**HABEAS CORPUS Nº 543.645 - SP (2019/0331718-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO NEFI CORDEIRO** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO<br>TALES PATAIAS RAMOS - SP310258 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | JONATHAS FREITAS (PRESO) |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JONATHAS FREITAS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação da defesa em acórdão assim ementado (fl. 24):

> APELAÇÃO CRIMINAL - PLEITO DEFENSIVO DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU, POR FALTA DE PROVAS A INCRIMINÁ-LO, OU POR INCIDÊNCIA DA ATIPICIDADE NA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE AMEAÇA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE DOLO. TESES SUPLETIVAS DE DESCONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES; DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO AFLITIVA; DE CONCESSÃO DE SURSIS.
> CONDENAÇÃO ESTRIBADA NO ART. 129, § 9º, E 147, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CP.
> CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A INCRIMINAR O APELANTE NA FORMA RECEPCIONADA NO ÉDITO MONOCRÁTICO, QUE POR SE MOSTRAR INCLUSIVE BENEVOLENTE, NÃO MERECE QUALQUER REPARO.
> Recurso desprovido, com determinação.

O paciente foi condenado à pena de 5 meses e 22 dias de detenção, em regime semiaberto, por ofensa aos arts. 129, § 9º, e 147, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

A impetrante argumenta, em suma, que não há falar-se em maus antecedentes, uma vez que duas das condenações definitivas do paciente já foram depuradas ao tempo do fato, pugnando ainda pela fixação do regime aberto e aplicação do *sursis*.

Requer, em liminar, que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo deste *mandamus*, sem que se inicie a execução da pena restritiva de direitos, e, no mérito, a redução da pena-base ao mínimo legal, a fixação de regime menos gravoso e a suspensão da pena nos termos do art. 77 do Código Penal.



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: C010F2EF-F2E6-4526-B8EF-475D929A3174

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem para redimensionar a pena-base.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca da pena-base imputada ao delito de lesão corporal leve, assim se manifestou o Tribunal local (fls. 32-33):

> [...] Observa-se que no tocante ao delito de lesão corporal, a básica foi estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal, observando-se que o recorrente ostenta, em verdade, duas condenações anteriores por tráfico de drogas, aptas a caracterizar maus antecedentes (processos n° 807-73/2005 e n° 2361-38/2008 - fls. 80/81), não obstante o MM Juiz, sem incorrer em nulidade, tenha feito referência a apenas uma delas, na r. sentença (fl. 85).
> Aliás, não comporta acolhimento a tese defensiva de que após o transcurso do qüinqüênio depurador, as condenações anteriores não se prestam a caracterizar maus antecedentes (fls. 109/110), vez que tal argumento não encontra nenhum suporte legal.
> **Ultrapassado o lapso temporal superior a cinco anos entre a data do cumprimento, ou da extinção da pena, e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fim de reincidência, prevista nos artigos 63 e 64, do Estatuto Adjetivo; devem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59, do Código Penal, não encontrando amparo na sólida jurisprudência, maciçamente majoritária, a tese aqui nominada "teoria da limitação dos efeitos temporais dos maus antecedentes"**.[...]

Da sentença, extrai-se (fl. 20):

> [...] Em relação ao crime de lesão corporal dolosa leve: **Na primeira fase da aplicação da pena, parte-se do mínimo legal (3 meses de detenção). As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, pois ele tem um mau antecedentes pelo crime de tráfico de drogas (fls. 32/41 = 70/79 e 80/82), razão pela qual aumento sua pena em 1/6, passando a pena para 3 meses e 15 dias de detenção**. Na segunda fase da aplicação da pena, existe uma duas agravantes agravante (fls. 32/41 = 70/79 e 80/82), mas o réu confessou o crime na fase extrajudicial e ela foi utilizada para fundamentar a condenação, motivo pelo qual aumento a pena em mais 1/6, passando para 4 meses e 2 dias. Na terceira fase dc aplicação da pena, não há causas de aumento ou de diminuição a serem apreciadas, portanto torno definitiva a pena do réu Jonathas Freitas em 4 meses e 2 dias de detenção.[...]

Conforme acima destacado, entendeu o Tribunal de origem que, *ultrapassado o lapso temporal superior a cinco anos entre a data do cumprimento, ou da extinção da pena, e a infração posterior, as condenações*



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: C010F2EF-F2E6-4526-B8EF-475D929A3174

*anteriores não prevalecem para fim de reincidência, prevista nos artigos 63 e 64, do Estatuto Adjetivo; devem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59, do Código Penal*.

Consoante a jurisprudência desta 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, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO PELO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. TRANSCURSO DO PERÍODO DEPURADOR. ENTENDIMENTO ATUAL DO STJ QUE AFASTA A REINCIDÊNCIA E OS MAUS ANTECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.
> 1. Prevalece neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção. Questão pendente de revisão pelo Supremo Tribunal Federal.
> [...]
> 6. Ordem de habeas corpus concedida a fim de redimensionar as penas do Paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados no mínimo legal, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo das execuções. (HC 461.005/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 26/11/2019).
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA POLICIAL MILITAR. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> [...]
> 2. "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, tanto a Quinta quanto a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça possuem o entendimento consolidado de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora**



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: C010F2EF-F2E6-4526-B8EF-475D929A3174

> **não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes**" (AgRg no HC n. 471.346/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe de 27/5/2019).
> 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1436594/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

No tocante à concessão do *sursis* e à fixação de regime menos gravoso, expôs o Tribunal estadual (fls. 35-36):

> [...] Por fim, adequado o regime prisional inicial semiaberto estabelecido para o cumprimento das sanções aflitivas, **em razão dos maus antecedentes e da reincidência do recorrente que, repita-se, ostenta nada menos que três condenações definitivas anteriores pelo crime gravíssimo equiparado aos hediondos de tráfico de drogas (fls. 80/82), uma caracterizadora de reincidência e duas de maus antecedentes, o que igualmente impede a concessão do sursis** pleiteado no apelo, nos termos dos artigos 33, § 2º, "c", e 77, I, ambos do Código Penal.[...]

Como se vê, indeferido o benefício do *sursis* devido à reincidência do paciente, fundamento esse que vai ao encontro do art. 77, I, do Código Penal.

De igual modo, a fixação do modo prisional intermediário encontra-se devidamente justificada, uma vez que, não obstante a pena final seja inferior a 4 anos de detenção, a qual, em tese, autorizaria o regime inicial aberto, trata-se de réu reincidente. Em ambos os sentidos, confira-se:

> PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SURSIS. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.
> [...]
> 3. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 4 meses de detenção, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial semiaberto.
> 4. Não faz jus o paciente à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e à concessão do sursis, dada a presença de circunstâncias judiciais desfavoravelmente valoradas, consoante vedação dos arts. 44, III, e 77, II, do Código Penal. Outrossim, quanto à substituição, o paciente enquadra-se no óbice do art. 44, I, do Código Penal, que impede a substituição para crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Ressalte-se que não prospera a tese do impetrante de que as circunstâncias



Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: C010F2EF-F2E6-4526-B8EF-475D929A3174

> devem ser majoritariamente negativas, bastando haver uma a ser valorada para obstar os benefícios penais pleiteados.
> 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 524.062/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



**Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019**
**Código de Controle do Documento: C010F2EF-F2E6-4526-B8EF-475D929A3174**