



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.523 - SP (2015/0310862-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAIANE DIAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. PENAL. DOSIMETRIA. DECURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O TÉRMINO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A DATA DO NOVO CRIME. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.523 - SP (2015/0310862-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAIANE DIAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de DAIANE DIAS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação n. 0011539-85.2015.8.26.0050.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, como incursa no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Interposta apelação pela defesa, a Corte estadual deu parcial provimento ao recurso e reduziu a reprimenda para 7 anos de reclusão, mantido o regime prisional mais gravoso. O acórdão restou assim ementado:

Tráfico - Condenação - Absolvição - Impossibilidade - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Redução das Penas - Possibilidade - Reincidência não caracterizada - Regime mais brando - Impossibilidade - Dado parcial provimento ao recurso defensivo (fls. 33).

A Defensoria Pública alega haver constrangimento ilegal sob o argumento de que os decretos condenatórios utilizados para majorar a pena-base da ré já foram abrangidos pelo lapso quinquenal previsto no art. 64, I, do Código Penal, não devendo fundamentar, sequer, maus antecedentes.

Nesses termos, requer a concessão da ordem, para reduzir a reprimenda.

Sem pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do pedido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso revela sua utilização indevida e deve ser combatido, sob pena de banalização da garantia constitucional.

2. A exasperação da pena-base efetuada pelo Tribunal de origem, relativa à consideração dos maus antecedentes, decorre das circunstâncias judiciais da agente, mormente pelas diversas condenações com trânsito em julgado. Assim, encontra-se bem fundamentada e seguiu o determinado pelo art. 59 do Código Penal.

3. As condenações com trânsito em julgado, mesmo que alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, afastam a reincidência, mas não impedem o aumento da pena-base pela configuração dos maus antecedentes. PRECEDENTES.

4. O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do habeas corpus e, diante da ausência de ilegalidade, pela não concessão da ordem de ofício (fls. 103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.523 - SP (2015/0310862-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, **o que não é o caso dos autos**.

Pretende-se, no presente *writ*, consoante outrora relatado, que decorridos mais de cinco anos após a extinção da pena anteriormente cumprida pela ré, os antecedentes não possam ser utilizados para majoração de nova reprimenda.

Contudo, é firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados de ambas as Turmas que julgam matéria penal:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. MAUS ANTECEDENTES E ARROMBAMENTO. INAPLICABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO. SÚMULA 511/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado.

[...]

VI - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

VII - A pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que 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, o que ocorreu na espécie.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar ao MM. Juiz das Execuções o redimensionamento da pena imposta, com a aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal (HC 332.403/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 04/03/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. **CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.** CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DIFICULDADE DA VÍTIMA EM VOLTAR A TRABALHAR. TENTATIVA DE MUDANÇA DE PROFISSÃO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUMENTO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. ATENUANTE INOMINADA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus* não conhecido (HC 338.967/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/02/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. **CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DEPURATIVO. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A decisão agravada está respaldada na jurisprudência desta Corte, segundo a qual é inaplicável o princípio da insignificância ao delito descrito no art. 289 do Código Penal.

- **A existência de condenação alcançada pelo quinquênio depurador justifica a pena-base acima do mínimo legal pela circunstância judicial dos antecedentes criminais.**

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 560.738/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 16/02/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. **DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.** REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. REGIME FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL. 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.**

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação (HC 329.207/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/12/2015).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0310862-0

HC 344.523 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00115398520158260050 115398520158260050 20150000715336

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : DEBORA REZENDE DANTAS MOTTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAIANE DIAS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.