AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.577.144 - SP (2019/0267627-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	EVERTON NASCIMENTO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ROSELY GALVÃO MOTA CHAVES - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por EVERTON NASCIMENTO DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o recurso especial proposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Está contido nos autos que o recorrente foi condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias-multa pelo crime de tráfico de drogas, configurado pela apreensão de **160g (cento e sessenta gramas) de maconha, acondicionados em 49 porções, além de R$ 5,00 (cinco reais)** – e-STJ fl. 79.

Inconformadas, as partes interpuseram apelação. O Tribunal de origem deu parcial provimento apenas ao apelo da acusação para "*(i) afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4°, da Lei n° 11.343/06; (ii) elevar a sanção do acusado Everton Nascimento de Oliveira para* ***5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa****; (iii)* ***fixar o regime fechado*** *para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade e (iv)* ***afastar a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos***" (e-STJ fl. 223, grifei).

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (e-STJ fls. 277/281).

A defesa interpôs, então, recurso especial pugnando pelo retorno do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois as condenações pretéritas que haviam dado ensejo à negativação dos antecedentes estavam acobertadas pelo manto depurador do art. 64, I, do Código Penal.

Insistiu que, para efeito de contagem do que dispõe o art. 64, I, do Código Penal, devia ser levado em consideração o cumprimento da reprimenda privativa

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: 2E87D6B8-4AD8-4BB7-BFDE-49FD91346312

de liberdade e não da pena de multa (e-STJ fl. 294), frisando que, "*pela leitura de sua folha de antecedentes (fls. 58/63), nota-se que* ***a pena privativa de liberdade foi declarada extinta pelo cumprimento em 27/04/2012*** *(fls. 61). A* ***pena de multa é que foi extinta em 17/07/2014****, conforme se verifica às mesmas fls. 63*" (e-STJ fl. 294, grifei).

Aduziu que apenas a quantidade de drogas não era motivo idôneo para negar a incidência da referida minorante, devendo, inclusive, ser fixada no máximo legal.

Pleiteou, caso fosse reconhecido o redutor no máximo legal, o estabelecimento do regime aberto para o início do cumprimento da sanção e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Apresentadas contrarrazões às e-STJ fls. 312/324.

Inadmitido o apelo extremo, o recurso subiu a esta Corte por meio de agravo.

Intimiado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 459/465).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

O Tribunal de origem superou a alegada impossibilidade de condenações pretéritas acobertadas pela depuração configurarem reincidência ou maus antecedentes nestes termos (e-STJ fl. 281):

> De toda sorte, ainda que fosse o caso de se desconsiderar a reincidência (**a Câmara, todavia, entende que o cumprimento da pena privativa de liberdade sem o pagamento da multa não é suficiente para a declaração de extinção da punibilidade**), o embargante qualificar-se-ia como portador de maus antecedentes (**a Câmara também tem orientação no sentido de que a condenação a que superado o prazo previsto no artigo 64, I, do Código Penal, pode ser considerada como maus antecedentes**), o que, **ajuntado à quantidade da droga**, não permitira a aplicação do redutor, e seria suficiente para assentar o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade. (Grifei)

O pleito defensivo não deve prosperar.

Com efeito, a Sexta Turma deste Tribunal Superior tem, em situações

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: 2E87D6B8-4AD8-4BB7-BFDE-49FD91346312

excepcionais, afastado a caracterização de maus antecedentes quando da valoração de condenações transitadas em julgado acolhidas pelo período depurador e praticamente olvidadas no tempo.

A propósito:

> HABEAS CORPUS. PENAL. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. PERÍODO DEPURADOR. NÃO POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.
>
> 1. **A circunstância judicial de 'maus antecedentes' abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, atingidas pelo período depurador da reincidência, ressalvada casuística constatação do decurso de considerável lapso temporal ou de pequena gravidade do fato prévio**. Precedentes do STJ.
>
> 2. Consoante julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, '[a] legislação penal é muito clara em diferenciar os maus antecedentes da reincidência. O art. 64, do CP, ao afastar os efeitos da reincidência, o faz para fins da circunstância agravante do art. 61, I; não para a fixação da pena-base do art. 59, que trata dos antecedentes.' (RE 901.145 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2018, DJe-237 08/11/2018).
>
> 3. A prescrição da pretensão executória não tem o condão de afastar os efeitos secundários da condenação, motivo pelo qual não obsta a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes com base em registro criminal de condenação por ela alcançada.
>
> 4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 476.154/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019, grifei)

Ocorre que, no meu sentir, essa não é a hipótese dos autos. Isso porque a prática criminosa de cuja persecução ora se cuida ocorreu em 2/1/2018 (e-STJ fl. 79), enquanto que a extinção da pena pela infração anterior se deu em 27/4/2012 (e-STJ fl. 61). Assim, a nova prática delitiva ocorreu após o curto espaço temporal de 9 meses da ocorrência do lapso depurador, o que não configura as circunstâncias excepcionais caracterizadas nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, tenho como plenamente possível a valoração negativa dos antecedentes em respeito ao sistema da perpetuidade, que encontra eco na jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido, precedentes de ambas as Turmas componentes da

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: 2E87D6B8-4AD8-4BB7-BFDE-49FD91346312

Terceira Seção deste Tribunal Superior:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. 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, 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 não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes.**
>
> 2. Tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a existência de precedentes em ambos os sentidos e a ausência de qualquer excepcionalidade no caso dos autos, não há como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes e conclui que o réu possui maus antecedentes.
>
> 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 471.346/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019, grifei.)

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR PREVISTO NO ART. 64, I, DO CP. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CONFIGURAR MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE REFORMA PARA PIOR. NÃO OCORRÊNCIA. CORTE LOCAL QUE AMPAROU-SE NA EXISTÊNCIA DE OUTRA CONDENAÇÃO ANTERIOR DEFINITIVA, NÃO ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR, PARA MANTER O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o tempo transcorrido após o cumprimento ou a extinção da pena não impede a análise desfavorável de tais circunstâncias, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade, ao contrário do que se verifica na reincidência (art. 64, I), pois o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal. Nos precedentes colacionados pelo agravante, nos quais houve a relativização desse entendimento pelo excessivo decurso do tempo, observa-se que as condenações anteriores haviam transitado em julgado ou sido extinta a punibilidade há mais de 15 anos da data dos fatos apurados nos respectivos autos. No presente caso, quanto à condenação anterior atingida pelo período depurador, nota-se que a extinção da punibilidade só transitou em julgado em**

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: 2E87D6B8-4AD8-4BB7-BFDE-49FD91346312

> **4/8/2011, ou seja, 7 anos antes do delito apurado nesses autos, período que não se configura como excessivo, ultrapassando apenas em 2 anos o período depurador.**
>
> 2. No caso, o magistrado sentenciante havia utilizado condenação definitiva anterior já alcançada pelo período depurador (art. 64, I, do CP) para caracterizar a agravante da reincidência. A Corte local, no julgamento da apelação, constatando o equívoco, amparou-se na existência de outra condenação anterior definitiva, a qual não havia sido alcançada pelo prazo previsto no artigo 64, I, do Código Penal, e manteve a incidência da agravante em questão. O procedimento adotado pela Corte local não importou em reforma para pior. O reconhecimento da agravante da reincidência já estava consignado na sentença, de modo que não houve inovação valorativa do Tribunal de origem nesse sentido. Demais disso, não houve alteração no quantum da pena fixada na sentença, de sorte que descabe falar em reforma para pior no presente caso.
>
> 3. Agravo desprovido. (AgRg no HC 502.268/MS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019, grifei.)

Portanto, a hipótese não é mesmo de restabelecimento do redutor.

No mais, prejudicados os pleitos de fixação do regime aberto e de substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **conheço do agravo e nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
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: 2E87D6B8-4AD8-4BB7-BFDE-49FD91346312