



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2720836 - RS (2024/0305188-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : ROSELI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADOS : CARLOS GILBERTO MARTINS ALEGRE - RS024930
ANTONIO SERGIO BUENO - RS094743
MARIA MARCINA AMARAL ALVES PAGNOSSIN - RS118836
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. RELATIVIZAÇÃO EM RELAÇÃO A CONDENAÇÕES MUITO ANTIGAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CASO CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MAIS DE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. VIABILIDADE. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RESTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte *a quo* como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 1203/1204). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 1209/1217), por sua vez, a agravante deixou de infirmar especificamente o referido entrave, limitando-se a apresentar alegações genéricas.
2. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.
3. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidades quanto à mensuração negativa da vetorial antecedentes e ao afastamento da benesse do tráfico privilegiado, na primeira e terceira fases da dosimetria, revela-se de rigor a concessão de *habeas corpus* quanto a esses aspectos.

4. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena. Precedentes.

6. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

7. A excepcional possibilidade de relativização das condenações antigas, para o fim de afastar a configuração de maus antecedentes, com fundamento na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade, se aplica à hipótese dos autos, haja vista que a condenação penal anterior, utilizada pela Corte local para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes, teve a extinção de punibilidade em 2005 (e-STJ fl. 312), ao passo que a conduta apurada nos presentes autos foi cometida em 2019 (e-STJ fl. 364), tendo transcorrido, portanto, mais de 10 anos entre os referidos marcos, o que evidencia a indevida perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena da recorrente. Decote da vetorial antecedentes que se revela de rigor.

8. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/ 2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

9. Na espécie, o Tribunal *a quo*, na apreciação do apelo ministerial, afastou a incidência da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, anteriormente reconhecida pelo Juízo sentenciante, apontando como fundamento os maus antecedentes ora afastados, de ofício (e-STJ fl. 500). Nesse contexto, ante a ausência de fundamentação concreta, suficiente e idônea para obstar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, e partindo das premissas de que se trata de ré primária, sem antecedentes, não comprovada a dedicação a atividades criminosas nem o envolvimento em organização criminosa, e em observância à reduzida quantidade de entorpecentes apreendidos no caso concreto – totalizando 39,30g de maconha (e-STJ fl. 496) –, a incidência da benesse, no patamar de 1/6 aplicado pelo Juízo sentenciante (e-STJ fl. 499), deve ser restabelecida.

9. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de *habeas corpus* para afastar a valoração negativa da moduladora antecedentes e restabelecer a causa especial de diminuição de pena do

tráfico privilegiado, na primeira e terceira fases da dosimetria, respectivamente, culminando no redimensionamento das reprimendas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, contudo conceder, de ofício, a ordem de habeas corpus.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2720836 - RS (2024/0305188-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : ROSELI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADOS : CARLOS GILBERTO MARTINS ALEGRE - RS024930
ANTONIO SERGIO BUENO - RS094743
MARIA MARCINA AMARAL ALVES PAGNOSSIN - RS118836
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. RELATIVIZAÇÃO EM RELAÇÃO A CONDENAÇÕES MUITO ANTIGAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CASO CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MAIS DE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. VIABILIDADE. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RESTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte *a quo* como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 1203/1204). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 1209/1217), por sua vez, a agravante deixou de infirmar especificamente o referido entrave, limitando-se a apresentar alegações genéricas.
2. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.
3. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidades quanto à mensuração negativa da vetorial antecedentes e ao afastamento da benesse do tráfico privilegiado, na primeira e terceira fases da dosimetria, revela-se de rigor a concessão de *habeas corpus* quanto a esses aspectos.

4. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena. Precedentes.

6. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

7. A excepcional possibilidade de relativização das condenações antigas, para o fim de afastar a configuração de maus antecedentes, com fundamento na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade, se aplica à hipótese dos autos, haja vista que a condenação penal anterior, utilizada pela Corte local para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes, teve a extinção de punibilidade em 2005 (e-STJ fl. 312), ao passo que a conduta apurada nos presentes autos foi cometida em 2019 (e-STJ fl. 364), tendo transcorrido, portanto, mais de 10 anos entre os referidos marcos, o que evidencia a indevida perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena da recorrente. Decote da vetorial antecedentes que se revela de rigor.

8. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/ 2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

9. Na espécie, o Tribunal *a quo*, na apreciação do apelo ministerial, afastou a incidência da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, anteriormente reconhecida pelo Juízo sentenciante, apontando como fundamento os maus antecedentes ora afastados, de ofício (e-STJ fl. 500). Nesse contexto, ante a ausência de fundamentação concreta, suficiente e idônea para obstar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, e partindo das premissas de que se trata de ré primária, sem antecedentes, não comprovada a dedicação a atividades criminosas nem o envolvimento em organização criminosa, e em observância à reduzida quantidade de entorpecentes apreendidos no caso concreto – totalizando 39,30g de maconha (e-STJ fl. 496) –, a incidência da benesse, no patamar de 1/6 aplicado pelo Juízo sentenciante (e-STJ fl. 499), deve ser restabelecida.

9. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de *habeas corpus* para afastar a valoração negativa da moduladora antecedentes e restabelecer a causa especial de diminuição de pena do

tráfico privilegiado, na primeira e terceira fases da dosimetria, respectivamente, culminando no redimensionamento das reprimendas.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ROSELI RODRIGUES DA SILVA, contra decisão monocrática da lavra do Ministro Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do agravo em recurso especial, com fundamento na incidência do óbice da Súmula n. 182/STJ (e-STJ fls. 1203/1204).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 1209/1217), a agravante alega, em síntese, (i) que todos os fundamentos apontados pelo Tribunal de origem para inadmitir o recurso especial foram devidamente impugnados (e-STJ fl. 1215); (ii) que o acórdão paradigma mencionado na decisão agravada não possui qualquer relação com o caso concreto (e-STJ fl. 1215); (iii) que a apreciação das matérias ventiladas no recurso especial prescinde de revolvimento do conjunto fático-probatório, e visa "apenas tratar de questões jurídicas [...], tendo em vista a divergência nas decisões que tratam da matéria, conforme amplamente demonstrado no recurso especial" (e-STJ fl. 1211).

Requer ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou, não sendo esse o entendimento do Relator, seja o regimental submetido à apreciação do órgão colegiado, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Consta dos presentes autos que o Tribunal *a quo* inadmitiu o recurso especial interposto pela ora recorrente, considerando para tanto a incidência dos seguintes óbices: (i) Súmula n. 283/STF (quanto à incidência da minorante do tráfico privilegiado); (ii) Súmulas n. 7/STJ e 83/STJ (quanto à aduzida nulidade da busca pessoal); e (iii) Súmula n. 83/STJ (quanto à majorante do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006), e-STJ fls. 640/646.

Insurgindo-se contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, foi interposto agravo (e-STJ fls. 657/668), que não foi conhecido pelo Ministro Presidente deste Superior Tribunal, ante a incidência do óbice da Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnados específica e detalhadamente os entraves apontados pela Corte de origem, acima mencionados (e-STJ fls. 1203/1204).

Da análise das razões do regimental (e-STJ fls. 1209/1217), verifico que a pretensão recursal esbarra mais uma vez no óbice da Súmula n. 182 desta Corte Superior, porquanto não foi devidamente impugnada sua incidência na decisão agravada (e-STJ fls. 1203/1204), limitando-se a agravante a alegar, de maneira genérica, (i) que todos os fundamentos apontados pelo Tribunal de origem para inadmitir o recurso especial foram devidamente impugnados (e-STJ fl. 1215); (ii) que o acórdão paradigma mencionado na decisão agravada não possui qualquer relação com o caso concreto (e-STJ fl. 1215); (iii) que a apreciação das matérias ventiladas no recurso especial prescinde de revolvimento do conjunto fático-probatório, e visa "apenas tratar de questões jurídicas [...], tendo em vista a divergência nas decisões que tratam da matéria, conforme amplamente demonstrado no recurso especial" (e-STJ fl. 1211).

Ao que se nota, a agravante deixou de demonstrar, nas razões do regimental, que as razões do agravo teriam, de fato, atacado pormenorizadamente a incidência dos óbices alusivos às Súmulas n. 7/STJ e n. 83/STJ (quanto à aduzida nulidade da busca pessoal e ao pleito de afastamento da majorante do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006).

Nesse contexto, como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, **de maneira específica e pormenorizada**, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial ou a insistência no mérito da controvérsia.

Nesses casos, é inafastável a incidência do enunciado n. 182 da Súmula deste Superior Tribunal, que assim dispõe:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMPORTAMENTO INADEQUADO. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. AGRESSÃO A OUTRA EXECUTADA. SANÇÃO COLETIVA NÃO SE CONFUNDE COM AUTORIA COLETIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. PERDA DE DIAS REMIDOS. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada no momento oportuno impede o conhecimento do recurso, atraindo o óbice da Súmula 182 desta Corte Superior ("é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão

agravada").

In casu, a agravante não apresentou nenhum argumento para rebater os fundamentos que ensejaram o não conhecimento da impetração.

[...]

8. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC n. 820.672/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2023, DJe 29/5/2023).

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. AÇÃO DE COBRANÇA DE PARCELAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO QUE RECONHECEU O DIREITO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA. MORA EX PERSONA. ART. 405 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 240 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS, AUTÔNOMOS OU NÃO, DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIRA O RECURSO ESPECIAL. ART. 932, III, DO CPC/2015 E SÚMULA 182/STJ, POR ANALOGIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO NÃO CONHECIDO.

[...]

XII. No caso, o Estado de São Paulo deixou de refutar, específica e fundamentadamente, os fundamentos do decisum que inadmitira o Recurso Especial, limitando-se a, genericamente, impugnar o óbice da Súmula 7 do STJ, o que atrai a aplicação da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, por analogia.

XIII. Nos termos da jurisprudência atual e consolidada desta Corte, incumbe ao agravante infirmar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o Recurso Especial, autônomos ou não, demonstrando o seu desacerto, de modo a justificar o processamento do apelo nobre, sob pena de não ser conhecido o Agravo em Recurso Especial (art. 932, III, do CPC vigente). Nesse sentido: [...]

XIV. Conforme entendimento sedimentado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "a decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, restando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais" (STJ, EAREsp 701.404/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 30/11/2018).

XV. *Agravo em Recurso Especial não conhecido.* (REsp n. 1.930.309/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/5/2023, DJe 29/5/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC/15. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. FURTO QUALIFICADO.

REPOUSO NOTURNO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECONHECIMENTO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A falta de impugnação específica do fundamento da decisão agravada enseja o não conhecimento do agravo regimental, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/15 e do óbice contido na Súmula 182/STJ, aplicável por analogia.
2. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo, tampouco o ataque tardio ao seu conteúdo, ou a insistência no mérito da controvérsia.

[...]

4. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício. Extensão aos corréus. (AgRg no AREsp n. 2.245.782/RJ, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2023, DJe 22/5/2023).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA NÃO ELEVADA. REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR INTERMEDIÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, "[...] não havendo impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que deixou de admitir o recurso especial, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula n. 182 deste Tribunal Superior" (AgRg no AREsp 491.244/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

2. Neste agravo, a defesa mais uma vez deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

[...]

5. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima, redimensionando a pena imposta ao agravante. (AgRg no AREsp n. 2.321.850/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 9/5/2023, DJe 12/5/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. NÃO INFIRMADOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial interposto, calcada no fundamento segundo o qual não foram infirmados os fundamentos do decisum que não admitira o apelo nobre na origem, atraindo a incidência da Súmula n. 182/STJ.

4. Nas razões do regimental, não foi infirmado esse fundamento, mas apenas alegado ser incabível a solução da lide por meio de decisão monocrática e reiteradas as questões veiculadas nas razões do apelo nobre, o que faz incidir, uma vez mais, o óbice da Súmula n. 182/STJ.

5. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp n. 1.869.921/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2021, DJe 18/8/2021).

Não obstante o não conhecimento do agravo regimental, constato, de ofício, ilegalidade quanto à valoração negativa da vetorial antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e, conseqüentemente, quanto ao não reconhecimento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na terceira etapa dosimétrica, sendo necessária a concessão de *habeas corpus* quanto a esses aspectos.

Primeiramente, no que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1383921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Na espécie, a Corte local, no julgamento do apelo ministerial, assim se manifestou para valorar negativamente a moduladora antecedentes, na primeira etapa dosimétrica (e-STJ fls. 499/500):

[...]

Em relação à dosimetria, o Juízo a quo assim decidiu:

"5. DOSIMETRIA DA PENA

À vista das operadoras do artigo 59 do Código Penal, observo que, diante da certidão acostada no evento 44, a acusada não registra maus antecedentes. Não constam nos autos informações para analisar a conduta e personalidade da ré, portanto, presumem-se normal. Os motivos presumem-se ínsitos à espécie delitiva, qual seja, a obtenção de lucro fácil pela via da mercancia de substância entorpecente, não merecendo valoração negativa. As circunstâncias as consequências do ilícito não merecem maiores considerações, pois foram as normais. Não há falar em vítima determinada, no caso em tela, vez que o bem jurídico protegido é a incolumidade pública. A culpabilidade, entendida esta, como juízo de reprovação a ser efetivado sobre a conduta praticada pelo agente no caso, indica censurabilidade ordinária.

Sendo todas as operadoras favoráveis à ré, fixo a pena-base em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO.

[...]"

Em relação à pena-base, verifica-se que a ré possui maus antecedentes,

contando com uma condenação com trânsito em julgado por fato anterior (Processo nº 064/2.03.000642-2).

*Assim, considerando que o prazo quinquenal previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes, aumento a pena em 1/6 (um sexto), consistente em 10 (dez) meses, fixando a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Ausentes agravantes.
[...]. - grifei*

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SER SOPESSADA COMO MAUS ANTECEDENTES. RELATIVIZAÇÃO. CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em conformidade com a posição das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, as quais têm firme orientação de que o período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afasta a configuração da agravante da reincidência, mas não constitui óbice à avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1483975/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 2/6/2020).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. RÉUS FORAGIDOS AO TEMPO DOS DELITOS. FINALIDADE DE ENCOBRIR A REAL IDENTIDADE E, POR CONSEQUENTE, A CONDIÇÃO DE FORAGIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. É cediço na jurisprudência desta Corte Superior que as condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1593615/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/4/2020, DJe 15/4/2020).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA.

PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, NATUREZA E QUANTIDADE DROGA, CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE JURIDICAMENTE VINCULADA. CASO CONCRETO E MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ANOTAÇÃO CRIMINAL ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 AFASTADA COM BASE EM ANOTAÇÕES CRIMINAIS CONFIGURADORES DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP E ART. 42, DA LAD). SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PREJUDICADO. REPRIMENDA MANTIDA ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - O Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, certo é que, por ora, este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que "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." (HC n. 337.068/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). Ainda, menciono: HC n. 413.693/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/10/2017. Vale dizer, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não prevaleça mais para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Portanto, diante da existência de precedentes em ambos os sentidos e tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não vejo como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes, notadamente porque, conforme anteriormente salientado, esta Corte Superior possui a compreensão, tanto na Quinta quanto na Sexta Turma, de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 485.951/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2019, DJe 19/2/2019).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59, CAPUT, E 64, I, AMBOS DO CP. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS FORA DO PERÍODO DEPURADOR DE 05 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "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).

[...]

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 1263525/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 22/6/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES AO PRAZO DEPURADOR. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES.

1. *É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.*

2. *Na hipótese em que o réu ostenta 5 condenações, todas por estupro e atentado violento ao pudor, com trânsito em julgado em 9/5/96, 20/12/94, 16/5/95, 9/9/94, 10/1/94, além de 1 condenação por roubo majorado com trânsito em julgado em 4/8/09, tais condenações podem e devem ser consideradas para fins de maus antecedentes por se tratar de criminoso contumaz, habitual na prática de crimes graves.*

3. *Agravo regimental improvido.* (AgInt no REsp 1716818/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DO ENTORPECENTE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉ PORTADORA DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR SOPESADA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. *A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.*

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 397.129/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da

vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

A hipótese vertente, de fato, comporta a pretendida relativização excepcional das condenações antigas, fundada na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade.

Explico.

In casu, colhe-se dos autos que a única condenação penal definitiva anterior, utilizada pelo Tribunal *a quo* para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes (processo n. 064/2.03.000642-2), se refere à prática do delito de estelionato, em 3/3/2001, tendo a ora recorrente, na forma do art. 171, § 1º, do CP, sido condenada à pena isolada de 10 (dez) dias-multa, com a extinção da punibilidade em 2005 (e-STJ fls. 312), ao passo que a conduta apurada nos presentes autos foi cometida em 2019 (e-STJ fl. 364), tendo transcorrido, portanto, mais de 10 (dez) anos entre os referidos marcos, o que evidencia a indevida perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena da recorrente.

Ora, considerando que o cômputo do período depurador dos efeitos da reincidência tem início na data do cumprimento ou extinção da pena aplicada na ação penal anterior, também o lapso adotado para fins de desconsideração de anotações criminais muito antigas como maus antecedentes deve levar em conta o referido termo *a quo*.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3.º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. VALORADA ANOTAÇÃO CRIMINAL DE CONDENAÇÃO COM PENA EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRAZO DEPURADOR DO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CONDENAÇÃO NÃO MUITO ANTIGA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PARÂMETRO PRUDENCIAL DE 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL PARA CADA VETOR DESFAVORECIDO OBEDECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

- É assente nesta Corte Superior que é possível o aumento da pena-base em decorrência de condenações anteriores extintas ou cumpridas há mais de 5 (cinco) anos, pois, embora não caracterizem a reincidência, tais condenações podem ser utilizadas para fins de maus antecedentes.

- Ademais, o princípio da proporcionalidade, no caso concreto, não exigia a relativização da anotação criminal em questão, cuja pena havia sido extinta há menos de uma década, quando foi valorada no cálculo dosimétrico do agravante.

- Assim como o período depurador dos efeitos da reincidência é computado da data do cumprimento ou extinção da pena aplicada na ação penal anterior, também o lapso computado para a desconsideração de uma dada anotação criminal como mau antecedente deve levar em conta o mesmo termo a quo.

- *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 684.683/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. TRANSCURSO DO PERÍODO DEPURADOR. VALORAÇÃO NEGATIVA DA VETORIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento esposado pelo Tribunal de origem encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de que 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.

2. Cabe destacar que não desconheço entendimento contrário desta Corte Superior. No entanto, diferente do presente caso, esses julgados têm reconsiderado a matéria, em casos de condenações anteriores muito antigas, no qual se aplica, excepcionalmente, a teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade. No presente caso, a condenação penal anterior considerada na sentença, a título de maus antecedentes, teve a extinção de sua punibilidade, pelo cumprimento da pena, em 18/03/2014 (id 13110385), e a conduta apurada nestes autos foi cometida em 11/04/2019 (id 13110356), ou seja, há pouco mais de 5 anos (5 anos e 25 dias). Assim, não há se falar em perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena do agravante.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no Resp 1.892.544/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. ART. 157, § 2.º, INCISO II, C.C. O ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 12 DA LEI N. 6.368/1976. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MAIS DE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRECEDENTES. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PLEITOS PELO RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANTIDO O QUANTUM DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, INSUBSISTENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

2. Todavia, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem julgados no sentido de que os registros da folha de antecedentes muito antigos não devem ser considerados maus antecedentes, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento.

3. No caso, o Tribunal de origem fez referência às seguintes condenações criminais transitadas em julgado, conforme a certidão de fls. 104-106: a) 0064872-13.1999.8.13.0134 - art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II,

do Código Penal, transitada em julgado para o Ministério Público em 27/04/2001 e com extinção em 11/06/2007; e b) 0153673-65.2000.8.13.0134 - art. 12 da Lei n. 6.368/1976, com trânsito em julgado para o Ministério Público em 09/01/2001 e extinção em 11/06/2007. Por sua vez, o delito tratado neste processo foi cometido em 04/07/2017.

4. É certo que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/08/2020 e quando da análise do RE n. 593.818/SC, sob o rito de repercussão geral, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, firmou a Tese n. 150 - "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" -, o que, contudo, não afasta a possibilidade do decote da avaliação negativa dos antecedentes, em razão das peculiaridades do caso concreto, especialmente o extenso lapso temporal transcorrido.

5. Além disso, o art. 5.º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição da República estabelece a vedação de penas de caráter perpétuo, o que inviabiliza a valoração negativa dos antecedentes criminais sem qualquer limitação temporal.

[...]

8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.875.382/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SER SOPESSADA COMO MAUS ANTECEDENTES. RELATIVIZAÇÃO. CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em conformidade com a posição das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, as quais têm firme orientação de que o período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afasta a configuração da agravante da reincidência, mas não constitui óbice à avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes. Precedentes.

2. Na Sexta Turma, há julgados no sentido de que os maus antecedentes, quando os registros da folha de antecedentes forem muito antigos, podem sofrer relativização, admitindo-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento (REsp 1.707.948/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 16/04/2018). No entanto, nem mesmo a possibilidade de relativização indicada acima pode ser aplicada no caso em tela.

3. Não é exorbitante o transcurso do prazo de pouco menos de 7 (sete) anos entre a extinção da punibilidade do crime anterior e o cometimento do novo delito.

4. In casu, não transcorreram 7 (sete) anos entre a extinção da punibilidade da condenação que gerou os maus antecedentes e o delito referente aos presentes autos. E ainda, nesse interregno, houve a prática de outro delito, o qual inclusive, deu ensejo à aplicação da agravante da reincidência.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.483.975/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 2/6/2020).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DO SISTEMA DA PERPETUIDADE. QUALIFICADORAS REMANESCENTES. VALORAÇÃO NA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO CABÍVEL

PARA O RÉU REINCIDENTE E SEMIABERTO PARA O PRIMÁRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. No que tange à validade da condenação anterior para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal. Não houve, pois, ilegalidade na valoração dos antecedentes na pena-base.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 479.583/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 13/2/2019).

No caso concreto, o excessivo lapso temporal decorrido desde a extinção da pena relativa à condenação definitiva anterior mencionada pela Corte de origem (e-STJ fl. 500), superior a 10 (dez) anos em relação à infração penal a que se referem os presentes autos, obsta que tal condenação seja sopesada a título de maus antecedentes.

Prosseguindo, sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, consequentemente, tratamento mais benéfico do que o conferido ao traficante habitual.

Para fazer jus à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Na espécie, o Tribunal *a quo*, na apreciação do apelo ministerial, afastou a incidência da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, anteriormente reconhecida pelo Juízo sentenciante, apontando como fundamento os maus antecedentes ora afastados, de ofício (e-STJ fl. 500).

Nesse contexto, ante a ausência de fundamentação concreta, suficiente e idônea para obstar a incidência da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), e partindo das premissas de que se trata de ré primária, sem antecedentes, não comprovada a dedicação a atividades criminosas nem o envolvimento em organização criminosa, e em observância à reduzida quantidade de entorpecentes apreendidos no caso concreto – totalizando 39,30g (trinta e nove gramas e trinta centigramas) de maconha (e-STJ fl. 496) –, é de rigor o restabelecimento da incidência da

benesse, no patamar de 1/6 (um sexto) aplicado pelo Juízo sentenciante (e-STJ fl. 499).

Assim, afastada a valoração negativa da vetorial antecedentes, na primeira fase da dosimetria; observado o óbice da Súmula n. 231/STJ em relação à atenuante da confissão espontânea reconhecida pelo Tribunal *a quo*, na segunda etapa; restabelecida, na terceira fase, a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicada na fração de 1/6 (um sexto); e mantidos os demais critérios da condenação, torno as penas da ora recorrente **definitivamente fixadas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.**

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental. **Concedo** a ordem de *habeas corpus* para afastar a valoração negativa da moduladora antecedentes e restabelecer a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, aplicada na fração de 1/6 (um sexto), na primeira e terceira fases da dosimetria, respectivamente, redimensionando as penas da recorrente, pela prática do crime do art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0305188-5 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.720.836 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040825620198210064 40825620198210064 50010228720198210064

EM MESA

JULGADO: 08/10/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ROSELI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADOS : CARLOS GILBERTO MARTINS ALEGRE - RS024930
ANTONIO SERGIO BUENO - RS094743
MARIA MARCINA AMARAL ALVES PAGNOSSIN - RS118836
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : ROSELI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADOS : CARLOS GILBERTO MARTINS ALEGRE - RS024930
ANTONIO SERGIO BUENO - RS094743
MARIA MARCINA AMARAL ALVES PAGNOSSIN - RS118836
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 agravo regimental, contudo concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.