

HABEAS CORPUS Nº 562.104 - RJ (2020/0038331-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADRIANA PIMENTEL FIGLIUOLO HORTA FERNANDES -
RJ075181
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RIVELINO LOPES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Ordem denegada.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Rivelino Lopes**, em que se aponta como autoridade coatora a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Na Ação Penal n. 0186548-04.2018.8.19.0001, consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo de Direito da 42ª Vara Criminal da comarca da Capital/RJ, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de **7 anos de reclusão, em regime fechado, e 17 dias-multa**, vedado o recurso em liberdade (fls. 47/52).

Em sede de apelação (Apelação Criminal n. 0186548-04.2018.8.19.0001), a defesa pediu a nulidade do feito, em razão do reconhecimento do réu por meio fotográfico e, no mérito, pugnou pela absolvição. Apontou, ainda, excesso na pena, quanto aos antecedentes, e apontou *bis in idem*, em face da reincidência, bem como o abrandamento do regime.

A Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso defensivo, e redimensionou a pena para **5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 14 dias-multa**. Esta, a ementa do julgado (fls. 91/94 - grifo nosso):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO. DECRETO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA QUE ADUZ,

PRELIMINARMENTE, IRREGULARIDADE NO RECONHECIMENTO POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 226, DO CPP. NO MÉRITO, PUGNA PELA ABSOLVIÇÃO, COM FULCRO NO ART. 386, V OU VII, DO CPP. DE FORMA SUBSIDIÁRIA, REQUER O AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA, MANTENDO-SE A PENA NO MÍNIMO LEGAL E A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO.

1 - Arguição de irregularidade no reconhecimento por violação ao disposto no art. 226 do CPP que não merece acolhimento. De fato, havendo outros elementos nos autos que corroborem a identificação, como no caso dos autos, prescinde das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal. Outrossim, consoante o entendimento do STJ, o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é idôneo para identificar o réu e fixar a autoria delituosa. *In casu*, o reconhecimento por foto feito na fase inquisitiva foi ratificado em Juízo, não tendo a vítima apresentando nenhuma dúvida em apontar o réu como autor do delito.

2 - Pleito absolutório que não se acolhe. Materialidade e autoria restaram confirmadas, não só pelos elementos angariados ao longo do inquérito, que conta com o registro de ocorrência, o auto de reconhecimento de pessoa, os termos de declaração, bem como pela prova oral, produzida sob o crivo do contraditório, notadamente o reconhecimento efetivado pela vítima, tanto em sede distrital, como em juízo. Conforme entendimento prevalente, o depoimento prestado pela vítima assume importância primordial para que seja formada a convicção do julgador, principalmente se não há nenhuma desavença entre esta e o acusado que justifique acusações infundadas. Outrossim, a defesa não apresentou qualquer elemento hábil a afastar o decreto condenatório.

3 O pedido de afastamento dos maus antecedentes merece prosperar apenas em parte. De acordo com a FAC do acusado, há 10 (dez) condenações com certificação de trânsito em julgado. Com efeito, as anotações de nº 1, 2, 4, 5, 6 e 7 distam mais de 10 anos dos fatos ora em análise, não podendo ser valoradas para qualquer fim. Nesse ponto, como decorrência direta da tese do direito ao esquecimento, entende-se que pelas mesmas razões em que não se admite no ordenamento pátrio a prisão perpétua, não há como se admitir, também, efeitos eternos de condenações preteritamente impostas e já há muito extintas, de modo a tornar inexecutível o ideal da recuperação do réu e violar o princípio constitucional da dignidade humana. No entanto, diverso do defendido pela defesa, as anotações 8, 10, 11, 12 são aptas a serem valoradas negativamente, três delas como maus antecedentes e uma como reincidência. Isso porque o só fato de o agente ter, há mais de 05 anos, extinto sua punibilidade pela condenação pretérita, não invalida a majoração, que se deu a título de maus antecedentes. insta pontuar, neste ponto, importante julgamento, ainda em curso no Pretório Excelso - Recurso Extraordinário nº 593.818/SC - no qual foi reconhecida a repercussão geral, e cujo o placar atual, de 5 votos a 1, aponta para aprovação da tese proposta pelo Relator, Ministro Roberto Barroso, no sentido de que "Não se aplica, para reconhecimento dos maus antecedentes, o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal". Como bem destacado pelo insigne Relator de nossa Corte Suprema, os maus antecedentes e a reincidência são institutos distintos com finalidade diversa na aplicação da pena criminal, não se submetendo o reconhecimento pelos maus antecedentes, ao prazo quinquenal previsto no Código Penal (art. 64, I), para fins de reincidência. Em igual sentido vem se posicionando o STJ (AgRg no AREsp 1537991/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 01/10/2019).

4 - Tese de não recepção da agravante da reincidência que não possui

respaldo. É certo que o incremento da pena em razão da reincidência decorre de legítima política do legislador, o qual optou por estabelecer parâmetros mais rigorosos para a individualização da pena de quem por mais de uma vez atenta contra os bens jurídicos protegidos na esfera penal. Nessa linha de inteligência, não há que se falar em violação ao princípio da vedação ao *bis in idem*, pois a agravante da reincidência apenas incide sobre o novo delito, o qual não se confunde com o crime pretérito perpetrado pelo apelante. Ademais, a avaliação da reincidência é efetivo cumprimento a preceito constitucional, lastreado na individualização da pena, "*evitando-se o injusto padrão punitivo*", não restando configurado qualquer afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: STF, Segunda Turma, ARE 768.755 AgR/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Julgado em: 01/09/2015, DJe 14/09/2015; STJ, Quinta Turma, HC 230.142/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013.

5 - Alegação defensiva de ocorrência de dupla majoração com fundamento na reincidência que não merece acolhimento. Possuindo o acusado várias condenações definitivas geradoras da reincidência, nada impede que algumas delas sejam consideradas como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da apenação (antecedentes), e outras como circunstância agravante na etapa seguinte, não se tratando de *bis in idem*. O verbete da súmula 241 do STJ apenas veda que uma única condenação definitiva seja considerada nas duas etapas.

6 - Dosimetria que merece ajuste para reduzir o aumento operado na pena-base. Conforme já explicitado, existem feitos aptos a configurar maus antecedentes. No entanto, diverso do aduzindo pela sentenciante, apenas três deles apresentam eficácia para tal fim.

7 - Regime inicial que se mantém para o fechado em atendimento ao preceituado no art. 33 § 2º, "a" e § 3º do Código Penal.

8 - Por fim, quanto ao questionamento para fins de interposição de eventuais recursos extraordinários ou especial, não merece conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra nenhuma contrariedade/negativa de vigência, ou interpretação de norma violadora, nem a demonstração de violação de artigos constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

REJEITA-SE A PRELIMINAR E DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO.

Opostos embargos infringentes, para fazer prevalecer o voto que afastou os antecedentes, esses foram rejeitados (fls. 69/90).

No presente *writ*, a defesa requer o afastamento dos maus antecedentes e seja redimensionada a pena na primeira fase dosimétrica (fl. 16).

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 132/135).

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 152/179).

É o relatório.

Razão não assiste à defesa. Sabe-se que *ambas as Turmas que compõem a*

Superior Tribunal de Justiça

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 número de condenações anteriores, a gravidade do fato pretérito e o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa (AgRg no HC n. 520.646/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 21/10/2019).

É claro que o paciente tem direito à tese relativa ao direito ao esquecimento, e isso não se discute, tanto que não foram consideradas para efeito de maus antecedentes as condenações de n. 1, 2, 4, 5, 6 e 7 de sua FAC, em que o trânsito em julgado já se deu há mais de 5 anos, uma delas em 1992.

No entanto, a reiteração de delitos também deve ser observada e, na hipótese, existem mais quatro condenações em que o trânsito em julgado é mais recente e que precisam ser tidas como maus antecedentes e, uma delas, para efeito de reincidência.

Com efeito, *condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes (HC n. 391.993/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 27/4/2017).*

Nesses termos, inexistente constrangimento ilegal pelo reconhecimento dos maus antecedentes. Sobre o *quantum* de aumento na primeira fase também não houve excesso. No julgamento da apelação, houve a redução a 1 ano acima do piso mínimo (5 anos de reclusão), portanto, utilizada a fração de 1/4, não há falar em desarrazoabilidade. Da mesma forma, pela reincidência, foi fixada a elevação da pena em 1/6, tornando-se definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 12 dias-multa. Por fim, em face da reincidência, o regime de cumprimento da pena deve permanecer o fechado. Assim, não há o que ser alterando no acórdão hostilizado.

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

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator