

HABEAS CORPUS 119.200 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, volta-se esta impetração contra ato do Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao REsp nº 1.376.390/PR.

Narra a impetrante, na inicial, que:

“Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 770 (setecentos e setenta) dias-multa, pela prática do delito descrito nos artigos 33 e 44, I, da Lei nº 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando a absolvição do paciente e a redução da pena aplicada. A egrégia 8ª turma do TRF da 4ª Região, por unanimidade negou provimento à apelação e concedeu de ofício, ordem de **habeas corpus** para reduzir as sanções impostas. Sendo estabelecida a pena em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e ao pagamento de 748 (setecentos e quarenta e oito) dias multa.

Foram opostos embargos de declaração, onde o TRF da 4ª Região, por unanimidade negou provimento ao mesmo” (fl. 2 da inicial).

Daí a interposição ao Superior Tribunal de Justiça o REsp nº 1.376.390/PR, cujo Relator negou seguimento em decisão assim sintetizada:

“RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA OMISSÃO CONTIDA NO ARESTO IMPUGNADO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA DECIDIDA. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. RAZOABILIDADE DA ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO EM 1/6 A TÍTULO DE

REINCIDÊNCIA.

1. Estando devidamente caracterizada a autoria delitiva, a pretensão ora manifestada, consistente em determinar ao Tribunal de origem que se pronuncie acerca da necessidade da produção de prova pericial, não tem outro objetivo que não o de rediscutir a decisão à luz de outros fundamentos, o que não é cabível em sede de embargos de declaração.

2. 'O decurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data do término da pena da condenação anterior e a data da infração posterior, embora afaste os efeitos da reincidência, não impede o reconhecimento de maus antecedentes, ensejando, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.' (HC 206.292/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

3. Não há constrangimento ilegal na adoção da fração de 1/6 a título de reincidência. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega seguimento" (fls 1 a 3 do anexo 3).

Esse é o motivo pelo qual se insurge a impetrante neste **writ**.

De início, destaco que há óbice jurídico-processual ao conhecimento do **habeas corpus**.

Com visto, volta-se esta impetração contra decisão singular do Ministro **Marco Aurélio Bellizze** no REsp nº 1.376.390/PR, não submetida ao crivo do colegiado competente por intermédio de agravo regimental, o que configura o não exaurimento da instância antecedente.

Portanto, inegável, na espécie, a incidência da jurisprudência desta Suprema Corte preconizada no sentido de que *"a não interposição de agravo regimental no STJ e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo colegiado, impede o conhecimento do habeas corpus por esta Corte"* (HC nº 118.189/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, julg. em 19/11/13).

Perfilhando esse entendimento, destaco, da Primeira Turma, o RHC nº 111.395/DF, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/9/13.

Ressalvo meu entendimento pessoal quanto à admissibilidade do **habeas corpus** nessas hipóteses, contudo, aplico a jurisprudência contemporânea da Corte sobre o tema.

Fixada essa premissa, afirmo que nada impede, nessa circunstância, que este Supremo Tribunal analise a questão de ofício nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que, a meu sentir, se dá na espécie.

O art. 64, I, do CP assim dispõe:

“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”.

No caso, contudo, condenações anteriores, cujas penas se encontram extintas por lapso temporal superior a cinco (5) anos, foram consideradas pelas instâncias ordinárias, para fins de valoração negativa dos antecedentes criminais do ora paciente.

Observo, de início, que essa questão teve sua repercussão geral reconhecida (RE nº 593.818-RG/SC, de relatoria do Ministro **Roberto Barroso**), não tendo, contudo, sido ainda devidamente debatida no Plenário da Corte.

Assim, por ora, pedindo vênia a entendimento em sentido contrário (RHC nº 106.814/MS, Primeira Turma, da relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/2/11; HC nº 97.390/SP, Primeira Turma, da relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/9/10; HC nº 98.803/MS, Segunda Turma, da relatoria da Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 11/9/09) e sem me comprometer com a tese, alinho-me, por ora, ao entendimento preconizado pelo Ministro **Gilmar Mendes** no HC nº 110.191/RJ, Segunda Turma, DJe de 6/5/13:

“**Habeas corpus**. 2. Homicídio qualificado-privilegiado.

Condenação. 3. Aumento da pena em sede de recurso especial. Entendimento no sentido de que o período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP, refere-se à reincidência, mas, com relação ao registro de antecedentes, esses prolongam-se no tempo, devendo ser considerados como circunstâncias judiciais em desfavor do réu. 4. Registro de uma condenação anterior, por contravenção (dirigir sem habilitação), transitada em julgado em 28.6.1979. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade. 5. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo TJ/RJ nos autos da Apelação n. 2006.050.02054, que manteve a pena-base fixada pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri e, assim, reconheceu a prescrição da pretensão executória." (HC nº 110.191/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 6/5/13).

Com efeito, a interpretação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal deve ser no sentido de se extinguirem, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente.

Penso que eventuais deslizes na vida pregressa do sentenciado, que há mais de cinco anos contados da extinção de pena anterior que lhe tenha sido imposta, não tenha voltado a delinquir, não possam mais ser validamente sopesados como circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), sob pena de perpetuação de efeitos que a lei não prevê, e que não se coadunam com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e do caráter socializador da reprimenda penal.

Como adverte **Willis Santiago Guerra Filho** (*Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais*, p. 313), referido por **Guilherme de Souza Nucci** in *Princípios constitucionais penais e processuais penais*, São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 213), "um marco histórico para o surgimento desse tipo de formação política

costuma-se apontar na Carta Magna inglesa, de 1215, na qual aparece com toda clareza manifestada a ideia acima referida quando estabelece: 'o homem livre não deve ser punido por um delito menor, senão na medida desse delito, e por um grave delito ele deve ser punido de acordo com a gravidade do delito'".

O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado, pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda que lhe foi imposta em regular processo penal.

Faz ele jus ao denominado "direito ao esquecimento", não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta.

Para tanto delimitou expressamente o legislador o prazo de cinco (5) anos necessário ao desaparecimento dos efeitos da reincidência (CP, art. 64).

Se essas condenações não mais prestam para o efeito da reincidência, que é o mais, com muito maior razão não devem valer para os antecedentes criminais, que é o menos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **não conheço** da impetração, **Concedo**, porém, ordem de ofício determinando o decote do acréscimo de 6 (seis) meses levado a efeito sobre a pena-base na primeira fase de dosimetria, que fica definitivamente estabelecida em seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, do valor unitário mínimo legal.