



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 884065 - MS (2024/0003560-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ALVARO HENRIQUE GONZAGA DIAS DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA CASTRO FILHO - SP309527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. INVIABILIDADE. FEITO EXTINTO HÁ MENOS DE 10 ANOS. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. *QUANTUM* DE PENA, REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

2. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente no referido delito, foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nos depoimentos da vítima e dos policiais militares que realizaram as diligências e conseguiram localizar o corréu e o paciente, o qual havia guardado a televisão furtada na oficina, não havendo ele logrado êxito em comprovar a origem lícita do bem, tampouco a razão para guardá-la e a mentira sobre a propriedade do veículo modelo Escort conduzido por Fábio, e no qual ambos foram

vistos pela vizinha da vítima, *colocando coisas enroladas em um lençol, que parecia uma televisão* (e-STJ fl. 286); tudo isso a indicar que ele praticou o furto em parceria com o corréu.

3. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que as condenações anteriores transitadas em julgado e extintas há mais de 5 anos da data do novo delito, apesar de não configurarem a reincidência, diante do período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar maus antecedentes. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, sob o regime de repercussão geral (Tema n. 150), fixou a tese de 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'*.

5. Quanto à pretendida aplicação do denominado "direito ao esquecimento", é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

6. No caso concreto, não verifico a possibilidade de afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes, na medida em que a condenação considerada para o aumento da pena-base (Processo n. 0005411-28.2011) transitou em julgado em 28/3/2011, ou seja, 5 anos antes do fato criminoso objeto deste *writ*, que foi praticado em 26/2/2016. Assim, em ainda não havendo decorrido lapso superior a dez anos, deve ser mantida a avaliação negativa dos maus antecedentes, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior. Precedentes.

7. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da sanção – 4 anos e 1 mês de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, os maus antecedentes e a reincidência do paciente determinam a fixação do regime mais gravoso, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, II e III, do CP.

8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 884065 - MS (2024/0003560-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ALVARO HENRIQUE GONZAGA DIAS DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA CASTRO FILHO - SP309527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. INVIABILIDADE. FEITO EXTINTO HÁ MENOS DE 10 ANOS. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. *QUANTUM* DE PENA, REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

2. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente no referido delito, foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nos depoimentos da vítima e dos policiais militares que realizaram as diligências e conseguiram localizar o corréu e o paciente, o qual havia guardado a televisão furtada na oficina, não havendo ele logrado êxito em comprovar a origem lícita do bem, tampouco a razão para guardá-la e a mentira sobre a propriedade do veículo modelo Escort conduzido por Fábio, e no qual ambos foram

vistos pela vizinha da vítima, *colocando coisas enroladas em um lençol, que parecia uma televisão* (e-STJ fl. 286); tudo isso a indicar que ele praticou o furto em parceria com o corréu.

3. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que as condenações anteriores transitadas em julgado e extintas há mais de 5 anos da data do novo delito, apesar de não configurarem a reincidência, diante do período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar maus antecedentes. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, sob o regime de repercussão geral (Tema n. 150), fixou a tese de 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'*.

5. Quanto à pretendida aplicação do denominado "direito ao esquecimento", é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

6. No caso concreto, não verifico a possibilidade de afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes, na medida em que a condenação considerada para o aumento da pena-base (Processo n. 0005411-28.2011) transitou em julgado em 28/3/2011, ou seja, 5 anos antes do fato criminoso objeto deste *writ*, que foi praticado em 26/2/2016. Assim, em ainda não havendo decorrido lapso superior a dez anos, deve ser mantida a avaliação negativa dos maus antecedentes, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior. Precedentes.

7. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da sanção – 4 anos e 1 mês de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, os maus antecedentes e a reincidência do paciente determinam a fixação do regime mais gravoso, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, II e III, do CP.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

ALVARO HENRIQUE GONZAGA DIAS DE ALMEIDA agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte

Superior e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa do agravante, reiterando todas as razões aduzidas na impetração, que *não há nos autos provas, as quais possam comprometer o agravante, tampouco prova material a demonstrar a materialidade delitiva quanto ao crime de furto qualificado* (e-STJ fl. 367). Desse modo, defende que *o conjunto probatório carreado para os autos, não são firmes e convincentes, tanto que, pois se trata de meros indícios e suposições, não exprimem com veemência a realidade, consubstancialmente, tem-se pela própria Jurisprudência que tais provas que colocam em dúvida não encerram para uma sentença condenatória* (e-STJ fl. 368).

Ademais, assevera que *não obstante o requerente possuir maus antecedentes, estes foram há tempos, não podendo ser levado em consideração na dosimetria da pena* (e-STJ fl. 373).

Por fim, assevera que *não obstante ser reincidente, o agravante faz jus à substituição da pena corpórea por restritiva de direito, haja vista o preenchimento dos requisitos do art. 44, § 3º do Código Pena* (e-STJ fl. 377).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que o agravante seja absolvido ou, ao menos, tenha sua sanção redimensionada, ante a redução do decote dos maus antecedentes e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, buscava-se a absolvição do paciente, por alegada insuficiência probatória ou, ao menos, a revisão da dosimetria de sua pena e o abrandamento de seu regime prisional.

I. Absolvição

De início, ressaltei que o *habeas corpus* não era a via adequada para apreciar o

pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostrava-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

Com efeito, segundo a Suprema Corte, “[a] análise minuciosa para o fim de concluir pela inexistência de indícios mínimos de autoria demandaria incursão no acervo fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*” (AgRg no HC n. 215.663/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 4/7/2022, DJe 11/7/2022).

De igual modo, neste Tribunal Superior de Justiça é assente que “[o] enfrentamento da tese relativa à negativa de autoria é incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, devendo tal análise ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa” (AgRg no HC n. 727.242/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).

Ainda nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

[...]

5. Writ não conhecido (HC n. 413.150/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 23/11/2017, DJe 28/11/2017, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA ROUBO. ANIMUS NECANDI EVIDENCIADO. NÃO CABIMENTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REDUTOR DA TENTATIVA. FRAÇÃO MÉDIA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. REAVALIAÇÃO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento das instâncias ordinárias converge com a posição desta Corte Superior, que "tem admitido a figura do latrocínio tentado quando não se obtenha o resultado morte, bastando a comprovação de que, no decorrer da prática delitiva, o agente tenha atentado contra a vida da vítima com a intenção de matá-la, não atingindo o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade". (RvCr 4.726/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe16/12/2019.)

2. As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de tentativa de latrocínio, evidenciando-se o animus necandi na conduta do Paciente, pois "[a] ação foi voluntária e direcionada à produção do resultado morte com o acionamento do gatilho em direção à cabeça da vítima, o qual não foi alcançado por circunstâncias alienígenas, no caso, a falha mecânica da arma".

3. Outrossim, o pleito relativo à desclassificação do crime de latrocínio tentado para o de tentativa de roubo necessariamente requer o reexame do acervo fático-probatório, desiderato esse inviável na via estrita do habeas corpus. Nesse sentido: HC 455.967/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 29/10/2018 e AgRg no HC 645.267/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 08/04/2021.

4. A Corte local aplicou a minorante da tentativa no patamar de 1/3 (um terço), "considerando o iter criminis percorrido, valorando-se, pois, que os agentes chegaram a dar coronhadas e tentar efetuar disparos de arma de fogo contra o ofendido". Trata-se de conclusão harmônica com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o quantum de redução da pena, em razão da tentativa, deve ser proporcional ao iter criminis percorrido pelo agente.

5. A inversão do julgado, de forma a verificar se, na hipótese dos autos, deve ser aplicada fração diversa do redutor ora examinado, implicaria, necessariamente, profunda análise do arcabouço fático-probatório atinente ao caso, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 700.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe 13/6/2022).

Sob essas diretrizes, ao julgar o apelo defensivo e concluir pela manutenção da condenação do paciente, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ fls. 286/288, destaquei):

[...]

Ainda, os policiais militares Antônio Carlos Moretti da Silva e Júlio César Lima, que atuaram nas investigações e na prisão em flagrante dos réus, afirmaram que no dia dos fatos estavam de serviço e foram informados sobre o furto em uma residência; que a vítima relatou que uma vizinha teria visto um homem com um boné branco saindo de uma mata com uma televisão e colocando a mesma no interior de um veículo Escort, cor branca; que, em diligências, visualizaram o veículo branco estacionado, com os vidros abaixados e sem condutor ou passageiro; que policiais do serviço reservado observaram quando um rapaz adentrou no veículo e saiu em alta velocidade; que os policiais do serviço reservado acionaram a guarnição do depoente e

repassaram as características do rapaz que conduzia o veículo, sendo que encontraram o rapaz sentado em frente a uma residência, o qual identificaram como sendo o réu Fábio de Jesus Leal; que indagado sobre o veículo Escort branco, Fabio informou que havia pego o veículo emprestado de Álvaro, vulgo Cowboy, e que já o havia devolvido, em uma funilaria; que Fabio indicou o endereço da funilaria e foram até o local; que no local encontraram Fabio e este estava com um boné branco, porém o veículo Escort não estava no local; que em buscas na funilaria, encontraram o aparelho de televisão em um depósito; que a vítima reconheceu a televisão localizada como sendo de sua propriedade; que Álvaro informou que havia comprado a televisão pela quantia de R\$ 200,00 de uma pessoa de nome "Cidão"; que Álvaro indicou o endereço de "Cidão", mas este não foi localizado; e, que os réus foram encaminhados para delegacia (p. 9/11 e p. 13/14).

Em juízo, o policial Antônio Carlos Moretti da Silva confirmou a versão dos fatos apresentados na fase inquisitiva. Confirmou que, com as informações obtidas pela vítima e pela testemunha, localizaram Fabio e este afirmou que havia pego emprestado o veículo Escort, de cor branca, de propriedade de Álvaro; que Fabio e Álvaro negaram a autoria do furto; que o proprietário da funilaria afirmou que Álvaro havia guardado algum objeto no local, mas não sabia o que era; e, que Álvaro alegou que teria comprado a televisão (p. 204).

[...]

Aliado à prova oral, tem-se o fato do bem furtado ter sido encontrado na posse dos apelantes, sem que estes comprovassem a origem lícita do objeto.

Como bem pontuou o representante da PGJ, "os apelantes foram flagrados na posse da res furtiva e não lograram êxito em comprovar a origem lícita do bem, apresentando versões sem qualquer lógica, entre elas, a forma como se deu aquisição da televisão, a razão para ser guardá-la na oficina e a mentira sobre a propriedade do veículo conduzido por FÁBIO na ocasião" (p. 384).

Portanto, as circunstâncias fáticas da prisão (com a apreensão do bem na posse dos apelantes) aliada aos depoimentos da vítima, da testemunha Glaucielle Thayrini, da testemunha Júlio Lopes César e das testemunhas policiais comprovam que os réus foram os autores do delito de furto descrito na denúncia.

Consoante visto acima, constatei que a conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente no referido delito, foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nos depoimentos da vítima e dos policiais militares que realizaram as diligências e conseguiram localizar o corréu e o paciente, o qual havia guardado a televisão furtada na oficina, não havendo ele logrado êxito em comprovar a origem lícita do bem, tampouco a razão para guardá-la e a mentira sobre a propriedade do veículo modelo Escort conduzido por Fábio, e no qual ambos foram vistos pela vizinha da vítima, colocando coisas enroladas em um lençol, que parecia uma televisão (e-STJ fl. 286); tudo isso a indicar que ele praticou o furto em parceria com o corréu.

Nesse contexto, reputei demonstradas a materialidade e autoria delitivas para o

delito de furto qualificado, inexistindo ilegalidade em sua condenação, sendo que entendimento diferente, como pretendido, reiterei, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatório delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

Ademais, observei que segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constituía meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP.

[...]

IV - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

V - Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido (HC n. 471.082/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.

3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 15/2/2016). Súmula 568/STJ.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC n. 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Desse modo, não verifiquei nenhuma ilegalidade a sanada na condenação do paciente pelo delito em comento.

II. Dosimetria da pena – maus antecedentes –, e regime prisional

Preliminarmente, ressaltei que a revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente era possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorresse de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Nesse contexto, a exasperação da pena-base deveria estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais deveriam desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

Ao julgar o pedido revisional, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ fls. 36/38, destaquei):

[...]

Subsidiariamente, pugna a defesa pelo decote da circunstância judicial negativa, relativa os maus antecedentes, vez que ultrapassado o

período depurador, aplicando-se a pena-base no mínimo legal.

Sem razão.

Ao estabelecer a pena basilar, a sentença assim considerou: “(...) O réu possui antecedentes criminais (fls.297/305), assim, a fim de elevar a pena-base será considerada a condenação criminal transitada em julgado em 28/03/2011 (fls. 298) (...).”

[...]

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam a reincidência, porém, permitem a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes.

[...]

Assim, o entendimento do STJ, ao qual me filio, é firme no sentido de 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'.

Desta feita, compreendo que agiu com acerto o julgador de primeira instância ao valorar negativamente a moduladora sub examine, com a consequente elevação da pena-base, eis que, de uma mera leitura das certidões anexadas (f. 293-296) vê-se que haviam, à época da sentença, decisões condenatórias definitivas em desfavor do réu nos feitos: 0005411-28.2011 e 0000642-11.2010, com trânsito em julgado, respectivamente, em 28/03/2011 e 16/08/2010, permitindo a valoração negativa da moduladora.

Assim, embora referida condenação eventualmente não pudesse ser utilizada para fins de configurar a agravante da reincidência, certo é que, nos termos da jurisprudência pátria, pode majorar a pena-base por configurar maus antecedentes, não merecendo reparos a sentença neste tocante.

De início, registrei que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que as condenações anteriores transitadas em julgado e extintas há mais de 5 anos da data do novo delito, apesar de não configurarem a reincidência, diante do período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, poderiam ser utilizadas para caracterizar maus antecedentes.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, sob o regime de repercussão geral (Tema n. 150), fixou a tese de 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'*.

Todavia, quanto à pretendida aplicação do denominado "direito ao esquecimento", é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

E, no caso concreto, não verifiquei a possibilidade de afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes, na medida em que a condenação considerada para o aumento da pena-base (Processo n. 0005411-28.2011) transitou em julgado em 28/3/2011, ou seja, 5 anos antes do fato criminoso objeto deste writ, que foi praticado em 26/2/2016. Assim, em ainda não havendo decorrido lapso superior a dez anos, deveria ser mantida a avaliação negativa dos maus antecedentes, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. AVALIAÇÃO NEGATIVAMANTIDA. DIREITO AO ESQUECIMENTO AFASTADO. INOVAÇÃO RECURSAL. INOCUIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão de afastar os maus antecedentes não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos podem configurar maus antecedentes. No caso, verifica-se que entre a extinção da execução da respectiva condenação (que ocorreu em 2007) e antes do novo fato delituoso não se passaram lapso superior a dez anos. Deve, portanto, ser mantida a avaliação negativa dos maus antecedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a confissão espontânea do réu sempre atenua a pena, na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, desde que utilizada para fundamentar a condenação (AgRg no REsp 1.643.268/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 7/3/2017, DJe 17/3/2017). Ainda que os pacientes tenham assumido a posse dos objetos do crime, "sob o argumento de que teriam se apoderado de bens móveis abandonados", esse dado não foi utilizado ou relevante para a formação do convencimento do julgador.

3. O debate acerca da inocuidade da substituição da pena de reclusão, frise-se, não trazidos inicialmente nas razões do habeas corpus, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, o seu enfrentamento.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 716.773/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe 26/5/2022, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

1. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, podem ser reconhecidas como maus antecedentes.

2. A tese do "direito ao esquecimento" não deve ser aplicada em relação a feitos extintos que não possuam lapso temporal significativo em relação à data da condenação, qual seja, menos de 10 anos.

3. Tendo ocorrido a extinção da pena da condenação considerada

como maus antecedentes em 2011, há menos de 10 anos da prática do novo delito, cometido em 2020, não se verifica lapso temporal suficiente para a aplicação do direito ao esquecimento. Precedentes.

4. Quanto à terceira fase da dosimetria da pena, constatada pelas instâncias ordinárias a existência de maus antecedentes, fica afastada a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no HC n. 698.747/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe 1º/4/2022, grifei).

Quanto ao regime prisional, asseverei que apesar de o montante da sanção – 4 anos e 1 mês de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, os maus antecedentes e a reincidência do paciente determinavam a fixação do regime mais gravoso, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, II e III, do CP.

Desse modo, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 884.065 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0003560-0

Número de Origem:

00019432320168120021 14203155420238120000 19432320168120021

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO ROBERTO DA SILVA CASTRO FILHO
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA CASTRO FILHO - SP309527
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALVARO HENRIQUE GONZAGA DIAS DE ALMEIDA (PRESO)
CORRÉU : FABIO DE JESUS LEAL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALVARO HENRIQUE GONZAGA DIAS DE ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA CASTRO FILHO - SP309527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de abril de 2024