



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 819564 - SP (2023/0141078-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALUÍSIO IUNES MONTI RUGGERI RÉ - SP250354
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARINA ISABEL PADOVANI (PRESO)
CORRÉU : JOSE SEBASTIAO GORITA JUNIOR
CORRÉU : REGINA APARECIDA PONTES DE CAMARGO
CORRÉU : MICHELE DE CAMARGO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de MARINA ISABEL PADOVANI, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0024696-51.2006.8.26.0597.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 75 dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no **art. 155, § 4º, IV (por cinco vezes), c/c o art. 71, e no art. 288, caput, n/f do art. 69, todos do Código Penal** (e-STJ, fls. 16/32).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso para, julgando extinta a punibilidade em relação ao crime de formação de quadrilha, redimensionar as sanções da paciente a 4 anos de reclusão, e 75 dias-multa, mantido o regime prisional semiaberto (e-STJ, fls. 36/41), em acórdão assim ementado:

QUADRILHA OU BANDO - Fatos anteriores à edição da Lei n. 12.850/2013 - Reconhecimento do decurso do prazo prescricional, considerando-se as penas aplicadas.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA, DE OFÍCIO, em relação a todos os réus.

FURTOS QUALIFICADOS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA, DE OFÍCIO. EM RELAÇÃO À CORRE MICHELE.

FURTOS QUALIFICADOS (réus Regina, Marina e José Sebastião) - Almejada absolvição por falta de provas - Descabimento - Quadro

probatório apto para alicerçar a condenação dos acusados José Sebastião, Regina e Marina pelos delitos, aplicada a regra do crime continuado - Penas e regime prisional (semiaberto) inalterados - Inviabilidade de substituição por restritivas de direitos - APELOS DESPROVIDOS.

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/13), a impetrante afirma que o acórdão recorrido impôs constrangimento ilegal à paciente, na medida em que manteve o regime prisional intermediário, com base no desvalor conferido a seus antecedentes criminais, com base em condenações extremamente antigas. Para tanto, alega que *a possibilidade de considerar negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal, ad aeternum, [...], mostra-se pena de caráter perpétuo revestida de legalidade* (e-STJ, fl. 6).

Desse modo, defende que *decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes* (e-STJ, fl. 7), sendo o caso, portanto, de valorar como neutra a referida circunstância judicial para readequar a pena e o regime prisional da paciente.

Ademais, afirma que a paciente possui condições precárias de saúde, é idosa e *EXTREMAMENTE DOENTE e, inclusive, sofre os efeitos da doença Diabetes e não cometeu qualquer outro tipo de infração há 17 anos, sendo cabível, portanto, o cumprimento de pena em regime aberto ou então domiciliar, ante as características do caso concreto* (e-STJ, fl. 4).

Diante disso, requer liminarmente, a expedição do alvará de soltura em favor da paciente ou a conversão da prisão em regime semiaberto para a domiciliar e, no mérito, a redução da pena aplicada, ante o decote dos maus antecedentes, com a adequação do regime prisional para o aberto ou, ao menos, colocá-la em prisão domiciliar ou, então, a concessão de indulto, declarando-se extinta a punibilidade.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção da paciente.

Conforme relatado, busca a impetrante o afastamento da anotação criminal configuradora de maus antecedentes, da primeira fase da dosimetria e, por conseguinte, a fixação do regime inicial aberto à paciente.

Ao sentenciar a paciente, o Magistrado asseverou que (e-STJ, fls. 27, grifei):

[...]

III - Marina Isabel Padovani

a) furto qualificado (art. 155, parágrafo 4º, IV, do CP)

Analisados os fatores de individualização da pena, notadamente as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, considerando os péssimos antecedentes ostentados pela ré, fixo a pena base em três anos de reclusão.

Na segunda fase do processo de fixação da pena, deixou de fazer qualquer alteração por não haver atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Por fim, aumento a pena em 1/3, tendo em vista a continuidade delitiva. Justifica-se o aumento superior ao mínimo estabelecido pelo artigo 71 do Código Penal, tendo em vista a grande quantidade de crimes da mesma espécie praticados. Vale dizer, a acusada praticou cinco crimes de furto. Fixo, portanto, definitivamente, a pena do crime de furto em quatro anos de reclusão.

Quanto à pena pecuniária, fixo, de acordo com o artigo 72, do Código Penal, em setenta e cinco dias-multa. Ou seja, para cada um dos cinco crimes de furto consumados, fixo a pena pecuniária em quinze dias-multa. Cada dia-multa corresponde a um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época infração, devidamente atualizado, ante à ausência de comprovação da situação financeira favorável do acusado.

De início, ressalto que segundo a jurisprudência desta Corte, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos [...], admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento" (REsp n. 1.707.948/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018).

Nesse contexto, "o cômputo do prazo para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito" (EDcl no AgRg no HC n. 696.253/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022).

Ainda nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL – CP. MAUS ANTECEDENTES. TEORIA DO ESQUECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. NÃO TRANSCURSO DE 10 ANOS ENTRE A DATA DA EXTINÇÃO DA PENA ESTABELECIDA NA CONDENAÇÃO ANTERIOR E O COMETIMENTO DO NOVO DELITO. DANO MORAL. PEDIDO EXPRESSO. INSTRUÇÃO ESPECÍFICA SOBRE O VALOR. CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES DESTA QUINTA TURMA. A SEXTA TURMA EXIGE APENAS PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos [...], admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento" (REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018).

1.1. O cômputo do prazo para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.

2. Na hipótese, correto o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, que deixou de afastar os maus antecedentes do recorrente sob o fundamento de que não havia transcorrido o prazo de 10 anos entre a data da extinção da pena estabelecida na condenação anterior e o cometimento do novo crime, considerando que os fatos ocorreram no primeiro semestre de 2019 (boletim de ocorrência lavrado em 4/6/2019), e que a extinção da pena daquele processo se deu em 14/6/2009.

3. Sobre a violação ao art. 387, IV, do CPP, houve instrução a respeito do valor fixado a título de reparação por dano moral, inclusive contestado pela defesa, caso em que não se verifica confronto com a jurisprudência desta Quinta Turma, firmada no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos, exige, além de pedido expresso na inicial, indicação do montante pretendido e realização de instrução específica a respeito do tema. (AgRg no REsp n. 1.954.984/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).

3.1. Ressalta-se que, em casos como o dos autos, a Sexta Turma desta Corte vem se posicionando no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Resp n. 2.019.632/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe 26/4/2023).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PERÍODO DEPURADOR. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP. Precedentes.

2. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, 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. Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

3. Quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", 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 entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito, qual seja mais de 10 anos.

4. In casu, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes (Autos n. 2010017- 00.0000.0.00.0051), uma vez que entre a extinção da referida pena (20/1/2011) e a prática da conduta apurada nos presentes autos (6/11/2018) não transcorreu mais de 10 anos, o que não evidencia a alegada perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena do agravante, podendo com clareza ser utilizada para a negatização da circunstância judicial.

5. Em relação à reincidência (Autos n. 2008.10108-9/2011), também, não se verifica qualquer ilegalidade, uma vez que a condenação (20/10/2014) não restou atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal.

6. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. No presente caso, o réu além de possuir maus antecedentes, é reincidente, não havendo qualquer ilegalidade no afastamento do referido benefício.

8. Agravo regimental não provido (AgRg no AResp n. 2.300.832/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, 14/4/2023).

Na espécie, ao consultar a Folha de Antecedentes Criminais da paciente, acostada à e-STJ, fls. 43/51, verifico que apesar de constar condenações anteriores por fatos datados em 1985, 1986, 1987, 1988 e 2001, não há informações acerca da data da extinção das penas para se aferir a ocorrência do lapso temporal de 10 anos em relação à prática do novo delito (ocorrido em para 1º/12/2006).

Desse modo, havendo a possibilidade plausível da ocorrência do constrangimento ilegal apontado pela impetrante, determino que a Corte estadual proceda a nova análise da dosimetria da pena da paciente, observando a atual orientação jurisprudencial desta Corte Superior, para verificar se, de fato, as condenações anteriores por ela ostentadas, caracterizam maus antecedentes e podem, por conseguinte, exasperar sua pena-base e determinar a fixação do regime intermediário.

Assim, concedo a medida liminar para determinar que a paciente aguarde em regime aberto a nova análise da dosimetria de sua pena pelas instâncias de origem.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para determinar que a paciente aguarde no regime aberto a reavaliação da dosimetria de sua pena, pela Corte estadual, ressalvada a hipótese de estar cumprindo pena por outro processo em regime mais gravoso, ou de

pesar contra ela mandado de prisão cautelar.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau.

Vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 02 de maio de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator