

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 533.833 - SP (2019/0278124-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABRÍCIO DE VECCHI BARBIERI - SP319744
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO FELIPE PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de EDUARDO FELIPE PEREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito do artigo 14 da Lei nº 10826/03, às penas de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, fixados no valor mínimo legal, negado o apelo em liberdade.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação da defesa conforme acórdão de fls. 79/92.

No presente *writ*, o impetrante sustenta a ilegalidade no reconhecimento do vetor *maus antecedentes* na medida em que ausente a individualização do processo gerador da exasperação. Acrescenta, ainda, que "condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos não configuram *maus antecedentes*". Acrescenta que é cabível o regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Requer a concessão da ordem nesse sentido, inclusive em liminar.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 37/38. Parecer ministerial de fls. 42/44 pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício.

São estes os fundamentos do acórdão recorrido, *litteris*:

"[...]"

Bem lançadas as duas condenações, passa-se ao exame da

Superior Tribunal de Justiça

dosimetria penal aplicada.

Nenhum reparo a ser feito, pois as reprimendas foram fixadas com critério e estão fundamentadas todas as etapas.

Para EDUARDO, a FA de fls. 151/163 é idônea para caracterizar os maus antecedentes, o que justifica a elevação de 1/6 (um sexto), o que resulta em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, a multirreincidência está comprovada pelas certidões de fls. 177/178 e 179. Houve novo aumento de 1/6 (um sexto), o que resulta na pena final de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo legal.

Nesse patamar permanece diante da ausência de causas modificadoras.

Diante do somatório de “maus antecedentes” e “reincidência” está justificado o regime mais drástico de expiação, o fechado, único suficiente e necessário para conter os impulsos criminosos do réu.

A permuta é benefício incompatível com a longa biografia criminal.”

Razão não assiste ao 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

Superior Tribunal de Justiça

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).

Na hipótese dos autos, conforme se infere das certidões colacionadas aos autos, e na esteira do parecer ministerial da lavra do douto Subprocurador-Geral da República LUIZ AUGUSTO SANTOS LIMA, diante da multiplicidade de condenações, claramente possível o incremento da sanção básica pelo vetor maus antecedentes, assim como, justificada o aumento pela multireincidência, tendo, inclusive, frise-se, sido o ora paciente extremamente beneficiado com a fração de aumento empregada (1/6) quer na primeira quer na segunda fase, considerando a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça de que "a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos (AgInt no HC 352.885/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

DJe 9/6/2016)".

Noutro vértice, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, justifica a aplicação de regime mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como à jurisprudência pacífica desta Corte.

Portanto, no caso, não há ilegalidade na adoção do regime fechado.

A propósito, confirmam-se:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM
SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA
DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO [...]*

*TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA.
PENALIDADE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.
CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DO DELITO.
FUNDAMENTO IDÔNEO. POSSIBILIDADE. AUMENTO
PROPORCIONAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. [...]*

*REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA
JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO
EVIDENCIADO.*

*1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a
fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da
existência de circunstância judicial desfavorável, justifica a imposição
de regime prisional mais severo.*

*2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou
concretamente a necessidade do modo fechado, não havendo falar em
ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.*

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 337.628/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI,
QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016).

Por último, mantido o desvalor das circunstâncias judiciais, não se mostra cabível a substituição da pena, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator