



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.496 - SP (2016/0083142-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL MANGANELLI

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06). CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. *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, em princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes. Precedentes.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.496 - SP (2016/0083142-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL MANGANELLI

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de MICHEL MANGANELLI, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa.

Interposta apelação, negou-se provimento ao recurso de forma a manter-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, ante a negativa de aplicação da minorante do § 4º do art. 33, da Lei 11. 343/06, em razão da valoração negativa dos antecedentes, uma vez que fundados em condenações anteriores já depuradas.

Requer, assim, inclusive liminarmente, seja aplicada a causa especial de diminuição de pena contida no preceito legal acima mencionado.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 58/59, tendo as informações sido prestadas às fls 69/89.

O Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, em conformidade com o parecer de fls. 97/105.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.496 - SP (2016/0083142-5)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes às penas de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, que foram mantidas pelo Tribunal de Justiça do Estado, no julgamento da apelação interposta pela defesa.

Insurge-se a impetrante, em suma, contra os fundamentos utilizados para o afastamento do redutor contido no § 4º do art. 33, da Lei 11. 343/06, haja vista que, passados mais de 5 anos do cumprimento de pena anterior, não poderia tal fato ser considerado como maus antecedentes, não tendo, assim, o condão de afastar o benefício previsto mencionado preceito legal.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão recorrido, respectivamente, *in verbis*:

Passo a dosimetria da pena.

*Elizama é primária e de bons antecedentes. Assim, fixo-lhe a pena no mínimo legal de 05 anos de reclusão e 500 dias multa, **aplicando o percentual redutor de 2/3**, em função da quantidade de droga apreendida. A pena em definitivo de Elizama fica estabelecida em 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias multa.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já Michel tem maus antecedentes, com condenação anterior por tráfico, conforme certidão criminal no apenso. Daí fixar sua pena em definitivo em 05 anos de reclusão e 500 dias multa, não fazendo jus ao benefício do privilégio, por expressa disposição legal.

O valor unitário de cada dia multa é de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos.

O regime inicial de cumprimento de pena para ambos os réus por força de lei, é o fechado. Mas considerando o tempo de prisão provisória cumprido por Elizama, nos termos do artigo 387, parágrafo 2º, do CPP, desde logo progride-se seu regime para o semiaberto. Expeça-se ofício à COESPE, solicitando vaga em estabelecimento prisional adequado para a ré Elizama. (fl. 15 - Sentença).

Em relação ao corréu MICHEL, o mesmo não ocorreu. Por conta dos maus antecedentes, sobretudo pela condenação anterior por tráfico de drogas (cf. apenso próprio - transitada em julgado em 22.08.2001 e término de cumprimento da pena em 28.06.2007), O MM. JUÍZO ã quo afastou, acertadamente, a aplicação da causa de diminuição de pena para este corréu, e fixou sua pena definitiva em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso. (fl. 37 – Acórdão).

Na espécie, apesar de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legal, afastou-se, na terceira fase da dosimetria, a aplicação da causa de diminuição de pena ao paciente em razão dos *maus antecedentes, sobretudo pela condenação anterior por tráfico de drogas* (fl. 37).

No tocante ao ponto, alega a defesa constrangimento ilegal porquanto foram consideradas condenações alcançadas pelo período depurador, o que não se admitiria. Entretanto, vê-se que o entendimento firmado nas instâncias ordinárias está em consonância com o desta Corte, no sentido de que o período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, **mas não retira, em princípio, os maus antecedentes**. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO.EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos do art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

2. Não tendo a confissão sido considerada na formação da convicção da autoria e materialidade do delito, não caracteriza violação do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

65, III, "d", do Código Penal a negativa de atenuação da pena.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1500382/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. PENAL. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DEPURATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. ROUBO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A reavaliação dos elementos probatórios constantes da denúncia, sentença e do acórdão recorridos, não implicam revolvimento das provas dos autos, sendo admissível na via do especial para fins de fixação da interpretação da legislação federal. Precedentes.

2. "Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes" (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013). Súm. 83/STJ.

3. Conforme entendimento desta Corte, não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porque de espécies diferentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1531323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0083142-5

HC 352.496 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00471827520138260050 471827520138260050 9532013

EM MESA

JULGADO: 06/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MICHEL MANGANELLI
CORRÉU	: ELIZAMA LUIS ALVES

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.