



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.707.948 - RJ (2017/0282003-2)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **L A DE A**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA. PENA EXCLUSIVA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. ANOTAÇÃO NA FAC DO RECORRENTE COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 20 ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Conforme previsão do art. 17 da Lei Maria da Penha, não é cabível, em hipóteses de violência ou grave ameaça contra a mulher no âmbito doméstico, a aplicação somente da pena de multa, ainda que o crime pelo qual o réu foi condenado tenha previsão alternativa dessa espécie de sanção. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Entretanto, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

3. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.

4. Recurso especial provido em parte a fim de afastar a aplicação exclusiva da pena de multa. Determinado o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 10 de abril de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.707.948 - RJ (2017/0282003-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : L A DE A

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação Criminal n. 0006680-60.2014.8.19.0210).

Nesta Corte, o *Parquet* aponta violação dos arts. 17 da Lei n. 11.340/2006 e 59 do Código Penal. Para tanto, argumenta que "a Lei Maria da Penha, incidente no caso, impossibilita qualquer tipo de sanção que implique apenas e tão somente no pagamento de numerário" (fl. 211). Ainda, entende que "condenações anteriores que não gerem reincidência devem ser consideradas maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base, isto independentemente de seu trânsito em julgado ter ocorrido há mais de 5 (cinco) anos" (fls. 217-218).

Requer o reconhecimento da presença dos maus antecedentes e a cassação da pena de multa.

Intimada, a defesa apresentou contrarrazões às fls. 236-345.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 364-365).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.707.948 - RJ (2017/0282003-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA. PENA EXCLUSIVA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. ANOTAÇÃO NA FAC DO RECORRENTE COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 20 ANOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Conforme previsão do art. 17 da Lei Maria da Penha, não é cabível, em hipóteses de violência ou grave ameaça contra a mulher no âmbito doméstico, a aplicação somente da pena de multa, ainda que o crime pelo qual o réu foi condenado tenha previsão alternativa dessa espécie de sanção. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Entretanto, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

3. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.

4. Recurso especial provido em parte a fim de afastar a aplicação exclusiva da pena de multa. Determinado o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

De início, constato a tempestividade do recurso especial interposto com espeque no art. 105, III, "a", da Constituição Federal e verifico o preenchimento dos requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento.

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que o recorrido foi condenado a 1 mês e 15 dias de detenção, em regime aberto, pena essa substituída por restritiva de direito consistente na prestação de serviços à comunidade, como incurso no art. 147, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 5º da Lei n. 11.340/2006. A reprimenda foi assim individualizada (fls. 96-97, grifei):

As circunstâncias previstas no art. 59 do C.P são desfavoráveis ao acusado.

Como se vê de sua FAC, o **mesmo possui condenação transitada em julgado, que embora não possa repercutir para efeito de reincidência, pode ser considerada para efeitos de maus antecedentes**. Assim, fixo a pena-base em 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de detenção.

Inexistem circunstâncias atenuantes, mas presente a agravante prevista no art. 61, II, "f" do Código Penal porque patente que a ameaça foi praticada no âmbito da violência doméstica pelo que aumento a pena para 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção.

Inexistem causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual torno definitiva a pena antes fixada em 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção.

Nos crimes praticados com violência ou grave ameaça, não é cabível a substituição da pena, por força do artigo 44 do CP. Contudo, a doutrina é **pacífica em permitir a substituição quando se trata de infração de menor potencial ofensivo, mesmo diante da presença da violência ou grave ameaça, como *in casu* (lesão leve, ameaça ou constrangimento ilegal)**.

[...]

Igualmente o STJ já decidiu pela **possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, desde que não seja consubstanciada no pagamento de cestas básicas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou prestação pecuniária, isoladamente, como dispõe o art. 17, da lei 11340/06 (HC 207978/MS; julgamento em 27/03/2012, Relator Min. Jorge Mussi).

Assim, **SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito consubstanciada em prestação de serviços à comunidade**, a ser cumprida após o trânsito em julgado.

Em caso de conversão, o regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, conforme art. 33, §2º, c, do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs apelação perante o Tribunal estadual, que deu parcial provimento ao recurso para afastar os maus antecedentes e estabelecer a pena definitiva do réu em 11 dias-multa, nos seguintes termos (fls. 176-180, destaquei):

Se a Lei nº 11.340/06 veda a substituição da PPL por multa, não impede, nem poderia fazê-lo, a aplicação da multa prevista como pena autônoma, no próprio preceito secundário do tipo penal imputado.

In casu, o tipo penal imputado (art. 147) previu, em seu preceito secundário, as penas de detenção (de um a seis meses), ou multa, sendo esta última estabelecida segundo a exata disciplina dos arts. 49 e segs. do CP, rigorosamente inconfundível frente aquelas resultantes da aplicação dos arts. 43, I, e 45, par. 1º, do mesmo Diploma (prestação pecuniária).

Ora, multa é uma espécie de pena, conforme expõe o artigo 32, III, do Código Penal.

Tendo em vista que a Juíza *a quo* não fundamentou a razão pela qual teria deixado de considerar da multa como pena autônoma, do próprio tipo imputado (a qual, por certo, não se enquadra na exata disciplina restritiva do art. 17 da Lei Maria da Penha), optando por substituir diretamente a pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, deve haver revisão radical da sanção a final imposta.

[...]

Nesse diapasão, cabe aqui consignar que assiste razão a defesa, uma vez que **a magistrada de primeiro grau incorreu em equívoco, ao considerar como maus antecedentes a anotação nº 01 gravada na FAC do réu (pasta 62) referente a condenação pelo crime previsto no art. 213 do CP, constando data do transito em julgado em 25/08/1994.**

Como assevera o Min. Dias Toffoli, em seu voto no HC nº 119.200/PR, impetrado contra o REsp nº 1.376.390/PR, “O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizes em seu passado, pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda que lhe foi imposta em regular processo penal”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entender o contrário seria eternizar os efeitos de uma condenação.

[...]

Entender o contrário seria eternizar os efeitos de uma condenação. Em verdade, o juízo perpétuo de condenação implica em condenação da própria sociedade, que não conseguiu cuidar de forma adequada do fato anteriormente julgado. Traz em si a declaração de falência do sistema de Justiça.

[...]

Assim sendo, garantido o direito ao esquecimento, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, conduz a fixação da pena-base no seu exato mínimo legal, em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo.

Na segunda fase, reconhecida a agravante do prevista no art. 61, II, "f" do Código Penal, aumento a pena na fração de 1/6, estabeleço a pena intermediária em 11 dias multa, patamar que torno definitivo, ante a ausência causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas na terceira fase.

Excluo a previsão do regime prisional, aberto, para o caso de descumprimento, porque fora da disciplina dos arts. 49 e segs. do mesmo Diploma Legal.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO para afastar o reconhecimento como maus antecedentes a anotação nº 01 gravada na FAC do réu e DE OFÍCIO, aplicar a pena de multa, prevista no preceito secundário do tipo (art. 147 do CP), cristalizada em 11 (onze) dias-multa, fixado o dia multa em 1/30 do salário mínimo.

III. Violação do art. 17 da Lei n. 11.340/2006

O art. 17 da Lei n. 11.340/2006 dispõe: "É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa".

Acerca da interpretação deste artigo, colhem-se da doutrina as seguintes impressões:

O objetivo do legislador foi impedir que eventuais substituições de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos se resumissem ao pagamento em pecúnia ou em cestas básicas e, por conseguinte, deixassem de gerar efeitos na diminuição da violência doméstica e familiar contra a mulher. Restava a ideia de que a execranda violência era um mal a ser tarifado em termos meramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

econômicos. **Assim, eventual substituição de pena não pode ser em pecúnia** (pena restritiva de direitos de prestação pecuniária) **ou com a cominação isolada de pena de multa, ambas vedadas com o mesmo objetivo.** (BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha*: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 238, destaquei).

De qualquer forma, o legislador quis deixar claro que **a integridade da mulher não tem valor econômico e não pode ser trocada por moeda.**

[...]

Como bem afirma Leda maria Hermann: as penas de natureza pecuniária ou financeira são impróprias para situações de violência doméstica e familiar, porquanto: (a) transferem-se à família – prole, esposa ou companheira (muitas vezes à própria ofendida), quando o agressor é também o provedor do grupo familiar; (b) não são resolutivas em relação ao conflito, porque o desconsideram, levando em conta, isoladamente, o episódio (fato típico) que originou o procedimento. (DIAS. Maria Berenice. *Lei Maria da Penha*: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 91, grifei)

Assim também tem decidido este Superior Tribunal.
Ilustrativamente:

1. Nos termos do art. 21 da Lei de Contravenções Penais, possível a aplicação da pena de prisão simples ou de multa. A decisão por uma ou outra sanção encontra-se dentro da discricionariedade do magistrado. A negativa de aplicação da sanção pecuniária, por ser menos gravosa, deve ser devidamente fundamentada nos termos do art. 92, IX, da CF.

2. Constitui fundamento idôneo para a opção pela pena privativa de liberdade a indicação de ser o agente economicamente hipossuficiente, especialmente **em infração de violência doméstica, onde não deve a via patrimonial ser utilizada para apenamento, trocando a violência à mulher pelo dinheiro** - análoga incidência justificadora do art. 17 da Lei n. 11.340/06, de substituição por pena de multa.

3. Ordem denegada. (HC n. 387.578/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T. DJe 26/4/2017, destaquei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CRIME DE AMEAÇA. APLICAÇÃO AUTÔNOMA DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A Lei Maria da Penha impossibilita a aplicação, ainda que de forma autônoma, de penalidades que se limitam ao pagamento de prestação pecuniária, multa ou cestas básicas, aos agentes que cometam os delitos que aquele diploma legal buscou reprimir.

Habeas corpus não conhecido (HC n. 377.150/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 17/2/2017, grifei).

Dessa forma, **entendo não ser cabível, em hipóteses de violência ou grave ameaça contra a mulher no âmbito doméstico, a aplicação somente da pena de multa**, ainda que o crime pelo qual o réu foi condenado tenha previsão alternativa dessa espécie de sanção.

IV. Maus antecedentes

Nas razões recursais, o Ministério Público estadual defende a tese de que as condenações criminais com trânsito em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas para valorar negativamente os antecedentes criminais do acusado e que tal entendimento deve ser aplicado ao presente caso.

Dúvidas não há de que, "Nos termos da orientação desta Casa, **é possível a exasperação da pena-base com fulcro em condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 anos, porquanto, apesar de não espelharem a reincidência**, pois alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, **podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes do réu**" (AgRg no AREsp n. 346.827/RS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 21/11/2017, destaquei.)

Sem embargo desse entendimento, **as peculiaridades deste caso concreto** me levam a decidir de forma distinta.

Com efeito, o Juiz sentenciante, ao concluir pela existência de maus antecedentes, como esclareceu o Tribunal estadual, o fez com base em somente uma condenação anterior: "pelo crime previsto no art. 213 do CP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constando data do trânsito em julgado em 25/08/1994" (fl. 178).

Dadas tais peculiaridades – **os maus antecedentes foram reconhecidos diante de uma condenação transitada em julgado há mais de 20 anos** –, tenho a compreensão de que **não há como reconhecer a existência da mencionada circunstância judicial apenas pela simples existência de uma condenação transitada em julgado cuja extinção da punibilidade se deu há tanto tempo.**

Saliento – **frise-se** – que não estou afirmando que o mero decurso do período depurador da reincidência seja suficiente para, por si só, impedir toda e qualquer valoração sobre os antecedentes, até porque a hipótese prevista no art. 64, I, do Código Penal trata tão somente da reincidência. Da mesma forma, não estou, simplesmente, descuidando de observar o entendimento desta Corte de que condenações prévias, com trânsito em julgado há mais de cinco anos, apesar de não ensejarem reincidência, podem servir de alicerce para valoração desfavorável dos antecedentes.

Contudo, considero que eternizar a valoração negativa dos antecedentes não se coaduna com o Direito Penal do fato.

Rememoro, por oportuno, que a discussão sobre o tema não é recente nesta Corte Superior de Justiça. Por ocasião do julgamento do **RHC n. 2.227/MG**, em sessão realizada no dia 18/12/1992, o Ministro **Vicente Cernicchiaro**, ao apreciar caso similar, enfatizou, em voto vencedor, que "o fato, como acontecimento histórico, nem sempre é relevante normativamente", havendo salientado que a norma inserta no inciso I do art. 64 do Código Penal "harmoniza-se com o sistema do Código Penal que subscreve o princípio - *tempus omnia solvet*". Nesse contexto, concluiu que "Não há, pois, estigma permanente no Direito Penal" (Relator Ministro Pedro Acioli, rel. p/ acórdão Ministro Vicente Cernicchiaro, 6ª T., DJ 29/3/1993).

Confira-se, a propósito, a íntegra do voto vencedor:

O crime ocorreu no dia 5 de março de 1991 (fls. 99).

Quanto ao delito anterior, pelo qual o Paciente também foi condenado, aos 14 de fevereiro de 1981, cumpriu a pena no dia 24 de janeiro de 1985 (fls. 122).

Em sendo assim, entre o cumprimento da condenação e o crime seguinte, transcorreram mais de cinco anos.

Incide, por isso, o disposto no art. 64, I do Código Penal, *verbis*:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa norma harmoniza-se com o sistema do Código Penal que subscreve o princípio - *tempus omnia solvet*. Tanto assim a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória se operam com o passar do tempo.

A reincidência, por sua vez, não é considerada.

Ocorrem, pois, extinção da punibilidade e não caracteriza circunstância agravante.

Coordena-se, ademais, com as regras do Direito Penal e Criminologia modernas, **visto longo espaço entre o cumprimento da pena e a nova infração denotar ausência de periculosidade, configurando, pois, conduta não voltada para a criminalidade.**

Não há, pois, estigma permanente no Direito Penal. Nem menos para executar a pena.

Dessa forma, o fato não poderia ser levado em conta como antecedente negativo.

Repita-se, o fato, como acontecimento histórico, nem sempre é relevante normativamente. A hipótese dos autos, *data venia*, é ilustração eloquente.

Faço menção – também para enfatizar as implicações do transcurso do tempo no Direito e nas relações humanas – a dois recursos especiais julgados pela Quarta Turma deste Superior Tribunal, ambos de relatoria do **Ministro Luis Felipe Salomão**. O primeiro, o **REsp n. 1.334.097/RJ**, relativo ao caso conhecido como "Chacina da Candelária"; o segundo, o **REsp n. 1.335.153/RJ**, referente ao caso "Aida Curi", ambos publicado no DJe de 10/9/2013.

Os votos condutores dos acórdãos citados pontuaram que:

5. A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

A teoria em apreço encontra inspiração em artigo intitulado *The Right to Privacy*, de autoria de Samuel D. Warren e do então futuro juiz da Suprema Corte norte-americana Louis Brandeis, publicado em 15/12/1890, em edição da *Harvard Law Review* (Vol. IV, December 15, 1890, N. 5), que bem desdobra o *right to be let alone*.

É certo que tanto o artigo quanto os casos debatidos nos citados julgados tratam da extensão do dano pela violação do direito à privacidade e do direito de ser deixado em paz (direito ao esquecimento), **na esfera civil**. Entretanto, entendo que a essência dessa doutrina – **com adaptações e temperamentos, por óbvio** – pode ser invocada no caso, pois, no que diz respeito ao direito de ser esquecido, de que é titular aquele sobre quem recai o peso de uma condenação penal, o substancial voto lançado no referido **REsp n. 1.334.097/RJ** não poderia ser mais esclarecedor:

Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressaltando-se – como aqui se ressaltou – a hipótese de crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, **a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade**. Ele há de ter o **direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária** (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374).

Mas não é por isso tudo que a informação ou comunicação de fatos criminosos sejam ilimitadas, infensas a qualquer restrição. Máxime quando se tem em conta a divulgação de um fato criminoso associado a certa pessoa a quem se atribua sua autoria.

Há uma primeira restrição que, na palavra de Hermano Duval, diz com o **direito ao esquecimento que assiste ao condenado**, o que para Costa Andrade representa um direito à ressocialização do criminoso, não estranho à legislação pátria [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por esse direito, então, **aquele que tenha cometido um crime, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito preservada sua privacidade, honra e imagem.**

Cuida-se inclusive de **garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade**, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos.

Isso encerra até corolário da admissão, já antes externada, de que fatos passados, em geral, já não mais despertam interesse coletivo. Assim também com relação ao crime, que acaba perdendo, com o tempo, aquele interesse público que avultava no momento de seu cometimento ou mesmo de seu julgamento.

É claro que essa consideração não se aplica àqueles crimes históricos, que passam enfim para a história, aos grandes genocídios, como é o exemplo nazista, citado por Costa Andrade. Aliás, pelo contrário, **esses são casos que não devem mesmo ser esquecidos** (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2001, p. 89-90).

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.

E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um **direito à esperança**, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. Destaque no original.

Também não posso deixar de mencionar o **HC n. 256.210/SP** (DJe 13/12/2013), de minha relatoria, em que a Sexta Turma deste Superior Tribunal, **à unanimidade**, concluiu – agora, sim, especificamente no âmbito do Direito Penal – que o lapso temporal entre a última condenação e a prática da infração apurada naquele *writ* – quase 14 anos – justificava a não influência das condenações anteriores (que se originaram de condutas perpetradas nas décadas de 70, 80 e 90) para fins de exasperação da pena-base, a título de maus antecedentes.

Igualmente, faço menção ao **REsp n. 1.160.440/MG** (DJe 31/3/2016), também de minha relatoria, em que a Sexta Turma, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, novamente decidiu relativizar a existência de dois registros penais antigos, de modo a não lhes imprimir excessivo relevo a ponto de impedir a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Confira-se, a propósito, a ementa redigida para o julgado:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. FRAÇÃO DA MINORANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.

2. Sem embargo, não há como afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas pela simples existência de duas condenações transitadas em julgado com extinção da punibilidade há tanto tempo, máxime porque, além de o recorrido ser tecnicamente primário ao praticar o crime em comento, não há notícias de que se dedique a atividades delituosas ou de que integre organização criminosas.

3. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.

4. Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, **no caso, firme na ideia que subjaz à temporalidade dos antecedentes criminais, devem ser relativizados os dois registros penais tão antigos do acusado, de modo a não lhes imprimir excessivo relevo a ponto de impedir a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.**

5. A escolha do percentual de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 decorre da discricionariedade vinculada do julgador, de modo que a alteração do quantum de redução nesta instância superior depende da demonstração de ilegalidade ou de teratologia, inexistente no caso.

6. Recurso especial não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há não muito tempo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.315/SP** (DJe 7/12/2015), aqueceu a discussão a respeito da estipulação de um prazo limite para se considerar uma condenação como *maus antecedentes*. O **Ministro Gilmar Mendes**, relator, destacou a impossibilidade de que se atribua à condenação o status de perpetuidade, sob o fundamento de que "a possibilidade de sopesarem-se negativamente *antecedentes criminais*, sem qualquer limitação temporal *ad aeternum*, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade".

Tenho por certo que foi também por esses fundamentos que o legislador de 1977, mediante a alteração na Parte Geral do Código Penal ocasionada pela Lei n. 6.146, instituiu a **temporalidade** para a reincidência e positivou o "período depurador" no art. 46, parágrafo único, então vigente, denominado no item 13 da respectiva Exposição de Motivos como "prescrição da reincidência", e cuja previsão normativa foi mantida no art. 64, I, do atual *Codex*.

Aliás, em conferência proferida no Seminário Internacional "O Tribunal Internacional e a Constituição Brasileira" – promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30/9/1999 –, o Professor Dr. Luiz Luisi acentuou que "a proibição de penas perpétuas é um corolário da orientação humanitária ordenada pela Constituição, como princípio orientador da legislação penal" (trecho citado pelo Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no HC n. 126.315/SP).

Com efeito, não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento – o lapso temporal – deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de *maus antecedentes*.

No mesmo sentido das conclusões acima expostas, menciono outros precedentes da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça:

[...]

1. 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 penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como *maus antecedentes*, nos termos do art. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal.

2. Entretanto, à luz do princípio da razoabilidade e da teoria do direito ao esquecimento, tendo em vista o longo período decorrido desde as condenações (aproximadamente 20 anos), deve ser afastada a valoração negativa dos antecedentes.

[...]

5. Habeas corpus concedido, a fim de, afastados os óbices utilizados para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, determinar ao Tribunal de origem que proceda à nova análise acerca da possibilidade de aplicação do aludido redutor, examinando ainda a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal. (**HC n. 391.015/MS**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 24/5/2017)

[...]

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, em princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes.

3. Contudo, à luz do princípio da razoabilidade, tendo em conta que a pena imposta, relativa ao delito que gerou a valoração negativa dos antecedentes, foi cumprida há mais de 16 anos deve ser, excepcionalmente, afastado o trato negativo da vetorial.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 1 ano e 1 mês de detenção e 75 dias-multa. (**HC n. 354.361/SP**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 7/12/2016)

Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha decidido o mérito do **RE n. 593.818 RG/SC** – que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes –, considero que, no caso, firme na ideia que subjaz à temporalidade dos antecedentes criminais, **deve ser afastado o único e antigo registro anterior do acusado.**

Portanto, diante das peculiaridades deste caso concreto relativas à anotação anterior do recorrente cujo trânsito em julgado se deu há mais de 20 anos, entendo que **a Corte estadual agiu com acerto ao não a reconhecer como maus antecedentes.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Nova dosimetria

Diante do afastamento da pena exclusiva de multa e da manutenção do não reconhecimento dos maus antecedentes, faz-se necessária a realização de nova dosimetria.

Verifico que, ao considerar desfavoráveis os antecedentes do recorrido, o Magistrado de primeiro grau aumentou a pena-base em 5 dias. Dessa forma, com a desconsideração da referida vetorial, estabeleço a pena-base no mínimo legal, a saber, 1 mês de detenção.

Mantenho o aumento de 10 dias, operado pelo Juiz sentenciante, relativo à presença da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal. Dessa forma, ausentes causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, torno-a definitiva em 1 mês e 10 dias de detenção.

VI. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – impossibilidade

Como cediço, para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a concessão dessa benesse, os quais se encontram previstos no art. 44 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o **crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa** ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
(destaquei)

Consta dos autos que a Magistrada de primeiro grau substituiu a pena privativa de liberdade do recorrido por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade.

Entretanto, "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que **a prática de delito ou contravenção cometido com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (AgRg no REsp n. 1.459.909/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 5/9/2014, grifei). No mesmo entendimento, cito o julgado abaixo:

[...]

1. Conquanto esta Corte Superior tenha admitido a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando a ameaça ou a violência envolvidas na prática delitiva forem de menor gravidade, é certo que a conduta atribuída ao agravante não pode ser assim compreendida, pois se trata de **ameaça de morte resultante da sua insatisfação com o fato da vítima estar namorando outra pessoa**.
2. Caracterizada a grave ameaça à pessoa, aplica-se ao caso a proibição legal de substituição prevista no inciso I do art. 44 do Estatuto Repressivo.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.464.237/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 14/11/2014, destaquei)

Saliente-se, ainda, que a Terceira Seção desta Corte Superior, em sessão realizada em 13/9/2017, editou o **verbete sumular n. 588**, segundo o qual **"a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos"**.

Assim, embora o recorrido haja sido definitivamente condenado a reprimenda muito inferior a 4 anos, não se mostra viável a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pelo Juízo sentenciante, à luz do inciso I do art. 44 do Código Penal, em virtude de a infração penal em comento **haver sido cometida com grave ameaça e contra sua ex-namorada, no âmbito das relações domésticas e familiares**.

VII. Execução imediata da pena

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, **sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIII. Dispositivo

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a pena exclusiva de multa e estabelecer a reprimenda pelo crime previsto no art. 147, *caput*, do Código Penal, na forma do art. 5º da Lei n. 11.340/2006, em 1 mês e 10 dias de detenção.**

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta ao recorrente. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0282003-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.707.948 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00066806020148190210 201725401022

PAUTA: 10/04/2018

JULGADO: 10/04/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : L A DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a liberdade pessoal - Ameaça

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, deu parcial provimento ao recurso especial, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.