

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 534.825 - SP (2019/0283285-4)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SIMONE LAVELLE GODOY DE OLIVEIRA - SP271161
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VLADimir SILVA COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de VLADimir SILVA COSTA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 1500343-36.2018.8.26.0536.

De acordo com os autos, o paciente foi condenado às penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, em razão da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por ter sido flagrado na posse de 50g (cinquenta gramas) de cocaína – e-STJ fls. 38-43.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva para manter incólume a sentença condenatória (e-STJ fls. 59-67).

Sustenta a impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, uma vez que a pena-base do paciente foi exasperada com fundamento nos maus antecedentes e que foi utilizada, para tanto, uma condenação extinta há mais de 5 anos, ultrapassando o período depurador, não devendo ser considerada.

Requer a concessão do *habeas corpus* para que seja anulado o acórdão combatido e sejam redimensionadas as reprimendas do paciente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 72-75).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição da República, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No tocante à dosimetria da pena imposta ao paciente, extrai-se dos autos que o Juiz sentenciante considerou negativa a circunstância judicial referente aos maus antecedentes com a seguinte fundamentação, *ipsis litteris* (e-STJ fl. 41):

Em fase inaugural, nota-se que o acusado ostenta maus-antecedentes, conforme certidão do processo nº 0020797-75.2010.8.26.0477 (págs. 129/130), assim, exaspero a pena em 1/6 (um sexto), para atingir o importe

Superior Tribunal de Justiça

de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a negatificação do vetor referente aos maus antecedentes nos seguintes termos (e-STJ fl. 65-66):

A despeito do pedido da d. defesa, não há que se falar em afastamento dos maus antecedentes de VLADMIR devido ao período depurador, tendo em vista que, para os fins e efeitos de se reconhecer maus antecedentes (cf.

art. 59, caput, do CP), se deve ter em mira tão-só as condenações anteriores irrecorríveis, não causadoras de reincidência, como é o caso dos autos, salientando-se, por oportuno, que o legislador não estabeleceu período depurador, razão pela qual persiste o aumento. Portanto, há muito se entende que o período depurador referente à reincidência não é aplicável aos maus antecedentes, que podem ser valorados por tempo indefinido.

[...]

Sendo assim, em que pese a condenação do recorrente não possa ser valorada como reincidência, nada impede que seja considerada como maus antecedentes. Entendimento contrário atentaria em face do princípio da individualização da pena, pois seriam tratados do mesmo modo aquele que possui vida pregressa imaculada, e aquele que, no passado, transgrediu à lei penal, foi punido, e não absorveu a terapêutica.

In casu, as instâncias ordinárias alinharam-se à jurisprudência deste Sodalício, que entende que condenações transitadas em julgado, ainda que atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do CP, podem ser consideradas como maus antecedentes e, no caso do crime de tráfico de drogas, também afastam a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL. [...]. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. [...]. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. [...]. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - O v. acórdão impugnado manteve os fundamentos da r. sentença condenatória para o afastamento da minorante, tendo em vista a existência de registro de condenação anterior ostentado pelo réu. Desse modo, sendo o paciente portador de maus antecedentes, não tem direito a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas, pela falta do preenchimento de um dos seus pressupostos legais.

VI - Consoante jurisprudência deste Tribunal Superior, a condenação

Superior Tribunal de Justiça

anterior existente, ainda que alcançada pelo período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não seja apta a caracterizar a agravante da reincidência, configura maus antecedentes, razão pela qual fica impedida a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante da ausência do preenchimento dos requisitos legais.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 399.828/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 19/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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, este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.

2. Diante da existência de precedentes em ambos os sentidos e tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não há como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes.

3. Sendo o agravante possuidor de maus antecedentes, não há como ser beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 413.652/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 28/11/2017)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator