



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1830936 - SP (2019/0234995-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : RODRIGO EVANGELISTA DAMASCENO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA ALVES VIEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP308041
CORRÉU : WILLIAM SANTOS SILVA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. **40,1G (QUARENTA GRAMAS E UM DECIGRAMA) DE COCAÍNA, ACONDICIONADOS EM 54 (CINQUENTA E QUATRO) INVÓLUCROS; 30,8G (TRINTA GRAMAS E OITO DECIGRAMAS) DE MACONHA, POSTOS EM 5 (CINCO) INVÓLUCROS; 36 (TRINTA E SEIS) PEDRAS DE CRACK E 13 (TREZE) FRASCOS DE LANÇA-PERFUME.** CONDENAÇÃO PRETÉRITA. PERÍODO DEPURADOR. PLEITOS: **A) RECONHECIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. ELEVAÇÃO. PENA-BASE. B) EXCLUSÃO. PRIVILÉGIO.** ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. ACÓRDÃO RECORRIDO. DUPLO FUNDAMENTO. CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 126 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n.º 0106288-26.2017.8.26.0050.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrente, e outro comparsa, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, caracterizado pela apreensão de **40,1g (quarenta gramas e um decigrama) de cocaína, acondicionados em 54 (cinquenta e quatro) invólucros; 30,8g (trinta gramas e oito decigramas) de maconha, postos em 5 (cinco) invólucros; 36 (trinta e seis) pedras de crack e 13 (treze) frascos de lança-perfume.**

Houve apelação somente defensiva, a que o Tribunal de origem deu parcial provimento para "*[r]educir-lhes a pena individual, definitiva e total para um (1) anos e oito (8) meses de reclusão - se o caso a ser eventualmente cumprida no regime prisional inicialmente aberto, ficando ora substituída por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, na forma a ser melhor designada pelo juízo da execução penal, e pelo pagamento de outros dez (10) dias-*

multa substitutivos - pena esta acrescida do pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa originários, estimadas as duas multas no patamar legal mínimo, [...]" (fl. 393, sem grifos no original).

Inconformado, o Ministério Público aponta, nas razões do recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 59 e 64, inciso I, ambos do Código Penal.

Aduz para tanto que condenação pretérita, alcançada pela depuração, pode configurar maus antecedentes, permitindo, assim, a elevação da pena-base e fundamentar, de forma idônea, a não concessão do privilégio do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, em suma, a elevação da pena-base em 1/6 (um sexto) pelos maus antecedentes e pela denegação do redutor da pena.

Oferecidas contrarrazões (fls. 521-530), admitiu-se o recurso na origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 547-555).

É o relatório.

Decido.

O Juízo da condenação reconheceu os maus antecedentes e negou o redutor da pena consoante estas razões (fl. 282, sem grifos no original):

"Passo a fixar a pena de Rodrigo.

Conforme folha de antecedentes e certidão acostada a fls. 154/158 e 261, Rodrigo tem contra si uma condenação penal definitiva por roubo, cujo trânsito em julgado é datado de 05 de fevereiro de 2.009 e cuja pena só se extinguiria em 11 de março de 2.010 (fls. 157), portanto, já ultrapassado o lapso temporal previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal. Deste modo, tal condenação incidirá apenas como a circunstância judicial dos maus antecedentes.

Assim, diante daqueles maus antecedentes e com fundamento no art. 59, caput, do Código Penal, aumento a pena em 1/6 (um sexto), elevando-a a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, diante da circunstância atenuante da confissão espontânea, reduzo aquela pena em 1/6 (um sexto), rebaixando-a a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, com a ressalva de que nessa fase de fixação não poderá ficar alguém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do STJ.

Na terceira fase, por ostentar maus antecedentes, é incabível o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mais precisamente a causa de diminuição de pena de um sexto a dois terços."

No julgamento da apelação, a Corte estadual extirpou a negatificação dos antecedentes e reconheceu a minorante da pena, nos seguintes termos (fls. 399-402, sem grifos no original):

"Passa-se, agora, à dosimetria das penas dos dois apelantes.

Não deve haver qualquer aumento na primeira fase da dosimetria, devendo, quanto a ambos os réus, a pena manter-se no mínimo legal, isto é, cinco (5) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa. O ilícito conformou-se a sua versão ainda cotidiana e William, como já frisado, foi havido na origem como primário e portador de bons antecedentes.

Já em relação a Rodrigo, como também consignado pelo magistrado a quo, a condenação pela prática de crime de roubo foi extinta em 2010 (fl. 157) enquanto os fatos aqui em julgamento são de novembro de 2017, de modo que, se não configura reincidência, tampouco será mau antecedente.

[...]

Contudo, ainda no âmbito da Suprema Corte vêm sendo anotadas decisões, muitas vezes igualmente unânimes, de suas duas turmas ressalvando que o chamado período depurador elide sim, além da reincidência técnica, também os maus antecedentes criminais do acusado [...].

[...]

Temos, de nossa parte, como preferível o segundo desses entendimentos. Ora, se o chamado período depurador tem suficiente carga normativa para afastar a própria reincidência técnica, por irretorquível corolário lógico também não deixaria de tê-la para a elisão dos meros maus antecedentes, aos quais, sabidamente, nosso sistema legal reservou eloquência menos gravosa em face daquela.

De outro lado, por decorrência da própria ideia constitucional que recusa a perpetuidade das penas (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLVII, alínea b) - ideia esta que, inequivocamente, há de se estender também aos efeitos das penas tem-se que não haveria sentido em admitir a demora do desfavor de uma condenação anterior para além da própria vida do condenado. Como terceira trincheira de argumentos, cabe por derradeiro invocar por modelo normativo o instituto da reabilitação criminal - que, por natureza, fulmina desde os registros e até importantes efeitos não penais da condenação - a apontar, data venia ainda mais nitidamente, a mens legis do nosso sistema legal, no sentido de ver encerrado, pelo tempo, o espectro de eficácia da condenação antecedente (Código Penal, artigo 93 e seu parágrafo único e 94, caput).

Por esse conjunto de argumentos, todos trilhando solo já desbravado pelos referidos julgados do Supremo Tribunal Federal, tem-se que também sobre os maus antecedentes incide, portanto, a razão elidente do artigo 64, inciso I do Código Penal (DELMANTO, Celso et al. Código penal comentado. 8a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 299, ab initio)."

Como se vê, o acórdão impugnado tem dois fundamentos autônomos, cada qual suficiente, por si só, para dar suporte à tese de que condenações pretéritas, acobertadas pelo manto da depuração, não configuram maus antecedentes, – não sendo, por igual razão, idôneas para fundamentar a não concessão do redutor da pena –, quais sejam, o art. 64, inciso I, do Código Penal e o art. 5.º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição Federal.

No tocante ao fundamento de natureza constitucional, não houve a interposição de recurso extraordinário, atraindo a incidência da Súmula n.º 126 do Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido:

"[...]

ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO. SÚMULA 126/STJ.

1. 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário', conforme orientação sedimentada pela Súmula n. 126/STJ.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 1.831.237/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 30/09/2019.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora