



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 743627 - SP (2022/0151897-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EDIVALDO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP401560
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ainda que decorrido prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou da extinção da reprimenda e a infração posterior, a condenação definitiva, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes.
2. O termo inicial do período de cinco anos, para a caracterização do período depurador, é a data de cumprimento ou da extinção da pena, e não a do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 64, I, do Código Penal.
3. A existência de circunstância judicial negativa pode justificar a fixação do regime inicial mais gravoso do que aquele previsto em razão do *quantum* de pena imposta.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 743627 - SP (2022/0151897-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EDIVALDO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP401560
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ainda que decorrido prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou da extinção da reprimenda e a infração posterior, a condenação definitiva, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes.
2. O termo inicial do período de cinco anos, para a caracterização do período depurador, é a data de cumprimento ou da extinção da pena, e não a do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 64, I, do Código Penal.
3. A existência de circunstância judicial negativa pode justificar a fixação do regime inicial mais gravoso do que aquele previsto em razão do *quantum* de pena imposta.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

EDIVALDO ALEXANDRE DA SILVA interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 453-455, por meio da qual deneguei a ordem de habeas corpus.

Em suas razões, o agravante sustenta que "não se nega a possibilidade de condenações anteriores que ultrapassaram o período depurador para caracterização da reincidência serem utilizadas para caracterizar os maus antecedentes", entretanto aquelas "não podem recair *ad eternum* e incidir na conduta social e personalidade do ora recorrente" (fls. 461-462).

Argumenta que não foram apontados "elementos fáticos que demonstrem a gravidade concreta do delito, tão somente, utilizou-se os maus antecedentes para imposição do regime mais gravoso" (fl. 462),

Requer a reconsideração do *decisum* impugnado e, subsidiariamente, o provimento do regimental a fim de que seja concedida a ordem de habeas corpus.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos expostos pelo insurgente, deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Acerca da pena-base, assim se manifestou o Tribunal *a quo* (fl. 31):

As penas-base foram fixadas em 1/4 acima dos patamares mínimos, diante dos maus antecedentes do apelante (Processos nº 0013103-61.2005; 0013424-95.2005 e 0016449-54.2004 - fls. 167/172), o que restou adequado.

Anoto, neste ponto, que o período depurador mencionado pela defesa diz respeito somente à recidiva, sendo que a Lei penal não estabelece limite temporal para a consideração de delitos pretéritos a título de maus antecedentes. Além disso, não se pode igualar a situação de indivíduos já condenados anteriormente, ainda que em processos antigos, com a de alguém que nunca foi processado.

O acórdão impugnado está em conformidade com entendimento consolidado desta Corte Superior, de que "condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 anos, 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 HC n. 687.520/SP**, relator Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe de 26/4/2022).

Na mesma direção:

[...]

4. A jurisprudência desta Corte 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.

5. No caso, a pena-base foi exasperada em 10 meses de reclusão com fundamento nos maus antecedentes do agravante, diante do registro de condenações definitivas anteriores, extintas há mais de 5 anos do cometimento do delito em apreço, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

[...]

(**AgRg no AREsp n. 1.764.094/SP**, relator Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe de 10/5/2022)

[...]

2. "É assente neste Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos podem configurar maus antecedentes. Não se olvida, todavia, que há julgados no sentido de que os registros da folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento" (**AgRg no HC 704.528/SP**, Rel. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2022).

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

4. Embargos declaratórios acolhidos sem efeitos infringentes.

(**EDcl no AgRg no HC n. 696.253/SP**, relator Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe de 3/5/2022)

Todavia, há julgados desta Corte Superior nos quais é afastada a valoração negativa dos antecedentes do réu, por se tratarem de registros muito

antigos, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

Ilustrativamente:

[...]

4 - Por outro lado, não obstante o paciente ostente onze condenações por furto e duas por roubo, é desarrazoada a fixação da pena-base em três vezes o seu mínimo legal cominado, considerando que a mais recente das sanções transitou em julgado para a defesa em 17.11.1999, há 14 anos, portanto.

5 - Sem perder de vista o entendimento jurisprudencial no sentido de que condenações prévias, com trânsito em julgado há mais de cinco anos, apesar de não ensejarem reincidência, servem de alicerce para valoração negativa dos antecedentes, soa desarrazoado admitir que essas treze condenações, tão longínquas no tempo, aumentem a pena-base em três vezes.

6 - Esta Corte Superior tem entendido pela possibilidade, no âmbito do remédio constitucional, de se readequar a majoração da pena na hipótese de desproporcionalidade evidente. (HC 226.918/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6T, DJe 1.8.2013).

7 - Conquanto relevante, para fins penais, a existência de tantas condenações impingidas ao paciente por crimes patrimoniais, não se lhes pode atribuir o desproporcional relevo dado na corte estadual, que aumentou, em três vezes, a sanção inicial no processo de individualização da reprimenda penal.

8 - Recentes julgados desta Corte (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ, publicados em 9/9/2013), relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão, aplicáveis na órbita do direito civil - máxime em aspectos relacionados ao conflito entre o direito à privacidade e ao esquecimento, de um lado, e o direito à informação, de outro - enfatizam que "...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." (voto do Ministro Luís Felipe Salomão).

9 - Semelhante doutrina há de ser recebida com temperança no âmbito do Direito Penal, mas reforça a necessidade de afastar a excessiva exacerbação da pena-base, operada pelo tribunal estadual ao realizar a primeira etapa da dosimetria da sanção imposta ao paciente, à vista das condenações transitadas em julgado pela prática de infrações patrimoniais.

10 - Corrigida a anomalia constatada no juízo de origem, aumenta-se a pena-base em 6 meses, correspondentes à metade da

reprimenda cominada para o crime de furto simples, resultando em 1 ano e 6 meses de reclusão, que, dada a ausência de atenuantes e agravantes, e mantida a redução de 2/3 da pena, em face do conatus, chega ao patamar definitivo de 6 meses de reclusão.

11 - Considerando, todavia, que entre o recebimento da denúncia, em 16.3.2010, e o acórdão condenatório, julgado em 8.5.2012, transcorreram mais de 2 anos, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação ao crime imputado ao paciente, é medida que se impõe (art. 109, VI, do Código Penal, em redação anterior à Lei n. 12.234/2010, aplicável à época dos fatos, c/c § 1º do art. 110 do mesmo Diploma Legal).

12 - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir o quantum da majoração da pena-base, do que resulta a pena de 6 meses de reclusão. Consequentemente, por ser matéria de ordem pública, a reconhecer-se em qualquer instância e grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e declaro, por consequência, extinta a punibilidade do crime atribuído ao paciente.

(HC n. 256.210/SP, relator Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe de 13/12/2013)

Na hipótese dos autos, da análise da referida FAC do sentenciado, verifico que há o registro de três condenações anteriores em seu desfavor, por fatos praticados nos anos de 2004 e 2005. Entretanto, a **decisão que julgou extinta a punibilidade do acusado pelo cumprimento integral das penas é datada de 15/3/2016**, ou seja, **5 meses antes do cometimento do delito objeto deste writ**.

Logo, a considerar a certidão colacionada nestes autos pela impetrante, a condenação poderia, em tese, ser considerada na segunda fase da dosimetria, como reincidência, à luz do disposto no inc. I do art. 63 do CP.

Quanto ao regime inicial, a manutenção do semiaberto também encontra respaldo na jurisprudência uníssona deste Tribunal Superior, de que "[n]a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, deve o julgador, nos termos dos arts. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e 59 do Código Penal, observar a quantidade de pena aplicada, a primariedade do agente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis" (**AgRg no HC n. 686.454/SP**, relator Ministro **João Otávio de Noronha**, 5ª T., DJe de 13/5/2022).

A propósito:

[...]

4. Ainda que assim não fosse, a despeito de a reprimenda privativa de liberdade ter sido estipulada em *quantum* inferior a 4 anos, deve ser mantida inalterada a imposição do regime inicial intermediário, haja vista que a sentenciada teve as penas-base estabelecidas acima do mínimo legal, circunstância que autoriza, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, a fixação de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta.

[...]

6. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC n. 736.560/SP, relator Ministro **Rogério Schietti**, Sexta Turma, DJe de 12/5/2022)

[...]

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso do que o inicialmente indicado pelo *quantum* de pena aplicada, se houver circunstância judicial desfavorável, como na hipótese. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.012.206/SP, relator Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T., DJe de 3/5/2022)

Portanto, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0151897-6

**AgRg no
HC 743.627 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00002309520188260136 20220000361905 22000966520218260000
2309520188260136

EM MESA

JULGADO: 14/06/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA PAULA DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP401560
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDIVALDO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDIVALDO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA - SP401560
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54252451512811351<981@ 2022/0151897-6 - HC 743627 Petição : 2022/0044910-3 (AgRg)