

HABEAS CORPUS Nº 544.600 - DF (2019/0336170-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO BOANI PAULUCCI JUNIOR - DF007711
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : RAFAEL ALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL ALVES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação n. 0003712-96.2018.8.07.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena 4 anos e 8 meses de reclusão, além de 45 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação. O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 26):

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AVALIAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DO ARTIGO 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, firmou entendimento no sentido de que as condenações criminais transitadas em julgado constantes da folha de antecedentes penais de acusados somente podem ser utilizadas para a caracterização de maus antecedentes e de reincidência, se o caso, não sendo aptas, pois, a ensejar a valoração negativa das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social. No caso concreto, deve ser afastada a avaliação desfavorável da personalidade e da conduta social.

2. O período depurador de 05 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I,

do Código Penal, afasta a reincidência, mas não impede a exasperação da pena-base pela avaliação desfavorável dos antecedentes.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido para, mantida a condenação do recorrente nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, afastar a avaliação desfavorável da personalidade e da conduta social, reduzindo a pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa para 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida de 25 (vinte e cinco) dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato.

Na presente impetração, a defesa sustenta que "*o Tribunal valorou negativamente os antecedentes criminais do acusado com fundamento em condenações existentes na ficha criminal*" (e-STJ fl. 4), entretanto, já teria "*decorrido o período depurador de 5 (cinco) anos*" e, por essa razão, "*não há que se falar na valoração dos maus antecedentes criminais na dosimetria da pena, mais especificamente na pena-base*" (e-STJ l. 10).

Diante disso, pleiteia a defesa, em tema liminar e no mérito, "*que cesse o constrangimento ilegal que está sendo imposto ao PACIENTE, decotando da pena a ele aplicada, retirando os maus antecedentes como fator determinante para a dosimetria da pena, de forma a redimensioná-la com uma fração adequada*" (e-STJ fl. 12).

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 46/48.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 54/61 e 63/96.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 100/104, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Acerca da controvérsia, assim consignou o Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 84/87, grifei):

DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS ANTECEDENTES

Em relação à circunstância judicial dos antecedentes, a Defesa sustenta que as condenações alcançadas pelo período depurador de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, não estão

aptas a caracterizar os maus antecedentes, devendo ser afastada a avaliação desfavorável da referida circunstância judicial.

Observa-se que a MM. Juíza, ao fixar a pena-base, utilizou os registros de fls. 91, 93, 112 e 122, onde consta que o réu foi condenado definitivamente por crimes de furto, furto qualificado e estelionato, sendo que os trânsitos em julgado ocorreram, respectivamente, em 13/04/2006, 26/10/2009, 18/03/2019 e 05/05/2015.

De início verifica-se que não consta a informação de que as penas já tenham sido cumpridas ou extintas, a fim de se apurar o decurso do tempo até a data do fato apurado nos presentes autos. Mas em relação à última certidão (fl. 122), mostra-se evidente que tal lapso temporal não foi transcorrido, uma vez que o trânsito em julgado ocorreu apenas em 2015.

Entretanto, ainda que houvesse sido ultrapassado o prazo de 05 (cinco) anos entre a extinção ou cumprimento das penas e o fato narrado na denúncia dos presentes autos, filio-me à corrente doutrinária que defende que as condenações transitadas em julgado, cuja extinção da pena ocorreu há mais de 05 (cinco) anos, não podem ser utilizadas para fins de exame da reincidência, todavia, servem para a valoração dos maus antecedentes do réu. É o raciocínio adotado nos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Não obstante existam decisões do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário (HC 126315, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 15/09/2015, além de outras), o assunto não é pacificado, cabendo salientar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 593818 (ainda não julgado²), por entender que a análise da questão implica em possível alteração dos critérios de fixação da pena-base. Nesse cenário, até que seja apreciado em caráter definitivo pela Corte Suprema, mantenho entendimento de que o lapso depurador de 05 (cinco) anos diz respeito somente à reincidência, não constituindo elemento hábil para a descaracterização dos maus antecedentes. Desse modo, a condenação de fl. 197 autoriza a análise desfavorável dos maus antecedentes do acusado.

[...]

O entendimento do Tribunal *a quo* não merece reparos.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais já alcançadas pelo período depurador de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, inciso I, do Código Penal, são

hábeis a caracterizar maus antecedentes.

Nesse sentido, cumpre frisar que, *"embora o Supremo Tribunal Federal ainda não haja 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 -, certo é que, por ora, tanto a Quinta quanto a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça possuem o entendimento consolidado de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes"* (AgRg no HC n. 471.346/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe de 27/5/2019).

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONDENÇÃO PELO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. TRANSCURSO DO PERÍODO DEPURADOR. ENTENDIMENTO ATUAL DO STJ QUE AFASTA A REINCIDÊNCIA E OS MAUS ANTECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Prevalece neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção. Questão pendente de revisão pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

6. Ordem de habeas corpus concedida a fim de redimensionar as penas do Paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no mínimo legal, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo das execuções.

(HC 461.005/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 26/11/2019, grifei)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator