



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.345 - SP (2016/0215905-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA
- SP205731
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER ARAUJO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE ESTUPRO. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS (ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. As condenações anteriores do réu, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podem ser consideradas como maus antecedentes.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.345 - SP (2016/0215905-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA
- SP205731
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER ARAUJO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de WAGNER ARAUJO DE SOUZA, condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, como incurso no art. 213, *caput*, c.c art. 14, II, ambos do Código Penal (tentativa de estupro).

A impetrante opõe-se ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à apelação da defesa, sob o argumento de que as condenações anteriores do paciente, alcançadas pelo período depurador de 5 anos (art. 64, I, do Código Penal – CP) não podem motivar a elevação da pena-base, tampouco justificar a imposição do regime fechado.

Requer a concessão da ordem, para reduzir a pena ao mínimo legal e fixar regime prisional menos gravoso.

Sem pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício (fl. 89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.345 - SP (2016/0215905-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, a impetrante sustenta que as condenações anteriores do paciente, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, não poderiam ter sido utilizadas no aumento da pena-base, bem como para justificar a imposição do regime prisional mais gravoso, conforme se verifica das decisões de primeiro e segundo graus, *in verbis*:

SENTENÇA: [...] De acordo com os ditames do artigo 59 do Código Penal, vejo que o acusado ostenta duas condenações pela prática de crime de furto, conforme certidões em apenso. Tais circunstâncias não podem ser ignoradas e atuam de forma desfavorável ao réu. Trata-se de pessoa que apresenta uma personalidade desvirtuada da moral média e com forte tendência à criminalidade. Assim, a prática reiterada de crimes por parte do acusado, revela sua aversão à socialização e ao convívio social. Nesta primeira fase aumento a pena base em 1/6, perfazendo 07 (sete) anos de reclusão.

Ocorreu tentativa. Nota-se que o iter-criminis não chegou a ser inteiramente percorrido, tendo sido interrompido em sua fase final, quando o réu já tendo empregado a violência contra a vítima, somente não conseguiu consumir seu intento em face da resistência da vítima, que saiu gritando pelada pelas ruas.

Assim, diminuo a pena no mínimo legal, 1/3, para, não havendo outras circunstâncias capazes de influir na dosimetria, torna-la definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

ISTO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação penal, para condenar WAGNER ARAÚJO DE SOUZA, RG 29.445.289, ao cumprimento da pena, em regime inicial fechado, de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, como incurso nas penas do artigo 213, caput, c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

O condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, sem direito a qualquer benefício ou substituição, porque suas condições judiciais, ao revés do disposto na Sumula 269 do STJ, não lhe são favoráveis, do contrário, lhe são absolutamente desfavoráveis.

Mesmo porque o escopo do legislador foi beneficiar os agentes ainda não corrompidos pelos sistemas prisionais, o que não é o caso do condenado, já habituado ao regime privativo de liberdade como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma de cumprimento de pena.

Qualquer outra pena que não a privativa de liberdade, em regime fechado, mostrar-se-ia demasiadamente tênue como forma de retribuição e punição pelos fatos por ele praticados, os quais, equiparados aos crimes hediondos, não comportam quaisquer benesses legais (fls. 13/14).

ACÓRDÃO: [...] *Resta, então, analisar a pena fixada, que também foi questionada pela Defesa.*

Neste mister, o que se vê é que a pena base foi fixada com critério um pouco acima do mínimo legal, considerados os maus antecedentes que o réu ostenta (fls. 10/12, do apenso próprio).

Observe-se que as condenações transitadas em julgado, mas atingidas pelo período depurador de cinco anos, se não são capazes de gerar reincidência, ainda são suficientes para indicar que o réu tem maus antecedentes, a ponto de justificar a exasperação da pena, na esteira, aliás, de entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Na segunda etapa a pena permaneceu inalterada para, em seguida, em razão da tentativa, ser corretamente reduzida de 1/3, pois o réu chegou muito próximo da consumação do delito, pois já tinha atacado violentamente a vítima e retirado suas roupas, quando ela, então, conseguiu fugir da agressão.

Finalmente, como as circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis e o crime praticado pelo acusado é considerado hediondo, o réu não faz jus a qualquer benefício, inclusive porque o crime foi cometido com violência contra a pessoa e o regime fechado era mesmo o único justo e suficiente à reprovação da conduta praticada (fls. 30/31).

Razão não assiste à impetrante.

O art. 64, I, do Código Penal dispõe que, para efeito de **reincidência**, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

Tais condenações, no entanto, podem configurar **maus antecedentes** e, assim, justificar o aumento da pena-base e a imposição do regime inicial mais gravoso, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. **TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. DIVERSIDADE, NATUREZA E MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NOS REFERIDOS LOCAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

[...]

3. 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.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 359.467/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/08/2016).

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, DJe 26/10/2015).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL E PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULAS 356 E 284/STF. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO (ART. 228 DO CP). CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PONTO EM QUE VOTOU VENCIDO O RELATOR. ESTUPRO. FALTA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. MAUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE PROCESSOS EM CURSO OU ARQUIVADOS SEM CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 444/STJ. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME COMETIDO ANTES DA LEI N. 12.015/2009. CARÁTER HEDIONDO AFASTADO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 11.464/2007. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO.

[...]

9. Em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, em sua redação original, a fixação do regime de cumprimento de pena dos crimes hediondos cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 deve observar o disposto nos arts. 33 e 59 do Código Penal.

10. Existindo circunstância judicial negativa lastreada em fundamentação idônea (culpabilidade), a qual mantém a pena-base acima do mínimo legal, não há ilegalidade na manutenção do regime inicial fechado.

11. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para afastar o caráter hediondo do crime de estupro e a valoração negativa dos antecedentes, ficando a pena reduzida, quanto a esse delito, a 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Mantida a condenação do paciente pela prática do crime de favorecimento à prostituição - ponto em que ficou vencido o Relator (REsp 1319629/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/09/2012).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0215905-3

HC 367.345 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00670492020148260050 00970492020148260050 13212014 20160000383963
670492020148260050 970492020148260050

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP205731
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER ARAUJO DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.