

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 119.200 PARANÁ**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**PACTE.(S)** : PEDRO LEMES  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO RESP Nº1376390 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA:** *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Dosimetria. Fixação da pena-base acima do mínimo legal em decorrência de maus antecedentes. Condenações extintas há mais de cinco anos. Pretensão à aplicação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal. Admissibilidade. Precedente. *Writ* extinto. Ordem concedida de ofício.

1. Impetração dirigida contra decisão singular não submetida ao crivo do colegiado competente por intermédio de agravo regimental, o que configura o não exaurimento da instância antecedente, impossibilitando o conhecimento do *writ*. Precedentes.

2. Quando o paciente não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza maus antecedentes. Precedentes.

3. *Writ* extinto. Ordem concedida de ofício.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar extinta a ordem de **habeas corpus**, sem julgamento do mérito. Acordam, ademais, os Ministros, por unanimidade de votos, em deferir a ordem de ofício, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de fevereiro de 2014.

**HC 119200 / PR**

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

**Relator**

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 119.200 PARANÁ**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**PACTE.(S)** : **PEDRO LEMES**  
**IMPTE.(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATOR DO RESP Nº1376390 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

**Habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Pedro Lemes, apontando como autoridade coatora o Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao REsp nº 1.376.390/PR, interposto àquela Corte.

Sustenta a impetrante, em síntese, que se está impondo constrangimento ilegal ao paciente, em razão da utilização pelo juízo de piso de condenações definitivas com lapso temporal superior a 5 (cinco) anos para majorar a pena do paciente.

Nesse contexto, entende que, em razão do princípio da razoabilidade, deve-se “afastar a aplicação da majoração da pena-base em virtude do decurso do tempo da condenação. Devendo no presente caso ser aplicado proporcionalmente o efeito depurador da reincidência aos maus antecedentes” (fl. 9 da inicial).

Requer, liminarmente, a concessão da ordem a fim de que seja reconhecido que “não há maus antecedentes no presente caso aplicando o princípio da razoabilidade para excluir o aumento da pena-base” (fl. 11 da inicial).

Em 2/9/13, ausentes os pressupostos legais, indeferi a medida liminar e, estando a impetração devidamente instruída com as peças necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, dispensei o pedido de informações da autoridade apontada como coatora.

**HC 119200 / PR**

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Mario José Gisi**, manifestou-se pela denegação da ordem (anexo de instrução 9).

É o relatório.

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

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, o seguinte:

“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 do REsp nº 1.376.390/PR, cujo Relator a ele 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

**HC 119200 / PR**

**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**.

Como visto, volta-se esta impetração contra decisão singular do Ministro **Marco Aurélio Bellizze** no REsp nº 1.376.390/PR, a qual não foi 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**, julgado em 19/11/13).

Perfilhando esse entendimento, destaco, da Primeira Turma, o RHC

**HC 119200 / PR**

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 o 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 aos que têm 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:

**HC 119200 / PR**

“**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 progressiva do sentenciado que não tenha, há mais de cinco anos, contados da extinção de pena anterior que lhe tenha sido imposta, voltado a delinquir, não podem 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: RT, 2010. p. 213)**,



**HC 119200 / PR**

“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.

Por isso, delimitou expressamente o legislador o prazo de cinco (5) anos para o desaparecimento dos efeitos da reincidência (CP, art. 64).

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

**Ante o exposto**, declaro extinto o **writ**. **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, a qual fica definitivamente estabelecida em seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, com o valor unitário mínimo legal.

É como voto.

11/02/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 119.200 PARANÁ

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Ministro Toffoli, Vossa Excelência citou um precedente meu em que sentido?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É um recurso extraordinário ao qual foi dado repercussão geral.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Sob minha relatoria?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

É. Nem sei se foi Vossa Excelência que o colocou no Plenário.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não creio.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não me lembro se foi o seu antecessor.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não creio.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Mas o **habeas corpus**, se nós formos ficar represando os **habeas corpus**, o tempo vai passando e a pessoa vai cumprindo, e o Plenário... Como o Ministro Marco Aurélio lembra, só o Ministro Marco Aurélio tem 170 processos liberados; Eu tenho cerca de 115, 120. Se nós formos esperar, e Vossa Excelência fez o calculo, dez anos para julgar as repercussões, ele cumpre ...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Doze.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Doze. São seis meses de decote aqui. Ou enfrentamos isso, nem que seja para, pelo menos se for o caso - já o Ministro Marco Aurélio sinaliza no meu acompanhamento, mas podendo ficar vencido -, nem que seja o caso para não conceder, mas pelo menos que enfrentemos a questão.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não. Eu, nesse caso específico, eu vou acompanhar Vossa Excelência. A hipótese é de maconha, eu verifico aqui.

**HC 119200 / PR**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Eu confesso que eu nem verifiquei a questão de fundo.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Entendo.**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O que eu verifiquei aqui é o seguinte: passaram-se os cinco anos, ele está indene com a sociedade.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -** Eu tenderia a concordar, até porque se vale para reincidência por que razão não deveria valer para os maus antecedentes? Apenas como isso ainda vai a Plenário, eu não queria assumir uma posição definitiva.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Não, sim mas aqui..

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -** Mas eu estou acompanhando Vossa Excelência, feita a ressalva de que com o debate mais amplo no Plenário..

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Eu também lá posso me convencer do oposto.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ótimo.**

**11/02/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 119.200 PARANÁ**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Vou pedir vênia ao relator para divergir apenas na admissibilidade do *habeas corpus*, porque, ao contrário dos recursos de natureza extraordinária, não há exigência de esgotamento da jurisdição na origem. Não é o fato de se ter deixado de interpor, contra decisão individual do relator do recurso especial, o agravo regimental que virá, sob a minha óptica, a obstaculizar essa ação nobre, no que voltada a preservar a liberdade de ir e vir, que é o *habeas corpus*.

Admito a impetração.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 119.200**

PROCED. : PARANÁ

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

PACTE.(S) : PEDRO LEMES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RESP N°1376390 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma julgou extinta a ordem de *habeas corpus*, sem julgamento do mérito, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Por unanimidade, deferiu a ordem, de ofício, nos termos do voto do relator. Primeira Turma, 11.2.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Teori Zavascki para julgar processo a ele vinculado.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma