

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 168.947 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : JOSE REINALDO MARTINS LEMES
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Decisão: Trata-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por José Reinaldo Martins Lemes, contra acórdão da Sexta Turma do STJ, nos autos do AgRg no HC 438.949/MS.

Colho o relatório da decisão impugnada:

“Trata-se de agravo regimental interposto por JOSE REINALDO MARTINS LEMES em face da decisão monocrática de fls. 743/745, por meio da qual foi denegada a ordem de *habeas corpus*. Sustenta o agravante constrangimento ilegal na fixação da pena-base, uma vez que devem ser afastados os maus antecedentes, tendo em vista a passagem do prazo depurador de cinco anos. É o relatório.”(eDOC 8, p. 43)

No STJ, a ordem de *habeas corpus* foi denegada. Interposto agravo interno, negou-se-lhe provimento.

Nesta Corte, o recorrente afirma que “o *Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul* manteve a *valoração negativa dos maus antecedentes, considerando condenação do Agravante ocorrida há mais de 05 anos.*”

Requer, por isso, seja refeita a dosimetria, após afastada a *valoração dos antecedentes, em virtude de condenação havida há mais de cinco anos.*

É o relatório.

Decido.

Embora a controvérsia esteja submetida à análise em sede de repercussão geral, há jurisprudência de ambas as Turmas desta Corte no

sentido de que penas extintas há mais de cinco anos não podem ser valoradas como maus antecedentes:

“Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 3. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. 4. Período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP. Maus antecedentes não caracterizados. **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, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.** 5. Direito ao esquecimento. 6. Fixação do regime prisional inicial fechado com base na vedação da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. 7. Ordem concedida.” (HC 126.315, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 15.9.2015)

No mesmo sentido: HC 137.173, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 4.10.2016; HC 128.153, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10.5.2016; HC 133.077, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 29.3.2016.

Transcrevo a ementa de **juízo da Segunda Turma, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:**

“*HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. Condenação transitada em julgado há mais de cinco anos utilizada nas instâncias antecedentes para consideração da circunstância judicial dos antecedentes como desfavorável e majoração da pena-base. Impossibilidade. Precedentes. 2. Ordem concedida. (HC 133.077, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 29.3.2016)

Há, inclusive, julgados da **Primeira Turma**, em que se decidiu, **de forma unânime**:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário cabível. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Dosimetria. Fixação da pena-base acima do mínimo legal em decorrência de maus antecedentes. Condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos. (...) 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. No caso as condenações anteriores consideradas pelas instâncias ordinárias para fins de valoração negativa dos antecedentes criminais do ora paciente ainda não se encontram extintas. 4. Recurso não provido”. (RHC 118.977, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 18.3.2014)

“RECURSO ESPECIAL – REDISSCUSSÃO FÁTICA – INADMISSIBILIDADE. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça, na via afunilada do especial, revolver matéria fática. ANTECEDENTES – CONFIGURAÇÃO. **Decorridos mais de cinco anos desde o cumprimento da pena, o afastamento da reincidência inviabiliza o reconhecimento dos maus antecedentes**”. (HC 115.304, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 26.4.2016)

Na doutrina, sustenta-se que *“sendo imperativo delimitar temporalmente os efeitos dos antecedentes em decorrência do comando constitucional e havendo na legislação penal nacional previsão expressa em relação a instituto da mesma natureza, entende-se possível estender aos*

RHC 168947 / MS

*anteriores o prazo previsto no art. 64, I, do Código Penal". (CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2ª ed. Saraiva, 2015. p. 361)*

*Ademais, afirma-se que "por similitude lógica, o decurso do período de cinco anos, considerado como dies a quo a data de cumprimento ou da extinção da pena, que, segundo o artigo 64 do CP, faz desaparecer os efeitos da reincidência, deve propiciar a recuperação da primariedade e dos bons antecedentes". (BOSCHI, José A. P. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 2ª ed. Livraria do Advogado, 2002. p. 200-201)*

Conforme recentemente assentado pelo eminente Ministro Celso de Mello, "*decorrido o período de 05 (cinco) anos referido pelo art. 64, I, do Código Penal, não há como reconhecer nem como admitir que continuem a subsistir, residualmente, contra o réu, os efeitos negativos resultantes de condenações anteriores. Em face disso, mostrar-se-á ilegal qualquer valoração desfavorável, em relação ao acusado, que repercute, de modo gravoso, na operação de dosimetria penal, tal como sucedeu no caso ora em exame". (HC-MC 164.028, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 22.11.2018)*

Cito, ainda, recente precedente da Segunda Turma desta Corte, que, em sessão encerrada em **22.2.2019**, negou provimento ao agravo regimental da PGR: HC 152.022.

Ante o exposto, **provejo o recurso** para determinar que seja refeita a dosimetria, com a desconsideração, na primeira fase, da valoração negativa das condenações anteriores atingidas pelo art. 64, I, do Código Penal.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 15 de março de 2019.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

Documento assinado digitalmente