alínea b do inciso XLVII do art. 5º, as penas de caráter perpétuo.

Esse dispositivo suscitaria questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita. Nessa perspectiva, por meio de cotejo das regras basilares de hermenêutica, constatar-se-ia que, se o objetivo primordial fosse o de se afastar a pena perpétua, reintegrando o apenado no seio da sociedade, com maior razão dever-se-ia aplicar esse raciocínio aos maus antecedentes.

Ademais, o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontraria previsão na legislação pátria, tampouco na Constituição, mas se trataria de uma analogia “in malam partem”, método de integração vedado em nosso ordenamento. Por fim, determinou ao tribunal de origem que procedesse à nova fixação de regime prisional, sem considerar a gravidade abstrata do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Vencidos os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia, que concediam parcialmente a ordem, apenas quanto à fixação do regime prisional. HC 126315/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.9.2015. (HC-126315) (Informativo 799, 2ª Turma)

Esse tema foi reconhecido em Repercussão Geral no RE 593818/SC, com julgamento em 26/02/2009 cuja ementa é a seguinte:

MATÉRIA PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. MANIFESTAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DO REQUISITO DE REPERCUSSÃO GERAL PARA APRECIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Não se pode esquecer que a pessoa tem o “direito ao esquecimento”, tanto que há o instituto da reabilitação prevista nos artigos 93 e seguintes do CP.

Assim sendo, passo a nova análise da dosimetria da pena:

Portanto, há de se excluir a fração que aumentou a pena em 1/6 em relação aos maus antecedentes, transformando-a, neste ponto,

em um total de 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de detenção e 10 (dez) dias-multa, mantido o regime aberto.

Ante o exposto conheço parcialmente do recurso e dou provimento na parte conhecida, alterando a sentença de ofício e deferindo honorários advocatícios ao defensor, nos termos da fundamentação supra.

Curitiba, 19 de julho de 2018.

JORGE DE OLIVEIRA VARGAS

Vencido