

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 948.637 - SP (2016/0179265-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MARCELO NAZARENO CIOCCI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por MARCELO NAZARENO CIOCCI contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (furto tentado), à pena de 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (e-STJ fls. 116/125).

Dessa decisão, defesa e acusação apelaram. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu parcial provimento ao reclamo ministerial para condenar o ora recorrente, como incurso no art. 157, § 1º, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 200/211).

Daí o presente recurso, no qual o recorrente alegou que o acórdão objurgado teria violado o disposto nos arts. 59, 63, 64, I, e 68, todos do Código Penal. Argumentou, em síntese, que as condenações utilizadas para atestar a reincidência já teriam passado pelo período depurador e que uma dessas condenações teria sido utilizada também para configuração dos antecedentes, em evidente *bis in idem*.

Contrarrazões às e-STJ fls.274/283.

Inadmitido pelo Tribunal de origem, o recurso subiu a esta Corte por meio de agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo e pelo **desprovimento do recurso especial** (e-STJ fls. 360/369).

É, em síntese, o relatório. Decido.

No caso, o Tribunal *a quo* dimensionou a pena, em razão dos maus

antecedentes e da reincidência, nos seguintes termos (e-STJ fls. 207/208, grifei):

Quanto à pena, procede, também, a pretensão do "parquet" em vê-la majorada na base, **face aos maus antecedentes do réu comprovados pelas certidões de fls. 82, 84 e 97**. Assim, a pena-base pelo crime de roubo impróprio simples é aumentada de um sexto (1/6) - quatro (04) anos e oito (08) meses de reclusão e onze (11) dias-multa.

A compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão está correta e fica mantida, já que nenhuma delas é preponderante.

Ainda, no julgamento dos embargos de declaração, esclareceu que (e-STJ fl. 242, grifei):

Não há de falar em "bis in idem" uma vez que a certidão de fls. 97 foi usada uma única vez para majorar a pena-base, já que esta comprova os maus antecedentes do réu. No tocante ao período depurador, entende-se que a doughta defesa confunde este período com o efetivo cumprimento ou extinção da pena. As certidões de fls. 82 e 84 não trazem informações suficientes para a comprovação de que o réu cumpriu as penas a ele impostas e de já ter transcorrido o lapso temporal de cinco (05) anos exigidos pelo artigo 64, inciso I, do Código Penal.

Quanto aos **antecedentes**, a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça é firme acerca da possibilidade da valoração negativa, como maus antecedentes, das condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal.

Nesse sentido:

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, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015, grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RESISTÊNCIA E DESACATO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- 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.

- Nos termos da Súmula 545/STJ, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".

- A confissão extrajudicial embasou a condenação, no delito de resistência, tanto que mencionada no curso da sentença e do acórdão da apelação como elemento de prova utilizados para formar a convicção do julgador, motivo pelo qual, a teor da pacífica jurisprudência desta Corte Superior, deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal em favor do ora paciente.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que os delitos foram cometidos com violência e grave ameaça, não preenchendo os requisitos do art. 44 do CP.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena no delito de resistência (HC 352.654/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016, grifei).

Ora, mesmo as condenações que suplantaram o período depurador podem ser usadas como antecedentes, e esse é o caso dos autos, em que a certidão de fl. 97, como afirmado pelo Tribunal *a quo* no trecho supratranscrito e, ao contrário do

alegado pela defesa, **foi usada uma única vez na primeira fase para caracterizar os maus antecedentes.**

Ainda, no que tange à configuração da **reincidência**, não há como examinar a argumentação recursal. Isso porque, no ponto, consignou a Corte de origem que *"as certidões de fls. 82 e 84 não trazem informações suficientes para a comprovação de que o réu cumpriu as penas a ele impostas e de já ter transcorrido o lapso temporal de cinco (05) anos exigidos pelo artigo 64, inciso I, do Código Penal"* (e-STJ fl. 242, grifei).

Ora, infirmar as conclusões do Tribunal de origem acerca da existência de antecedentes e da reincidência exigiria o reexame de certidões que passaram pelo crivo das instâncias ordinárias, procedimento defeso pelo enunciado sumular 7/STJ.

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator