



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 791020 - SC (2022/0394265-9)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: I A B
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DE EXTINÇÃO DAS PENAS ANTERIORMENTE IMPOSTAS. WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado a 2 anos e 8 meses de reclusão em regime aberto, pelo crime previsto no art. 218-A do Código Penal. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a condenação, e a defesa questiona a valoração de maus antecedentes na dosimetria da pena, alegando a inaplicabilidade do art. 64, I, do Código Penal. Pleiteia-se, no mérito, o redimensionamento da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso para revisão da dosimetria penal; e (ii) determinar se é aplicável o direito ao esquecimento na valoração dos maus antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A jurisprudência do STJ e do STF permite a consideração de condenações passadas como maus antecedentes, mesmo após o prazo depurador do art. 64, I, do Código Penal, desde que não configurem reincidência.

5. O entendimento do STF no RE 593.818/SC não impede a valoração de condenações pretéritas para os maus antecedentes, mas a aplicação do direito ao esquecimento requer documentação específica quanto ao prazo de extinção da pena, ausente nos autos.

6. A revisão da dosimetria da pena só é viável em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, condições não atendidas no caso em tela.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 791020 - SC (2022/0394265-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : I A B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DE EXTINÇÃO DAS PENAS ANTERIORMENTE IMPOSTAS. WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado a 2 anos e 8 meses de reclusão em regime aberto, pelo crime previsto no art. 218-A do Código Penal. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a condenação, e a defesa questiona a valoração de maus antecedentes na dosimetria da pena, alegando a inaplicabilidade do art. 64, I, do Código Penal. Pleiteia-se, no mérito, o redimensionamento da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso para revisão da dosimetria penal; e (ii) determinar se é aplicável o direito ao esquecimento na valoração dos maus antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A jurisprudência do STJ e do STF permite a consideração de condenações passadas como maus antecedentes, mesmo após o prazo depurador do art. 64, I, do Código Penal, desde que não configurem reincidência.

5. O entendimento do STF no RE 593.818/SC não impede a valoração de condenações pretéritas para os maus antecedentes, mas a aplicação do direito ao esquecimento requer documentação específica quanto ao prazo de extinção da pena, ausente nos autos.

6. A revisão da dosimetria da pena só é viável em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, condições não atendidas no caso em tela.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 442-443 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de I A B, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0004301-57.2016.8.24.0075/SC).

O paciente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito descrito no art. 218-A do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

A impetrante sustenta que a dosimetria da pena do paciente deve ser revista, por entender ser indevida a valoração negativa dos antecedentes criminais "por condenação que teve sua punibilidade extinta há cerca de 10 anos dos fatos" (e-STJ fl. 4).

Pondera que "o precedente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 593.818/SC permite concluir simplesmente que o art. 64, I, do CP é inaplicável à circunstância judicial dos antecedentes (CP, art. 59), mas que ainda assim deve ser limitado para evitar efeitos perpétuos às condenações criminais" (e-STJ fl. 6).

Argumenta que, "mesmo após a fixação da tese no Tema 150 pelo STF, este Superior Tribunal de Justiça continua com a orientação no sentido de que não podem ser reconhecidos os maus antecedentes quando houver transcurso de prazo muito longo desde a extinção da pena anterior, em respeito ao direito ao esquecimento" (e-STJ fl. 7).

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação no tocante ao alegado excesso de pena. No mérito, pretende o redimensionamento da pena do paciente, a fim de que seja afastado o acréscimo da pena-base em razão dos maus antecedentes.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 442-443).

A origem prestou informações (e-STJ fls. 446-471).

O Ministério Público se manifestou pelo não conhecimento ou denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 477-481).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A defesa pugna pelo afastamento dos maus antecedentes, considerando o "direito ao esquecimento".

No que importa à análise da controvérsia, extrai-se do acórdão impugnado (e-STJ, fls. 48-50):

Subsidiariamente, pugna o acusado pelo afastamento do aumento operado em virtude dos maus antecedentes decorrentes de sentença passada em julgado há mais de 05 (cinco) anos, haja vista o decurso do prazo depurador para tal.

Pinço da sentença trecho da dosimetria da pena (evento 122 da ação penal):

Na primeira fase da dosimetria, a análise das circunstanciais judiciais (art. 59 do CP) revela que a culpabilidade é normal ao tipo em questão. O acusado registra a seguinte condenação:

- 1. Autos n. 0001379-34.2002.8.24.0075. Com trânsito em julgado em 31/3/2003 (evento 3, certidão 91).*
- 2. Autos n. 0009818-34.2002.8.24.0075. Com trânsito em Julgado em 21/1C/2003 (evento 3, certidão 90).*
- 3. Autos n. 0001966-90.2001.8.24.0075. Com trânsito em julgado em 14/5/2001 (evento 3, certidão 92).*

Os registros serão utilizados como maus antecedentes.

A conduta social do acionado não diverge daqueles do seu convívio. Não há elementos para analisar a personalidade do réu. Os motivos não militam em desfavor do acusado. As circunstâncias do delito são graves, haja vista que a vítima é portadora de doença mental severa e que, por isso, . As consequências da infração não implicam agravamento nem atenuação. A vítima em nada contribuiu para o delito.

Desse modo, com as duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, já sopesada a fração de 1/3.

Assim, diante da presença de uma circunstância negativa, aplico a fração de 1/6 e lixo a pena - base em 1 ano e 2 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Como se sabe, predomina na jurisprudência deste Tribunal o entendimento pela possibilidade do uso de condenações pretéritas para configurar a circunstância judicial dos maus antecedentes, desde que não usadas para configurar a reincidência, ainda que transcorrido o prazo depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

[...]

Tanto é que, a fim de impedir a perpetuação dos registros desabonadores e estabelecer um parâmetro objetivo, extraído da interpretação sistemática da legislação penal, a egrégia Seção Criminal, e, posteriormente o Segundo Grupo Criminal deste Tribunal, decidiu que, após o decurso do lapso temporal do artigo 64, inciso I, do Código Penal, as condenações anteriores podem ser negativas como maus antecedentes por mais 5 (cinco) anos.

[...] Saliento que o prazo depurador deve ser contado a partir do cumprimento ou da extinção da pena, não do trânsito em julgado da condenação anterior, conforme quer crer a defesa.

No caso, o magistrado a quo considerou na primeira fase da dosimetria três condenações penais transitadas em julgado, as quais não se tem notícia de terem sido extintas [muito menos que o foram com lapso superior ao período considerado por esta Corte como válido para caracterização dos maus antecedentes].

Logo, os registros pretéritos estão aptos a serem valorados para a exasperação da pena-base.

Verifica-se que a pena-base sofreu acréscimo de 1/6 pela presença de 03 antecedentes criminais.

Quanto ao tema, "O cômputo do prazo de 10 anos para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos crimes antecedentes é realizado entre a extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito" (AgRg no HC n. 772.862/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 30/8/2023)" (AgRg no HC n. 915.006/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 19/8/2024.)

O acórdão decidiu em consonância com a orientação desta Corte, no sentido de que, na ausência de documentação suficiente para se aferir o lapso temporal transcorrido entre a extinção da punibilidade dos crimes antecedentes e a prática do novo, inviável aplicar o "direito ao esquecimento" a fim de afastar os maus antecedentes. Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - No tocante aos maus antecedentes, a jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base.

III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, em repercussão geral, decidiu que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (RE n. 593.818/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/8/2020).

IV - Outrossim, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/3/2021).

V - Na presente hipótese, não consta dos autos a data da extinção da pena considerada para os maus antecedentes do paciente, impedindo dessa forma a aferição do período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, não se verificando, de plano, manifesta ilegalidade no aumento da pena-base. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 777.329/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] *individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade*” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] *legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0394265-9

HC 791.020 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043015720168240075 43015720168240075

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : I A B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.