



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 23.700/CS

HABEAS CORPUS Nº 130.500 – RJ

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE: MARCOS FABIANO SILVA GOMES

RELATOR: MINISTRO DIAS TOFFOLI

HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM RESP. INADMISSIBILIDADE DE HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPUGNAÇÃO À DOSIMETRIA. CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DE PENA HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, SE CONHECIDO, PELA DENEGação DA ORDEM.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Fabiano Silva Gomes contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em agravo regimental no REsp nº 1.459.925/RJ, assim ementado:

“PENAL. ROUBO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

2. Agravo regimental desprovido”.

2. A impetrante reitera, no presente *writ*, a impugnação à dosimetria da pena, ao argumento de que admitir como maus antecedentes as condenações cumpridas ou extintas há mais de 5 anos implica violação ao

princípio da individualização da pena, do direito ao esquecimento e de vedação à pena perpétua.

3. Preliminarmente, impõe-se a extinção do feito sem julgamento de mérito em razão da inadmissibilidade de *habeas corpus* substitutivo de recurso extraordinário, impetrado contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em agravo regimental no recurso especial.¹

4. No mérito, só para argumentar, as razões da impetração também não merecem ser acolhidas.

5. Ao contrário do que sustenta a impetrante, não há amparo nas regras de hermenêutica para a incidência das vedações do art. 64 do CPB – que regula exclusivamente o instituto da reincidência - e do art. 5º, XLVII, 'b', da CF/88 – que resguarda a natureza da pena - quando da valoração dos maus antecedentes, na dosimetria da pena, em razão de condenações anteriores do réu.

6. Por uma questão de política criminal, o legislador definiu expressamente as hipóteses em que o decurso do tempo repercute nos institutos penais. Entre elas, excluiu do conceito de reincidência as condenações cujas penas se encontrem extintas há mais de cinco anos, assim como vedou qualquer efeito em razão da transação penal, senão o de impedir nova transação no prazo de cinco anos (art. 76, § 6º, da Lei 9.099/95).

¹ “**Habeas corpus substitutivo de recurso extraordinário. Inadequação da via eleita ao caso concreto. Precedente da Primeira Turma.** Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Não ocorrência. Writ extinto, em face da inadequação da via eleita. 1. **Impetração manejada em substituição ao recurso extraordinário, a qual esbarra em decisão da Primeira Turma, que, em sessão extraordinária datada de 16/10/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 110.055/MG, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus em casos como esse.** 2. Nada impede, entretanto, que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo, analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se evidencia na espécie. 3. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita” - grifo do MPF (HC 113805, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, DJe-068 DIVULG 12/04/2013 PUBLIC 15/04/2013).

7. Deste modo, se o réu foi condenado em processo anterior, a desconsideração de tal circunstância para fins de maus antecedentes configura ofensa aos princípios da individualização da pena e da isonomia, por permitir que se confira tratamento igual a réus que se encontram em situações notoriamente diversas.

8. Nesse sentido, são diversos os precedentes dessa Corte Suprema:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 (OITO) ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO (ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CP). INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. **CONDENAÇÕES ANTERIORES NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO.** RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. (...) 3. **Condenações por crimes anteriores, ainda que não transitadas em julgado, caracterizam maus antecedentes, autorizando, por conseguinte, a exacerbação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes:** HC 117.737, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 04.11.13; HC 97.390, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 24.09.10; HC 95.589, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 19.12.08; RE 427.339, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 27.05.05. 4. **In casu, as instâncias precedentes afirmaram que o paciente possui duas condenações anteriores, ainda não transitadas em julgado, uma pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo e outra pelo cometimento do delito de resistência. Destarte, não há ilegalidade na decisão que exacerbou a pena-base com fundamento nos maus antecedentes.** 5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto” - grifo nosso (RHC 119963, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/09/2014, DJe-218 DIVULG 05-11-2014 PUBLIC 06-11-2014).

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA. IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO IMPEDE A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. **FIXAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS COMO MAUS ANTECEDENTES.** 1. Trânsito em julgado do acórdão objeto da impetração no Superior

Tribunal de Justiça. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. 2. **As condenações criminais transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes do Recorrente para fins de exacerbação da pena-base.** 3. Recurso a que se nega provimento” - grifo nosso (RHC 116070, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014).

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO, EM REGIME INICIAL FECHADO. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSISTENTE NA APLICAÇÃO DE PENA ACIMA DO MÍNIMO EM FACE DE CONDENAÇÕES ANTERIORES, CONSIDERADAS A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES, PORQUANTO TRANSCORRIDO O PRAZO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA REINCIDÊNCIA. PRETENSÃO DE REDUZIR-SE A CONDENAÇÃO AO MÍNIMO LEGAL PREVISTO, COM A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. **O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado quanto à possibilidade de a condenação criminal que não pôde ser considerada para o efeito de reincidência -- em face do decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I, do CP --, ser considerada a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena. Precedentes.** Caso em que o recorrente não invoca nenhum fundamento específico para a alteração do regime prisional, mas tão-somente vincula o pedido à pretensão de ver reduzida a pena imposta. Assim, é de se ter esse pedido como prejudicado, facultando-se, de pronto, nova impetração, desde que sob fundamento autônomo e na instância competente. Recurso ordinário desprovido” - grifo nosso (RHC 83547, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003, DJ 14-11-2003).

9. Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser afastado.
10. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem, com a cassação da liminar deferida.

Brasília, 13 de outubro de 2015

CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República