



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 819564 - SP (2023/0141078-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ALUÍSIO IUNES MONTI RUGGERI RÉ - SP250354  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : \_\_\_\_\_ (PRESO)  
**CORRÉU** : \_\_\_\_\_  
**CORRÉU** : \_\_\_\_\_  
**CORRÉU** : \_\_\_\_\_  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de \_\_\_\_\_, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0024696-51.2006.8.26.0597.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 75 dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no **art. 155, § 4º, IV (por cinco vezes), c/c o art. 71, e no art. 288, caput, n/f do art. 69, todos do Código Penal** (e-STJ, fls. 16/32).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso para, julgando extinta a punibilidade em relação ao crime de formação de quadrilha, redimensionar as sanções da paciente a 4 anos de reclusão, e 75 dias-multa, mantido o regime prisional semiaberto (e-STJ, fls. 36/41), em acórdão assim ementado:

*QUADRILHA OU BANDO - Fatos anteriores à edição da Lei n. 12.850/2013 - Reconhecimento do decurso do prazo prescricional, considerando-se as penas aplicadas.*

*EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA, DE OFÍCIO, em relação a todos os réus.*

*FURTOS QUALIFICADOS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA, DE OFÍCIO. EM RELAÇÃO À CORRE \_\_\_\_\_.*

*FURTOS QUALIFICADOS (réus \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_) - Almejada absolvição por falta de provas - Descabimento - Quadro probatório apto para alicerçar a condenação dos acusados \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ pelos delitos, aplicada a regra*

*do crime continuado - Penas e regime prisional (semiaberto) inalterados - Inviabilidade de substituição por restritivas de direitos - APELOS DESPROVIDOS.*

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/13), a impetrante afirma que o acórdão recorrido impôs constrangimento ilegal à paciente, na medida em que manteve o regime prisional intermediário, com base no desvalor conferido a seus antecedentes criminais, com base em condenações extremamente antigas. Para tanto, alega que *a possibilidade de considerar negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal, ad aeternum, [...], mostra-se pena de caráter perpétuo revestida de legalidade* (e-STJ, fl. 6).

Desse modo, defende que *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* (e-STJ, fl. 7), sendo o caso, portanto, de valorar como neutra a referida circunstância judicial para readequar a pena e o regime prisional da paciente.

Ademais, afirma que a paciente possui condições precárias de saúde, é idosa e *EXTREMAMENTE DOENTE e, inclusive, sofre os efeitos da doença Diabetes e não cometeu qualquer outro tipo de infração há 17 anos, sendo cabível, portanto, o cumprimento de pena em regime aberto ou então domiciliar, ante as características do caso concreto* (e-STJ, fl. 4).

Diante disso, requer liminarmente, a expedição do alvará de soltura em favor da paciente ou a conversão da prisão em regime semiaberto para a domiciliar e, no mérito, a redução da pena aplicada, ante o decote dos maus antecedentes, com a adequação do regime prisional para o aberto ou, ao menos, colocá-la em prisão domiciliar ou, então, a concessão de indulto, declarando-se extinta a punibilidade.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção da paciente.

Conforme relatado, busca a impetrante o afastamento da anotação criminal configuradora de maus antecedentes, da primeira fase da dosimetria e, por conseguinte, a fixação do regime inicial aberto à paciente.

Ao sentenciar a paciente, o Magistrado asseverou que (e-STJ, fls. 27, grifei):

[...]

III - \_\_\_\_\_

**a) furto qualificado (art. 155, parágrafo 4º, IV, do CP)**

**Analisados os fatores de individualização da pena, notadamente as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, considerando os píssimos antecedentes ostentados pela ré, fixo a pena base em três anos de reclusão.**

*Na segunda fase do processo de fixação da pena, deixou de fazer qualquer alteração por não haver atenuantes ou agravantes a serem consideradas.*

**Por fim, aumento a pena em 1/3, tendo em vista a continuidade delitiva. Justifica-se o aumento superior ao mínimo estabelecido pelo artigo 71 do Código Penal, tendo em vista a grande quantidade de crimes da mesma espécie praticados. Vale dizer, a acusada praticou cinco crimes de furto. Fixo, portanto, definitivamente, a pena do crime de furto em quatro anos de reclusão.**

*Quanto à pena pecuniária, fixo, de acordo com o artigo 72, do Código Penal, em setenta e cinco dias-multa. Ou seja, para cada um dos cinco crimes de furto consumados, fixo a pena pecuniária em quinze dias-multa. Cada dia-multa corresponde a um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época infração, devidamente atualizado, ante à ausência de comprovação da situação financeira favorável do acusado.*

De início, ressalto que segundo a jurisprudência desta Corte, "*quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos [...], admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento*" (REsp n. 1.707.948/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018).

Nesse contexto, "*o cômputo do prazo para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito*" (EDcl no AgRg no HC n. 696.253/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022).

Ainda nesse sentido:

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL – CP. MAUS ANTECEDENTES. TEORIA DO ESQUECIMENTO.**

**INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. NÃO TRANSCURSO DE 10 ANOS ENTRE A DATA DA EXTINÇÃO DA PENA ESTABELECIDA NA CONDENAÇÃO ANTERIOR E O COMETIMENTO DO NOVO DELITO. DANO MORAL. PEDIDO EXPRESSO. INSTRUÇÃO ESPECÍFICA SOBRE O VALOR. CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES DESTA QUINTA TURMA. A SEXTA TURMA EXIGE APENAS PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos [...], admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao*

*esquecimento" (REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018).*

*1.1. O cômputo do prazo para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.*

*2. Na hipótese, correto o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, que deixou de afastar os maus antecedentes do recorrente sob o fundamento de que não havia transcorrido o prazo de 10 anos entre a data da extinção da pena estabelecida na condenação anterior e o cometimento do novo crime, considerando que os fatos ocorreram no primeiro semestre de 2019 (boletim de ocorrência lavrado em 4/6/2019), e que a extinção da pena daquele processo se deu em 14/6/2009.*

*3. Sobre a violação ao art. 387, IV, do CPP, houve instrução a respeito do valor fixado a título de reparação por dano moral, inclusive contestado pela defesa, caso em que não se verifica confronto com a jurisprudência desta Quinta Turma, firmada no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos, exige, além de pedido expresso na inicial, indicação do montante pretendido e realização de instrução específica a respeito do tema. (AgRg no REsp n. 1.954.984/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).*

*3.1. Ressalta-se que, em casos como o dos autos, a Sexta Turma desta Corte vem se posicionando no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória.*

*4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Resp n. 2.019.632/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe 26/4/2023).*

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENABASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PERÍODO DEPURADOR. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP. Precedentes.*

*2. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.*

*3. Quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito, qual seja mais de 10 anos.*

4. *In casu, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes (Autos n. 2010017- 00.0000.0.00.0051), uma vez que entre a extinção da referida pena (20/1/2011) e a prática da conduta apurada nos presentes autos (6/11/2018) não transcorreu mais de 10 anos, o que não evidencia a alegada perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena do agravante, podendo com clareza ser utilizada para a negatificação da circunstância judicial.*
5. *Em relação à reincidência (Autos n. 2008.10108-9/2011), também, não se verifica qualquer ilegalidade, uma vez que a condenação (20/10/2014) não restou atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal.*
6. *Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.*
7. *No presente caso, o réu além de possuir maus antecedentes, é reincidente, não havendo qualquer ilegalidade no afastamento do referido benefício.*
8. *Agravo regimental não provido (AgRg no AResp n. 2.300.832/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, 14/4/2023).*

Na espécie, ao consultar a Folha de Antecedentes Criminais da paciente, acostada à e-STJ, fls. 43/51, verifico que apesar de constar condenações anteriores por fatos datados em 1985, 1986, 1987, 1988 e 2001, não há informações acerca da data da extinção das penas para se aferir a ocorrência do lapso temporal de 10 anos em relação à prática do novo delito (ocorrido em para 1º/12/2006).

Desse modo, havendo a possibilidade plausível da ocorrência do constrangimento ilegal apontado pela impetrante, determino que a Corte estadual proceda a nova análise da dosimetria da pena da paciente, observando a atual orientação jurisprudencial desta Corte Superior, para verificar se, de fato, as condenações anteriores por ela ostentadas, caracterizam maus antecedentes e podem, por conseguinte, exasperar sua pena-base e determinar a fixação do regime intermediário.

Assim, concedo a medida liminar para determinar que a paciente aguarde em regime aberto a nova análise da dosimetria de sua pena pelas instâncias de origem.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que a paciente aguarde no regime aberto a reavaliação da dosimetria de sua pena, pela Corte estadual, ressalvada a hipótese de estar cumprindo pena por outro processo em regime mais gravoso, ou de pesar contra ela mandado de prisão cautelar.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau.

Vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 02 de maio de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator