

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA – RELATOR DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 212.193 – 2ª TURMA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RHC 212.193

Agravante: Jorge dos Santos Camargo

JORGE DOS SANTOS CAMARGO, já devidamente qualificado nos autos, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por intermédio do Defensor Público-Geral Federal, por meio do Defensor designado, conforme Portaria 233, de 14 de março de 2019, interpor recurso de **AGRAVO**, previsto no artigo 317 do RISTF, em face de decisão monocrática que negou provimento ao **RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 212.193**, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao Agravo Regimental no HC nº 664.694/SC.

Requer seja recebido, conhecido e provido o recurso, rogando, ainda, caso não exercido o juízo de retratação, seja ele levado à Turma para que esta lhe dê provimento.

COLEDA TURMA

1. BREVE RELATO DOS FATOS

O agravante foi condenado à pena de 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão e a 777 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Após o trânsito em julgado, foi ajuizada revisão criminal pleiteando a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, uma vez que a referida minorante foi afastada pelo juízo “*por conta da natureza das drogas*”

apreendidas, de alto grau de adicção ("cocaína" e "crack") e da sua significativa quantidade”, e o afastamento da causa de aumento do art. 40, III, da mesma Lei.

O Tribunal afastou a causa de aumento, conforme pleiteado pela defesa, mas não aplicou a causa de diminuição, fundamentando que o réu não possui bons antecedentes, considerando um delito ocorrido em 1999, nos seguintes termos:

“Dessa forma, “apesar de inexistir processo hábil a caracterizar a reincidência, o fato da certidão criminal atestar uma ação transitada em julgado em desfavor do revisionando (autos n. 0049584-16.1999.8.24.0038 - consulta ao SAJ de 1º grau), entendo que tal condição basta para demonstrar experiência antiga na prática criminosa, circunstância impeditiva à concessão do privilégio, que se destina aos réus detentores de bons predicados sociais.” (destaque nosso)

Em face do supramencionado acórdão, tendo em vista o flagrante constrangimento ilegal ao se não aplicar a causa de diminuição, foi impetrado o habeas corpus nº 664.694/SC no Superior Tribunal de Justiça. No entanto, em decisão monocrática, o Min. Relator não conheceu da impetração, fundamentando que, por possuir maus antecedentes, seria inviável a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, ao paciente.

Interposto agravo regimental, o colegiado negou provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Foi, então, interposto o presente recurso ordinário em habeas corpus. Em sede de decisão monocrática, o Min. Relator negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que *“não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência”*, mantendo afastada a causa de diminuição pela presença dos maus antecedentes.

Todavia, a mencionada decisão não deve prevalecer, como será a seguir demonstrado.

2. DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE AGRAVO

A Defensoria Pública-Geral da União foi intimada eletronicamente em 19 de setembro de 2022, segunda-feira.

A parte está assistida pela Defensoria Pública, o que impõe a contagem em dobro dos prazos processuais, na forma do art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/1994.

Portanto, o prazo final para a interposição do recurso pertinente é o dia 29 de setembro de 2022, quinta-feira.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

A decisão ora recorrida reafirmou o entendimento das instâncias anteriores, negando a aplicação do tráfico privilegiado. Fundamentou que a incidência da causa de diminuição foi negada em razão dos maus antecedentes, para os quais não se aplica o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, fazendo menção à tese fixada por esse Egrégio Tribunal, no tema nº 150.

No entanto, a referida decisão perpetua a flagrante ilegalidade ao não se atentar para as peculiaridades do caso concreto.

Veja-se, foi afastada a causa de diminuição tendo em vista suposta existência de maus antecedentes, fazendo menção a um **fato ocorrido em 1999**, em relação ao qual já houve condenação definitiva e extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena há anos.

Aliás, em reforço, calha ressaltar que o subscritor consultou o andamento do processo **0049584-16.1999.8.24.0038** no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Além de antiga, **a condenação deu-se por furto**, ou seja, crime sem relação com o tráfico e praticado sem violência ou ameaça.

Insta ponderar que, ainda que os maus antecedentes não se submetam ao prazo depurador de 5 anos, tal qual a reincidência, estes não hão de ser eternos.

Ora, aplicar ao caso concreto o entendimento de que deve ser considerado como mau antecedente fato ocorrido há 23 anos caminha em sentido contrário, inclusive, dos debates ocorridos quando da fixação da tese mencionada pelo Min. Relator.

Deve-se rememorar que Min. Barroso, relator da mencionada repercussão geral (RE 593.818), fixou a tese de que não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência. No entanto, no caso concreto, entendeu pela **não valoração negativa dos maus antecedentes, tendo em vista o longo período transcorrido entre os fatos pretéritos o fato em julgamento**. Veja-se:

“Porém, examinando os autos, a mim me parece que não seja o caso mesmo de se aplicar maus antecedentes nesta situação, até porque ele é condenado por dois crimes e, num deles, já se considerou a reincidência, e os crimes anteriores realmente já estão distanciados no tempo.”

Afirmou ainda:

*“Por fim, necessário insistir em que a consideração dos maus antecedentes se dá de forma discricionária pelo julgador, que os valora em conjunto com as demais circunstâncias judiciais, nomeadamente: conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, tudo informado pela finalidade de encontrar uma resposta penal individual que seja necessária e suficiente à prevenção e à reprovação do crime, **podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base, por condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo**, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal.”* (Grifo nosso).

Também nesse exato sentido foram os votos das Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, que acompanharam o relator e compuseram a maioria para fixação da tese mencionada na decisão recorrida, mas reiteraram a necessidade de análise do caso concreto para consideração ou não de fatos pretéritos como maus antecedentes. *In verbis*:

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: “11. Acresço a esse entendimento apenas o registro de que, diante da discricionariedade que envolve a aplicação da pena pelo magistrado sentenciante, não está ele obrigado a sempre considerar as condenações pretéritas extintas há mais de cinco anos como maus antecedentes. **Poderá não o fazer quando observar ser esta a solução mais justa no caso concreto**, “conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime” (artigo 59, CP).” (Grifo nosso)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: “Concordo integralmente quando dizem que reincidência é um instituto delineado, onde há a vinculação do juiz. A apuração das condições de maus antecedentes, em cada caso, deve ser feita com o exame profundo do juiz, o qual dará as consequências. Claro que, em face disso, o princípio da igualdade, para mim, não pode ser considerado cumprido pois, há vinte anos, alguém cometeu uma determinada infração penal, uma condenação a qual já pagou, e, vinte anos depois, em uma outra situação, isso será também automaticamente aproveitado. Por isso, concordo, enfatizando o afirmado aqui, em especial no voto do Ministro -Relator, **o juiz haverá de verificar se é a hipótese de se considerar aquela condenação anterior** - fora do prazo, para além do prazo de cinco anos -, como mau antecedente, ou não, para os efeitos da dosimetria que precisa ser individualizada.” (Grifo nosso)

Com efeito, deve ser observado que o exemplo trazido pela Min. Cármen Lúcia se assemelha ao presente caso concreto. Passados 20 anos do fato pretérito, considerá-lo como maus antecedentes não se mostra como a solução mais justa, violando o princípio da igualdade e da individualização da pena e da vedação às penas de caráter perpétuo.

Pontua-se que não se discute, nesse momento, a aplicação ou não do prazo quinquenal de prescrição da reincidência aos maus antecedentes. Ao contrário, se reconhece a soberania da tese fixada pelo plenário, o qual entendeu não aplicar o prazo de 5 anos. No entanto, se faz imperiosa a compreensão acerca da *ratio decidendi* do precedente invocado pelo próprio Min. Relator.

Ainda que se queira desconsiderar os brilhantes votos divergentes dos Min. Lewandowski, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Marco Aurélio, já que vencidos, o mesmo não pode ser feito com o voto do relator e dos demais ministros que o acompanharam. Ora, seria desvirtuar o instituto dos precedentes vinculantes considerar apenas a tese fixada, e ignorar toda a construção teórica e argumentativa desenvolvida pelos ministros sobre o tema.

Cumprе reiterar que o réu é primário, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, além de que, as demais circunstâncias do crime lhe são favoráveis, sendo, inclusive, diminuta a quantidade de droga encontrada com o agravante (21,9 gramas de maconha, 5,4 gramas de cocaína e 8,9 gramas de crack).

A vedação das penas de caráter perpétuo tem caráter constitucional, não podendo a interpretação dada ao Código Penal conduzir a resultado em sentido contrário. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, no acórdão do agravo regimental em habeas corpus, confessou a adoção de entendimento frontalmente contrário à Constituição Federal de 1988, ao admitir o “sistema de perpetuidade”:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU PORTADOR DE MAUS



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO TEMPO DEPURADOR. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, **tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade**. Precedentes. Logo, não há ilegalidade na decisão que negou o tráfico privilegiado diante dos maus antecedentes do acusado. 2. Agravo regimental não provido. (grifo nosso)

Ora, se o Código Penal estabeleceu, em algum aspecto, pena com caráter de **perpetuidade**, ele deve ser considerado não recepcionado quanto ao ponto, por completa incompatibilidade com a Constituição Federal. Com a devida vênia, parece estranho que a Corte Superior afirme possível punição perpétua, em confronto direto com a vedação constitucional.

Assim, não sendo caso de aproveitar a condenação pretérita como mau antecedente, por ser demasiadamente distante, é direito subjetivo do paciente ter reduzida sua pena em grau máximo, ou seja, 2/3, nos termos do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Portanto, pede-se que, uma vez reconhecida a causa de diminuição, que seja concedida em seu patamar máximo, qual seja, dois terços, por não haver justificativa para a não aplicação do máximo legal.

4. SUSTENTAÇÃO ORAL

O Defensor Público subscritor, desde já, manifesta seu desejo de proferir **sustentação oral no julgamento do agravo**, nos termos do disposto no artigo 7º, §2º-B, VI, da Lei 8906/1994, alterada pela Lei 14365/2022.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer seja exercido o juízo de retratação por Vossa Excelência, com o conhecimento do recurso e a concessão da ordem para aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo.

Caso mantida a decisão agravada, requer seja o presente agravo levado à Turma em destaque, permitindo-se a realização de sustentação oral, para que esta dê provimento ao recurso e conceda a ordem.

Pugna, ainda, pela intimação pessoal da Defensoria Pública-Geral da União para a sessão de julgamento do *writ*.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 29 de setembro de 2022.

Gustavo de Almeida Ribeiro
Defensor Público Federal