



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.302 - SP (2016/0332838-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : LEANDRO DE FREITAS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA EXASPERAR AS SANÇÕES INICIAIS DE AMBOS OS ILÍCITOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *DECISUM* ACERTADO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Mostra-se cabível o incremento da sanção inicial de ambos os delitos, porquanto é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade de que condenações transitadas em julgado, com lapso temporal superior ao previsto no art. 64, inciso I, do CP, embora não caracterizem reincidência, possam ser consideradas como maus antecedentes.

2. Contudo, a despeito da correta análise das circunstâncias judiciais para o incremento da pena-base, o aumento deveria ter se dado de modo proporcional, e não exacerbado, como se procedeu na origem, sendo devida, portanto, a readequação da reprimenda.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, concedido, no entanto, *habeas corpus* de ofício para reduzir as penas aplicadas, fixando-as em **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa**, quanto ao delito do art. 33 da Lei de Drogas, e **4 anos e 1 mês de reclusão e 952 dias-multa**, em relação ao crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, mantidos os demais termos do acórdão objurgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do e Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.302 - SP (2016/0332838-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LEANDRO DE FREITAS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por LEANDRO DE FREITAS contra decisão de e-STJ fls. 194/197 que não conheceu do *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado à pena de 12 anos, 5 meses e 29 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.874 dias-multa, como incurso nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu parcial provimento para reduzir as reprimendas, fixando-as em 11 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão e 1.680 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Alegando que o acusado estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão de seus maus antecedentes, foi impetrado o presente *writ* em seu favor que, por decisão monocrática, não foi conhecido.

Daí o presente regimental, no qual o agravante sustenta que condenações pretéritas, que não configuram reincidência, não poderiam ser utilizadas para atribuir-lhe maus antecedentes.

Argumenta que a sanção-base teria sido majorada em 1/5 acima do mínimo legal em razão de duas condenações anteriores, cujas penas foram extintas há mais de cinco anos, mais especificamente, nos anos de 1994 e de 2004.

Defende que penas extintas há mais de 10 anos não se prestariam a configurar maus antecedentes.

Requer a reconsideração do *decisum* impugnado e, caso contrário, o provimento do regimental a fim de que seja afastada a circunstância judicial referente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos maus antecedentes na análise da primeira fase da dosimetria e, em consequência, reduzidas as penas-base para o mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.302 - SP (2016/0332838-0)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 17.3.2017 (e-STJ fl. 202), sendo certo que a decisão agravada foi publicada aos 10.3.2017 (e-S TJ fl. 199), no interregno, portanto, do prazo regimental.

O ora agravante foi condenado pela prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico às penas de 11 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão e 1.680 dias-multa.

Neste *writ*, o impetrante se insurge contra a análise das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena, pretendendo não sejam consideradas como maus antecedentes condenações pretéritas, cujas penas foram cumpridas há mais de cinco anos pelo paciente.

O Tribunal estadual, no julgamento do recurso de apelação, não acolheu o pleito defensivo ao fundamento de que *"o fato de se tratar de condenações antigas, alcançadas pelo período depurador, é justamente a causa de se reconhecer os maus antecedentes em detrimento da reincidência, o que me parece justo e razoável quando a situação é confrontada com a de pessoa que seja condenada pela primeira vez"* (e-STJ fl. 169).

E, da análise do édito condenatório, constata-se que o Magistrado sentenciante considerou desfavorável ao paciente condenações passadas em julgado há longa data, as quais, de fato, são aptas a majorar a sanção na primeira fase da dosimetria.

Acerca do tema, cumpre salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, condenações transitadas em julgado, atingidas pelo período depurador previsto em lei, embora não caracterizem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes.

A propósito, confirmam-se:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO E FALSA IDENTIDADE. PENA-BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCENTE ESPECÍFICO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA/STJ 269. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

3. Esta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 340.095/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016 - grifou-se)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE. ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RECUSA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

[...]

III - A pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 05 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.

IV - A defesa não fez juntar cópia do decreto originário de prisão preventiva, peça indispensável para a verificação da idoneidade da motivação da manutenção da segregação cautelar, de maneira que não é possível conhecer do recurso nessa parte, por deficiência de instrução (cf. RHC n. 55.604/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 27/11/2015).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provido, para determinar às instâncias ordinárias que apreciem a possibilidade de detração do tempo de prisão cautelar. (RHC 66.436/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 06/05/2016 - grifou-se)

Nesse contexto, verifica-se que a exasperação da sanção inicial relativa aos antecedentes do paciente, mantida pelo Tribunal apontado como coator, encontra-se devidamente justificada, não havendo ilegalidade a reparar.

Contudo, observa-se que, não obstante a fundamentação utilizada para fixar a pena-base acima do mínimo legal, a qual, de maneira correta, analisou as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, esta revelou-se desproporcional, sendo, portanto, devida a sua redução para um patamar adequado e razoável ao caso.

Nesse sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2º, I E IV, C/C O ART. 14, II, E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE NA ELABORAÇÃO DE QUESITO. INEXISTÊNCIA. DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA PARA O MANDANTE DO DELITO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE, EM TESE. INEXISTÊNCIA, TODAVIA, NO CASO CONCRETO, DE MOTIVAÇÃO CONCRETA DIVERSA DA UTILIZADA PARA A CONDENAÇÃO OU AUMENTO DA PENA-BASE. DECOTE DA AGRAVANTE QUE SE MOSTRA NECESSÁRIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

4. Mostra-se devido o aumento na pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade de uma ou mais circunstâncias judiciais. No caso concreto, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pois foram consideradas negativas a culpabilidade e as consequências do crime.

5. A maior reprovabilidade da conduta, evidenciada pela existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não justifica a elevação desproporcional da pena-base. Assim, faz-se necessário, excepcionalmente, reduzir a reprimenda, na primeira fase, em observância ao princípio da proporcionalidade.

6. Em princípio, não é incompatível a incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal com autoria intelectual do delito (mandante).

7. No caso concreto, todavia, o acórdão recorrido não apontou elementos concretos suficientes para caracterizar a referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância agravadora, que não aspectos relativos aos próprios fatos pelos quais o ora recorrente fora condenado ou situações já indicadas para elevar a pena-base.

8. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1563169/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Dessa forma, nesta instância, deve ser reduzida a reprimenda básica quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes para **5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa** e em relação ao crime de associação para o tráfico para **3 anos e 6 meses de reclusão e 816 dias-multa**, patamar que se revela coerente com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Em seguida, seguindo os mesmos critérios utilizados pelas Instâncias de origem, na segunda fase, reconhecida a agravante do artigo 62, I, do CP, majoram-se as sanções em 1/6, totalizando **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa** (art. 33 da Lei de Drogas) e **4 anos e 1 mês de reclusão e 952 dias-multa** (art. 35 da Lei n.º 11.343/06), as quais se tornam definitivas ante a ausência de outras causas modificativas.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental, concedendo-se, no entanto, *habeas corpus* de ofício, com fulcro no art. 654, § 2.º, do CPP, para reduzir as penas impostas, fixando-as em **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa** quanto ao delito do art. 33 da Lei de Drogas e **4 anos e 1 mês de reclusão e 952 dias-multa** em relação ao crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, mantidos os demais termos do acórdão objurgado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0332838-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 383.302 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000866309 30015890320138260072

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DE FREITAS (PRESO)
CORRÉU : PETERSON DE ALMEIDA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEANDRO DE FREITAS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do e Sr. Ministro Relator."

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