



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.057 - SP (2015/0322718-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS DOMINGUES SARMENTO (PRESO)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PRIMARIEDADE. DETRAÇÃO. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELA CORTE DE ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Os temas referentes à primariedade do paciente e à detração não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
2. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.
3. Considerando que o ordenamento jurídico pátrio adota quanto aos maus antecedentes o sistema da perpetuidade, e não da temporariedade, como no caso da reincidência, é de se manter o entendimento pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o prazo depurador, as condenações anteriores podem ser consideradas como maus antecedentes.
4. Nos termos do art. 33 do CP, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, não é cabível a estipulação do regime inicial semiaberto, quando existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 1º de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.057 - SP (2015/0322718-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS DOMINGUES SARMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANDRE LUIS DOMINGUES SARMENTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 0006111-93.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à **pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão**, mais o pagamento de 14 (catorze) dias multa, como incuso no **art. 157, §2º, I, do Código Penal**. Eis o teor do *decisum*, no que pertinente (fls. 23/24):

(...)

Neste contexto, evidenciadas a autoria e a materialidade da infração contra o patrimônio capitulada na denúncia, passo à dosimetria das penas.

(...)

Em relação ao denunciado André Luis Domingues Sarmento, **em vista do que dispõe o artigo 59 do Código Penal, tendo em vista os antecedentes desfavoráveis ostentados conforme certidões juntadas a fls. 25. 30, e 39 do apenso próprio, fixo a pena base em cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias multa no valor unitário mínimo legal.**

Na segunda fase da fixação da pena, importa assinalar que, tendo em vista a circunstância atenuante da confissão, sopesada com a circunstância agravante da **reincidência**, mantenho a reprimenda tal como originariamente fixada Incidente, por fim, a causa de aumento capitulada no parágrafo 2º, I, do artigo 157 do Código Penal, impõe-se a majoração da reprimenda em um terço, resultando em sete anos, um mês e dez dias de reclusão e dezessete dias multa, no valor unitário mínimo, à mingua de elementos acerca da capacidade econômica do réu, a qual torno definitiva. '

O regime inicial de cumprimento relativamente denunciado André Luís, à vista do que estabelece o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, c.c. Artigo 59, ambos do Código Penal, será o fechado, único que se revela adequado e suficiente para a repressão do delito e prevenção de novas práticas, tendo em vista a reincidência ostentada (fls. 11 do apenso próprio), aliado ao quantum de pena privativa de liberdade fixado. Nada há a prover nos termos do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, tendo em vista que não foi perfeito, na hipótese dos autos, o prazo de 1/6 para a progressão de regime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça negou provimento em aresto assim fundamentado (fl. 31):

Em relação a André, pelos antecedentes (fls. 25, 30 e 39, do apenso próprio) as bases foram majoradas de 1 /3, ficando em 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias multa.

Na segunda fase, compensaram-se confissão e reincidência. Na última, pela comparsaria, houve a exasperação de 1/3, ficando os escarmentos em 07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão e 17 dias multa.

Por fim, cabente, os regimes prisionais iniciais impostos, não só pela gravidade da infração, mas também porque os apenados demonstraram frieza, desenvoltura e sintonia entre si na execução do delito, tudo a externar profunda intimidade com a atividade espúria.

Do semiaberto imposto a Alessandra não recorreu a acusação.

Em suma: mantém-se o r. édito monocrático, encampada sua motivação (art. 252 RITJ).

Nega-se provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 33/39).

No presente *mandamus* sustenta a Defesa, em suma: a) o afastamento ou a redução da pena-base; b) o reconhecimento da primariedade do agente; e c) direito ao regime inicial menos severo para o início do desconto da pena.

Alega que "não é possível a utilização condenações depuradas como maus antecedentes, ao contrário do que foi efetivado na sentença durante a primeira fase da dosimetria, diante do princípio constitucional da proporcionalidade, da finalidade da pena e da proibição da utilização de paradigmas do direito penal do autor e das penas de caráter perpétuo".

Diz que o aumento operado na primeira fase da dosimetria se mostra desproporcional, uma vez que houve o recrudescimento da sanção em 1/3 (um terço), em razão da existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes).

Pondera que *"o documento considerado para reconhecer a reincidência - fl. 11 - não aponta quando ocorreu o trânsito em julgado da condenação ali referida"*, sendo inservível para o reconhecimento da agravante. No ponto, invoca a aplicação da Súmula 444 desta Corte.

Uma vez reconhecida a primariedade do paciente bem como a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, defende a aplicação do regime semiaberto ao caso, com fundamento no que dispõe o art. 33, §2º, "b", do Código Penal. Ademais, ressalta que não fora apontada gravidade concreta do delito capaz de amparar a imposição do regime inicial mais gravoso, violando-se o teor da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, aduz que o tempo em que o paciente ficou preso cautelarmente não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi considerado para os fins do art. 387, §2º, do Código Penal.

Ao final, pede o afastamento ou a redução da pena e a alteração regime inicial para o seu cumprimento.

Informações prestadas às fls. 73/89.

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega (fls. 92/96), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* e, acaso conhecido, pelo seu indeferimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.057 - SP (2015/0322718-0)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PRIMARIEDADE. DETRAÇÃO. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELA CORTE DE ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Os temas referentes à primariedade do paciente e à detração não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
2. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.
3. Considerando que o ordenamento jurídico pátrio adota quanto aos maus antecedentes o sistema da perpetuidade, e não da temporariedade, como no caso da reincidência, é de se manter o entendimento pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o prazo depurador, as condenações anteriores podem ser consideradas como maus antecedentes.
4. Nos termos do art. 33 do CP, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, não é cabível a estipulação do regime inicial semiaberto, quando existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Inicialmente, no tocante ao reconhecimento da primariedade do agente bem como do instituto da detração penal, da leitura dos autos, observa-se que os temas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida **supressão de instância**. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LATROCÍNIO, SEGUIDO DE MORTE, E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA (ARTS. 157, § 3º, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE DENEGOU A ORDEM, PORQUANTO A MATÉRIA DEVERIA SER DISCUTIDA EM APELAÇÃO, JÁ INTERPOSTA E PENDENTE DE JULGAMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, POR OFENSA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO E PELA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO HABEAS CORPUS ALI IMPETRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, PELO STJ, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

VI. A declaração de nulidade da sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena - ao argumento de que não teria sido respeitado o critério trifásico, deixando de ser considerados a primariedade do réu e seus bons antecedentes, bem como de que o Magistrado sentenciante teria incorrido em bis in idem, ao condenar o paciente, simultaneamente, como coautor de latrocínio e pelo delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal -, não foi debatida pelo Tribunal de origem, no acórdão do writ ali impetrado, impugnado no presente Habeas corpus.

VII. Se as controvérsias ora suscitadas não foram apreciadas pela Corte de origem, ao julgar o Habeas corpus ali impetrado - cujo acórdão é impugnado no presente writ -, uma vez que pendente o julgamento da apelação defensiva, a análise de tais questões não encontra espaço na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

VIII. "As matérias que não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem não podem ser aqui apreciadas, sob pena de supressão de instância. Não se justifica a análise prematura, nesta sede, de temas que dizem com o próprio mérito da condenação, com o regime aplicado ou a possibilidade de substituição da reprimenda, notadamente considerando a liberação do paciente para recorrer. Tais teses deverão ser objeto de recurso próprio" (STJ, HC 233.838/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 20/08/2012).

IX. Ademais, em contato com a Vara de origem, obteve-se a informação de que a Apelação, interposta pela defesa, foi posteriormente julgada, tendo o Tribunal *a quo*, à unanimidade, negado provimento ao recurso defensivo, ocasião em que, após amplo exame do conjunto de fatos e provas, delineados na Ação Penal originária, manteve a sentença condenatória do paciente.

X. Transitado em julgado o processo-crime, com início da execução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva da pena, não mais persiste interesse na análise de eventual excesso de prazo injustificado para o julgamento da Apelação, como aventado na inicial do writ.

XI. Habeas corpus não conhecido.

(HC 37501/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.(...) TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA QUE A ORIGINOU. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Verificando-se que o Tribunal de origem não apreciou as questões relativas à ilicitude da prova que deu origem à ação penal e à possibilidade de aplicação da atenuante da confissão, tendo em vista que sequer foram alvo de insurgência nas razões recursais ofertadas, inviável a sua análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir o aumento de pena procedido em razão da reincidência, ficando a reprimenda do paciente definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

(HC 227.688/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 12/03/2013)

No tocante à impossibilidade de utilização de condenações abrangidas pelo período depurador a título de maus antecedentes, a pretensão autoral não merece guarida.

É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Nesse sentido, colhem-se reiterados e recentes precedentes das duas Turmas com competência de matéria penal, dos quais extraio os seguintes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RESISTÊNCIA E DESACATO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- **Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.**

(...)

(HC 352.654/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DIFICULDADE DA VÍTIMA EM VOLTAR A TRABALHAR. TENTATIVA DE MUDANÇA DE PROFISSÃO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUMENTO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. ATENUANTE INOMINADA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes.

(...)

(HC 338.967/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAJORAÇÃO NO TRIBUNAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR PARA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REDUÇÃO DA PENA PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SEIS MESES. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal e a devida individualização das penas.

2. A redução da pena em seis meses, em razão da atenuante de confissão espontânea, resultou de uma valoração feita pelo julgador; ademais, a quantidade de seis meses encontra-se dentro da razoabilidade, sendo desnecessária a intervenção desta Corte a respeito.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 508.791/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE. ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RECUSA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

III - A pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 05 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o que ocorreu na espécie.

IV - A defesa não fez juntar cópia do decreto originário de prisão preventiva, peça indispensável para a verificação da idoneidade da motivação da manutenção da segregação cautelar, de maneira que não é possível conhecer do recurso nessa parte, por deficiência de instrução (cf. RHC n. 55.604/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 27/11/2015).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para determinar às instâncias ordinárias que apreciem a possibilidade de detração do tempo de prisão cautelar.

(RHC 66.436/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 06/05/2016)

Vale acrescentar, outrossim, que embora não se desconheça a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal no sentido de que ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência e tampouco para respaldar a valoração negativa dos antecedentes, é de ver que o tema não está pacificado naquela Corte, sendo objeto de Recurso Extraordinário afetado para julgamento pelo Plenário sob a sistemática da repercussão geral (RE 593.818).

Nessa toada, considerando que o ordenamento jurídico pátrio adota quanto aos maus antecedentes o sistema da perpetuidade, e não da temporariedade, como no caso da reincidência, mantenho o entendimento já pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o referido lapso temporal, podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes as condenações anteriores transitadas em julgado, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. (3) PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (4) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Conquanto não se desconheça o conteúdo de recente decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, tomada por maioria de votos no HC 119.200/PR (julgado em 11.2.2014, Rel. Min. Dias Toffoli, acórdão pendente de publicação), é de ver que o tema não está pacificado naquela Corte, sendo objeto de repercussão geral (RE 593.818). Nessa toada, e in casu, fica mantido o entendimento já pacificado por este Sodalício de que, mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes as condenações anteriores transitadas em julgado, nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.022/SP, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não é cabível a estipulação do regime inicial semiaberto, quando existe circunstância judicial desfavorável e o réu é reincidente.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0322718-0

HC 346.057 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0006111932013 00061119320138260050 1912013 6111932013 61119320138260050

EM MESA

JULGADO: 01/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDRE LUIS DOMINGUES SARMENTO (PRESO)
CORRÉU	: ALESSANDRA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.