

Antecedentes criminais e a ilusão da vedação de pena perpétua: análise do julgamento do Habeas Corpus 130.613

Criminal records and the ilusion of prohibition of life setence: analysis of habeas corpus 130.613

Emília de O. Araújo¹; Joyce L. dos S. Somenzari¹; Júnia M. S. Amaral¹; Laís M. Lara¹; Thamires D. do C. Andrade¹; José de A. Santiago²

Palavras-chave: *habeas corpus*; maus antecedentes; dosimetria; limite temporal.

Keywords: *habeas corpus*; bad history; dosimetry; time limit

O presente artigo trata da análise de decisão do *Habeas Corpus* 130.613, da segunda turma do Supremo Tribunal Federal (STF), de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 24 de novembro de 2015, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 18 de dezembro de 2015, que aborda a aplicação do limite temporal estabelecido para a reincidência aos maus antecedentes criminais. O legislador ordinário conceituou o instituto da reincidência na Parte Geral do Código Penal Brasileiro (CPB) de 1940, no art. 63 e limitou a aplicação temporal da reincidência no art. 64, I, do mesmo código (BRASIL, 1984). O legislador ordinário do CPB preocupou-se em definir o instituto da reincidência e impor limites ao magistrado para se operar a dosimetria da pena. No entanto, a mesma preocupação não se estendeu ao instituto do antecedente criminal previsto como circunstância judicial no art. 59, do CPB (BRASIL, 1984). Diante da ausência de conceito por parte do legislador, no que tange ao antecedente criminal, o conceito é trazido pela ciência jurídica. Greco (2014) conceitua os antecedentes criminais como sentenças penais condenatórias transitadas em julgado que não sirvam par reincidência. A omissão do legislador fez surgir questionamentos em relação ao limite temporal para a utilização de sentenças transitadas em julgado como maus antecedentes criminais. Considerando que o antecedente criminal está disposto como uma das circunstâncias elencadas para o cálculo da pena base, ao se considerar como maus antecedentes uma sentença transitada em julgado que não sirva para figurar como reincidência, o quantum da pena base será fixado acima do mínimo legal, servindo de base para se operar o cálculo da pena nas demais fases da dosimetria. O que se pretende no presente trabalho é realizar a análise dos argumentos contidos na decisão que concede a ordem de Habeas Corpus realizando a aplicação do limite temporal da reincidência aos antecedentes criminais por meio da analogia *in bonam partem*, a partir da identificação dos fundamentos dos votos dos Ministros do referido acórdão, e sua análise crítica. Utilizou-se da técnica da Metodologia de Análise de Decisões (MAD), método de análise decisória que se caracteriza pelo exame pormenorizado da

linguagem e expressões utilizadas na construção de um julgamento, por isso a pesquisa caracteriza-se como sendo do tipo qualitativa. FREITAS FILHO, LIMA, 2010).

A decisão submetida à análise neste trabalho foi proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 24 de novembro de 2015 sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli. Participação os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e o relator Dias Toffoli. Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar impetrado em favor de paciente condenado pela prática do crime previsto no artigo 147, do CPB, na forma da Lei 11.340/06, apontando como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que negou provimento ao agravo regimental no AREsp nº 681.892/RJ, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior. Alegou impetrante, em síntese, que a anterior condenação do paciente, alcançada pelo prazo depurador de 5 (cinco) anos, não pode ser sopesada negativamente como maus antecedentes. A Turma, por maioria, concedeu a ordem para determinar ao Juízo processante que, afastado o aumento decorrente da valoração, como maus antecedentes, de condenação pretérita alcançada pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, refizesse a dosimetria de pena imposta ao paciente nos autos do processo nº 0325093-98.2011.8.19.0001, nos termos do voto do Relator; vencida a Ministra Cármen Lúcia, que denegava a ordem. Os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello valeram-se do princípio da segurança jurídica, um dos objetivos do Direito, ara fundamentar seus respectivos votos, votando pela concessão da ordem. Ocorre que, ainda que os votos tenham sido favoráveis ao paciente, foram omissos de uma fundamentação aprofundada da discussão principal a qual versava a decisão, qual seja, se aos maus antecedentes deveria ou não ser aplicado o mesmo lapso temporal que baliza a reincidência, e por qual motivo. Logo, houve a violação da determinação constitucional de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas (art. 93, IX, CR/88, bem como ao disposto no art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, mormente no que tange ao devido processo legal, que determina que toda decisão que possa afetar direitos das pessoas deve ser fundamentada, para que seja possível a ampla defesa de quem possa ser afetado por aquela decisão. Outra omissão que pôde ser observada é a de que ao trazer decisões anteriores como paradigmas para a decisão atual, não se preocuparam em apresentar relações entre os paradigmas citados e o caso concreto, incorrendo, assim, no risco de esvaziamento do alcance da finalidade da norma, próprio do método teleológico, de maneira a proferir decisões que carecem de uma construção hermenêutica (FERNANDES, 2015, p. 1.020). Por sua vez, a ministra Cármen Lúcia votou no sentido de denegar a ordem, fundamentando seu voto no princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI, da CR/88. Segundo a Magistrada, contraria o

princípio da Individualização da Pena a equiparação da pena base de um condenado que não tenha nenhuma condenação criminal em seu nome com a pena base de um condenado que possui condenação em seu desfavor, devendo assim, ser analisada e respeitada no momento da fixação da pena. Esclarece que os antecedentes devem ser analisados com base no limite da vida pregressa do acusado, ressaltando que apenas as condenações definitivas poderão ser consideradas para esse objetivo. No voto em análise, a aplicação do princípio da individualização da pena, o qual é imprescindível para a realização de uma análise pormenorizada do caso para se evitar uma aplicação mecânica da lei penal (CERNICCHIARO; COSTA, 1991, p. 132), se deu, na medida em que a magistrada entendeu ser cabível a aplicação de maus antecedentes para o paciente, argumentando, para tanto, que o delito pretérito (crime de lesão corporal) e o atual (crime de ameaça) são da mesma natureza. O mesmo modo, são os ensinamentos de Nucci (2015), o qual defende que, apesar da aplicação permanente dos maus antecedentes, deve-se analisar, ainda, se os crimes cometidos anteriormente, os quais coadunaram em maus antecedentes, guardam relação com o atual crime, entendimento este também adotado por Capez (2011). Ademais, ao aduzir no seu voto que deverá ser analisada e comparada no caso concreto a natureza dos crimes, do que enseja a aplicação dos maus antecedentes do crime que se está a realizar a dosimetria, para que se possa decidir pela incidência ou não da aplicação dos maus antecedentes, a Ministra não informa como definir a natureza jurídica de um tipo penal. A questão que se impõe é o que define a natureza do tipo penal? A resposta a esta questão no âmbito da dosimetria da pena acabaria por admitir uma alta carga de subjetividade do julgador, uma vez que, a ministra não explicou em seu voto o parâmetro para analisar a natureza jurídica do crime, e a partir de uma análise sistêmica do Código penal e da Lei 11.340/06, percebe-se que os crimes de lesão corporal e ameaça não são do mesmo tipo penal, bem como não protegem o mesmo bem jurídico. Assim, não há elementos que permitam análise da natureza jurídica dos crimes. Logo, constata-se que o voto que denegou a ordem do Habeas Corpus está revestido de intensa subjetividade, acarretando a insegurança jurídica, proposta esta, como já mencionada alhures, refutada pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como pelos Ministros que concederam a ordem. Ressalte-se, ainda, que a imortalização dos maus antecedentes, além de ser uma violação ao preceito constitucional que veda a pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b, CR/88), rompe com a lógica da dosimetria da pena, qual seja, reprovando e prevenindo o crime (art. 59, CPB) e, por conseguinte, impossibilita a ressocialização do indivíduo, haja vista o eterno estigma que o acompanhará (BUSATO, 2010, p. 14). Deste modo, evidencia-se vestígios do direito penal do autor, uma vez que a pena conferida ao réu não

estaria limitada ao crime praticado, englobando também crimes anteriores (CAPUCHINHO et al., 2015, p. 37), fazendo com que o infrator fosse punido pela sua maneira de ser e não pelo delito que cometeu (direito penal do fato), (ALVARENGA; TERRA, 2015, p. 167), prática esta que em um Estado fundado na premissa da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR/88) já deveria ter sido superado.

Diante de todo o exposto no decorrer deste trabalho, observa-se com base no Habeas Corpus 130.613, através dos votos analisados, a discussão em relação a limitação temporal da aplicação da circunstância judicial dos antecedentes criminais previsto no artigo 59 CPB (BRASIL, 1984). Ao analisar o voto dos ministros Dias Toffoli e Celso de Melo em relação ao voto divergente da ministra Cármen Lúcia, nota-se que, apesar da falta de fundamentação adequada daqueles a proferirem seus votos favoráveis a concessão do Habeas Corpus, basearam suas decisões no Princípio da Segurança Jurídica, já a ministra baseou-se no Princípio da Individualização da Pena. Dito isso, entende-se que o sistema jurídico deve servir como instituto garantidor da dignidade da pessoa humana, devendo basear-se sempre nos princípios que regem nosso ordenamento jurídico. Desta forma, no momento em que o legislador se preocupou em restringir o lapso temporal da reincidência, deveria ter se preocupado da mesma forma em relação à aplicação dos maus antecedentes, caso contrário a utilização do ato que levou a condenação do agente há mais de cinco anos será instrumento de sanção de forma perpétua, contrariando assim o previsto no art. 5º, XLVII, b, CR/88 (BRASIL, 1988). Assim, conclui-se que deve ser aplicada à circunstância judicial dos maus antecedentes a regra temporal prevista no artigo art. 64, I, do Código Penal (BRASIL, 1984), aplicável a reincidência, com o intuito de que não seja aplicada ao agente, pena em caráter perpétuo.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Altair Resende; TERRA, Lilian Souza. Os maus antecedentes são perpétuos?. Revista do Curso de Direito do UNIFORMG, Formiga, v. 6, n. 2, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/352>>. Acesso em: 13 mai. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Alterado pela Lei nº 7.209, de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de dez. 1940.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 130.613**. Relator: Min. Dias Toffoli. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28130613%2EENUME%2E+OU+130613%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zd9jx2e>>. Acesso em: 28 out. 2017.

BUSATO, Paulo César. Antecedentes, reincidência e reabilitação à luz do princípio de culpabilidade.

Direito e liberdade, Natal, v. 12, n. 1, 2010. Disponível em:

<<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/43791>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral. v. 1. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPUCHINHO, Ana Carla; LANA, Fernanda Fagundes Veloso; MAIA, Givago Prandini; GUIMARÃES, Hugo Neves. O caráter perpétuo dos antecedentes criminais e suas incompatibilidades constitucionais. Humanidades, Montes Claros, v. 4, n. 2, 2015. Disponível em:

<http://www.revistahumanidades.com.br/arquivos_up/artigos/a72.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA, Paulo José Jr. Direito Penal na Constituição. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 7.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Trabalho publicado no XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE, p.5238 a 5247, 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, parte geral. 16. ed. Niterói: Impetus, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.