



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.068 - SP (2015/0242286-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAQUIM CARLOS DE LIMA PIGNANELLI

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DEPURADOR (ART. 64, I, CP). CONCEITO MAIS AMPLO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. INFRAÇÃO COMETIDA NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE POLICIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO. VIA IMPRÓPRIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NOS LOCAIS DETERMINADOS. SUFICIENTE A OCORRÊNCIA DO DELITO NESSES LOCAIS. *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. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes.
3. A estreita via do *writ* não se presta ao reexame da prova produzida nos autos, necessária para se infirmar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, no que diz respeito à configuração da majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.
4. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, para a incidência da mencionada majorante, *é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, ou mesmo de que o comércio visava a atingir os estudantes, as pessoas hospitalizadas ou os usuários do metrô, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa na narcotraficância* (HC 310.467/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).
5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.068 - SP (2015/0242286-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAQUIM CARLOS DE LIMA PIGNANELLI

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 JOAQUIM CARLOS DE LIMA PIGNANELLI, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO proferido em sede de apelação.

Tem-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 8 anos, 6 meses e 2 dias de reclusão, em regime inicial fechado, vedada a substituição da pena privativa por restritivas de direitos.

Negado provimento à apelação interposta pela defesa, sustenta a impetrante, em suma, constrangimento ilegal no que diz respeito à dosimetria da pena, ante a majoração da pena-base em 1/4 (um quarto) pelos maus antecedentes do réu, tendo em vista que *as quatro condenações apontadas como maus antecedentes já foram alcançadas pelo período depurador de que cuida o art. 64, inciso I, do Código Penal, não sendo possível mais sua utilização para agravamento da pena, sob qualquer fundamento* (fl. 6).

Pugna pelo redimensionamento da pena-base à cominação legal mínima ou, subsidiariamente, em outro patamar menos gravoso, sob pena de desproporcionalidade já que há um único fator desfavorável.

Outrossim, aduz indevida a exasperação da pena feita com base no art. 40, III da Lei de Drogas, já que não há comprovação de que o paciente se valia do local para potencializar a disseminação da droga.

A liminar foi indeferida em decisão de fls. 106/107.

Foram prestadas as informações às fls. 120/121 e 123/154.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 158/162 pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.068 - SP (2015/0242286-9)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

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 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

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.

No que se refere à majoração da pena-base em 1/4 (um quarto) ante os maus antecedentes, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Base fixada acima do mínimo legal, em 1/4, ante os maus antecedentes ostentados pelo acusado, f. 10, 10 verso, 17 e 29 do apenso próprio.

E aqui, não convence o pleito defensivo, que visa a redução da pena-base ao mínimo legal, ao sustentar que a condenação seria antiga e que sua eventual consideração levaria à ofensa ao princípio constitucional de vedação da pena de caráter perpétuo.

Ora.

Nada obstante seja o tema objeto de repercussão geral perante o Eg. Supremo Tribunal Federal (RE 593.818), é fato que o C. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacificado a respeito da matéria, no sentido de que mesmo ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, a condenação anterior transitada em julgado pode ser considerada como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Cód. Penal (Superior Tribunal de Justiça, HC 238.065, 5ª Turma, r. Des. Marilza Maynard, j. 18.04.2013 e HC 238.065, 6ª Turma, r. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 11.03.2014).

De início, cumpre salientar que 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.

Nesse sentido, segundo consta da sentença e do acórdão impugnado, observa-se que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o crime em questão foi praticado depois do período de 5 anos da data do cumprimento das penas impostas em condenações pretéritas.

Ocorre que, mesmo após esvaído o prazo depurador previsto no art. 64, I, do CP, tem-se por válida a elevação da pena-base, pois as condenações anteriores, embora não configurem reincidência, resultam em maus antecedentes.

Com efeito, o conceito de *maus antecedentes*, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem *reincidência*, mas servem como *maus antecedentes*, inexistindo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CUMPRIDA HÁ MAIS DE 5 ANOS. PERÍODO DEPURADOR. VALIDADE. 2) REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA EM PATAMAR SUPERIOR A 4 ANOS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

- Escoado o período depurador, o delito anteriormente cometido não se presta para caracterizar a reincidência, todavia, é suficiente justificar a presença de maus antecedentes.

- Nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal, considerando a pena aplicada, superior a 4 anos e a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, fica perfeitamente justificado o regime prisional fechado, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.

Habeas Corpus não conhecido (HC 318.549/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 30/06/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

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. A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, a despeito de a pena aplicada ser inferior a quatro anos. Incidência na espécie da Súmula 83 do STJ.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 442.470/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015).

No que diz respeito à alegação de não incidência da majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas, relativa à traficância nas imediações de unidades de polícia militar, cumpre salientar que a estreita via do writ não se presta ao reexame da prova produzida nos autos, necessária para se infirmar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, no sentido de que *suficientemente comprovado pelo croqui encartado a f. 86/87, que o local da abordagem do acusado é próximo a unidade da polícia militar ambiental (fl. 62).*

Ressalte que, nos termos do entendimento desta Corte Superior, para a incidência da mencionada majorante, *é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, ou mesmo de que o comércio visava a atingir os estudantes, as pessoas hospitalizadas ou os usuários do metrô, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa na narcotraficância (HC 310.467/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).*

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prática do delito de tráfico de drogas na proximidade de estabelecimentos elencados no inciso III, do art. 40, da Lei n.º 11.343/06,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(instituição de ensino) já é suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessária a prova de que o ilícito visava atender aos frequentadores desses locais.

2. *Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1349357/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014).*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO PERTO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO. ALEGADA IGNORÂNCIA DO FATO PELOS AGENTES. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *Incide a causa de aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos quando o crime tiver sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo. A pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais.*

3. *Ordem de habeas corpus denegada (HC 219.589/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013).*

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0242286-9

HC 337.068 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040022420148260066 20150000426822 40022420148260066

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAQUIM CARLOS DE LIMA PIGNANELLI

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

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.