HABEAS CORPUS Nº 499.139 - MG (2019/0076180-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS NEUSA GUILHERMINA LARA - MG079505
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	REGINALDO DE SOUZA RIBEIRO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de REGINALDO DE SOUZA RIBEIRO, condenado à pena de 6 anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, mais 600 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

A impetrante opõe-se ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu parcial provimento à apelação da acusação para aumentar a pena-base imposta ao paciente, argumenta que a condenação anterior, alcançada pelo período depurador de 5 anos (art. 64, I, do CP), não ensejaria tal possibilidade. Alega, também, que esses maus antecedentes não poderiam obstar a aplicação da causa especial de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Requer, assim, a redução da pena.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 279/287).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, a impetrante sustenta que a condenação anterior do paciente, alcançada pelo período depurador de 5 anos, não poderia ter sido utilizada no aumento da pena-base, bem como para afastar o redutor do §4º, conforme se verifica do acórdão impugnado, *in verbis*:

[...]

> *A pena-base foi fixada no mínimo legal – 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa –, patamar contra o qual se insurge o Parquet, sustentando a necessidade de seu recrudescimento, com arrimo nas vetoriais dos maus antecedentes e da natureza/quantidade de droga apreendida.*
>
> *Tem-se que parcial razão lhe assiste.*
>
> ***Com efeito, ainda que não reincidente o acusado, posto que o apontamento criminal por ele registrado (processo nº 0024.02.880287-4 – CAC de fl. 71/73) consta pena extinta há mais de 5 (cinco) anos antes da prática delituosa apurada nos presentes autos, certo é que o transcurso do referido período depurador não inviabiliza o reconhecimento dos maus antecedentes. Registra-se que se adota o entendimento sobre a perpetuidade dos registros criminais para fins de caracterização dos maus antecedentes.***
>
> ***[...]***
>
> ***Assim, sem maiores delongas, considerando-se os maus antecedentes ostentados pelo réu, fixa-se a reprimenda basilar em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.***
>
> *Na segunda fase, não há a concorrência de agravantes ou atenuantes. Em decorrência, mantém-se a pena intermediária do acusado no patamar anterior.*
>
> *Na terceira fase, estão ausentes causas de aumento ou de diminuição da reprimenda.*
>
> *Em relação ao pedido defensivo de reconhecimento da minorante do privilégio, o art. 33, § 4º, da Lei de drogas, aduz que a concessão do benefício se condiciona ao fato de "que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa" (Destaca-se).*
>
> ***Na hipótese sub examine, verifica-se que o inculpado é portador de maus antecedentes, o que, por si só, é suficiente para obstaculizar a aplicação da sobredita privilegiadora.***
>
> *Portanto, fica a pena definitiva do sentenciado fixada em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.*
>
> *Conserva-se a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, tendo em vista o quantum do apenamento e a existência dos maus antecedentes.* (fls. 268/270)

Razão não assiste à impetrante.

O art. 64, I, do Código Penal dispõe que, para efeito de **reincidência**, *não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.*

Tais condenações, no entanto, podem configurar **maus antecedentes** e,

assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte. Nesse sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.* ***TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.*** *POSSIBILIDADE. DIVERSIDADE, NATUREZA E MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NOS REFERIDOS LOCAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.***
>
> *[...]*
>
> *6. Habeas corpus não conhecido* (HC 359.467/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/08/2016).

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.* ***TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAJORAÇÃO NO TRIBUNAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR PARA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.*** *SÚMULA 83/STJ. REDUÇÃO DA PENA PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SEIS MESES. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
>
> ***1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal e a devida individualização das penas.***
>
> *2. A redução da pena em seis meses, em razão da atenuante de confissão espontânea, resultou de uma valoração feita pelo julgador; ademais, a quantidade de seis meses encontra-se dentro da razoabilidade, sendo desnecessária a intervenção desta Corte a respeito.*
>
> *3. Agravo regimental improvido* (AgRg no AREsp 508.791/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 26/10/2015).

Por conseguinte, maus antecedentes nessa condição também impedem o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33,§ 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nessa sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR DE 5 ANOS. FUNDAMENTO VÁLIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES.*
>
> *INAPLICABILIDADE.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, o que impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33,§ 4º, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> ***2. A condenação criminal do recorrente, cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, pode ser utilizada para caracterizar maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base. Nesse contexto, possuindo o acusado maus antecedentes, justificado está o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, uma vez que evidencia a sua dedicação às atividades ilícitas.***
>
> *3. Agravo regimental não provido.* (AgRg no AREsp 1404783/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CABIMENTO.*
>
> *[...]*
>
> *II - **As condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, o que ilide o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33,§ 4º, da Lei de Drogas, (HC n.338.010/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/4/2016 - grifei).***
>
> *III - Justifica-se a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que a quantidade de pena imposta*

permitiria uma vez constatado os maus antecedentes do réu. Precedente: HC n. 300.802/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 27/4/2017, AgRg no HC n. 326.343/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25/11/2015.

Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1054643/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 18/8/2017)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator