

**EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXX E
TERRITÓRIOS**

Autos n. XXXXXXXXXXXX

Fulano de tal, já qualificado nos autos do processo em epigrafe, assistido pela Defensoria Pública do XXXXXXXX, vem, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, juntamente ao artigo 1.029 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

em face da decisão de ID XXXXXXXX, prolatada pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do XXXXXXXXXXXX e dos Territórios, requerendo, desde já, o recebimento das razões ora anexadas e a remessa ao Superior Tribunal de Justiça para o enfrentamento da questão posta em análise.

XXXXX-DF, XX de XXXXX de XXXX.

**FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Agravante: **FULANO DE TAL**

Adv.: DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXX

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO XXXXXXXX E TERRITÓRIOS

AGRAVO EM RECURSO

Colenda Turma,

Eméritos Julgadores:

I - RETROSPECTO:

01. O Agravante interpôs Recurso Especial, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, em face do acórdão da XXX Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O Sr. Desembargador Presidente do TJDFTT indeferiu o processamento do Recurso Especial, nos seguintes termos:

DECISÃO I - Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos, respectivamente, com fundamento nos artigos 105, inciso III, alínea “a”, e 102, inciso III, alínea “a”, ambos da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma Criminal deste Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte: PENAL. PROCESSO PENAL. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES COM PENA EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. MULTIREINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. ULTRAPASSADO O PERÍODO DEPURADOR. PARCIAL PROVIMENTO. 1. Embora não geradoras de reincidência, para valoração negativa dos antecedentes é possível a utilização de condenações com sanção cumprida ou extinta

há mais de 5 (cinco) anos. 2. Não prevalece a reincidência estribada em condenação que também serviu para exasperar a pena-base (bis in idem), sobretudo se entre o cumprimento ou extinção da pena e a infração seguinte tiver ultrapassado o período depurador de 5 (cinco) anos. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. No recurso especial interposto, o recorrente alega violação aos artigos 59, e 64, inciso I, ambos do Código Penal, e 5º, inciso XLVII, alínea "b", da Constituição Federal, sustentando que a exasperação da pena sob o fundamento de maus antecedentes, mesmo tendo decorrido período depurador da reincidência, não pode ser eternizada. No extraordinário, após afirmar a existência de repercussão geral, repete as razões do especial, apontando ofensa ao artigo 5º, inciso XLVII, alínea "b", da Constituição Federal. II - Os recursos são tempestivos, as partes são legítimas e está presente o interesse em recorrer. Passo à análise dos pressupostos constitucionais de admissibilidade. O recurso especial não merece ser admitido quanto à apontada contrariedade artigos 59, 64, inciso I, ambos do Código Penal, porquanto o acórdão impugnado encontra-se em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial da Corte Superior. A propósito, confira-se: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO. RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÕES. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO EXACERBADO. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes. 3. Os fundamentos, que foram utilizados para majorar a pena-base dos três acusados pelas consequências do crime, mostram-se idôneos ao fim de justificar o incremento da pena-base com apoio na referida vetorial, porquanto alicerçados em elementos concretos dos autos que desbordam o tipo penal incriminador, evidenciando maior reprovabilidade da conduta. 4. Esta Corte compreende que o valor do prejuízo, nos crimes patrimoniais, pode ser considerado para elevar a

pena-base quando o prejuízo se revelar exacerbado, transcendendo as consequências normais descritas para o tipo penal violado, tal qual verificado na espécie. Nesse entendimento: AgRg no HC 416.091/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019). 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1840016/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 9/3/2020). Assim, “Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes” (AgInt no AREsp 1535105/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 29/11/2019). A mesma sorte colhe o recurso extraordinário em relação à suposta ofensa ao artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal, embora a parte recorrente tenha se desincumbido do ônus referente à arguição da existência de repercussão geral da matéria discutida na causa. Isso porque o acórdão rechaçado não apreciou a controvérsia à luz do dispositivo constitucional tido por malferido, a despeito da oposição dos competentes embargos de declaração. Com efeito, “É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência da Súmula 282/STF. Além disso, a tardia alegação de ofensa ao Texto Magno, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento” (ARE 1233981 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 27/11/2019). Mesmo que, em tese, tal óbice pudesse ser superado, o acórdão combatido decidiu a questão com fundamento em legislação infraconstitucional. Assim, eventual ofensa ao texto da Constituição Federal só seria cognoscível de forma reflexa. E, nesse aspecto, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido de inadmitir a ofensa reflexa a preceito constitucional como hábil a ensejar a admissibilidade do recurso extraordinário. Com efeito, a Suprema Corte já decidiu que “É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do

apelo extremo” (ARE 1218204 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 6/12/2019). Nesse sentido, ainda, confira-se o RE 1211180 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, DJe 18/12/2019. III – Ante o exposto, INADMITO os recursos especial e extraordinário. Publique-se.

II - TEMPESTIVIDADE

02. O recurso é tempestivo, porquanto a intimação pessoal da Defensoria Pública foi realizada, no dia XX/XX/XX, com início da contagem do prazo no dia XX/XX/XXXX, em decorrência da Resolução 313/19, que suspendeu os prazos processuais em todas as jurisdições do país até 30 de abril, estabelecendo um regime de Plantão Extraordinário, de modo a uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários e garantir o acesso à Justiça durante a crise desencadeada pela propagação do novo coronavírus, projetando o limite para a interposição do recurso para o dia XX/XX/XX. Considerando o prazo em dobro previsto pelo art. 89, I da Lei Complementar n. 80/1994.

III - DAS RAZÕES PARA REFORMA

A - DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ

03. A decisão que indeferiu o processamento do recurso especial sustentou-se na aplicação da Súmula nº 83 do STJ, afirmando que a decisão recorrida estaria em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial da Corte Superior.

04. Ao contrário do argumentado na r. decisão que negou seguimento ao recurso especial manejado pelo ora agravante, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça está de

acordo com a tese sustentada pela defensoria e contrária a tese sustentada pelo Tribunal de Justiça do XXXXXXXX e Territórios, que inclusive, têm entendimentos divergentes no próprio Tribunal.

05. Conforme o enunciado da referida súmula, o Recurso Especial pela divergência não deverá ser conhecido quando a orientação do Superior Tribunal de Justiça já estiver firmada no mesmo sentido da decisão recorrida.

06. Contudo, iremos demonstrar que a tese firmada pelo Acórdão recorrido, contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na medida em que manteve a condição de maus antecedentes, com base em condenações transitadas em julgado e extintas há mais cinco anos.

07. Inicialmente, cumpre mencionar que no julgamento do Recurso Especial XXXXXXXX/MG, o STJ reconheceu a possibilidade de, no caso concreto, desconsiderar condenações anteriores datadas há mais de X anos para fins de maus antecedentes, conforme podemos observar no referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. FRAÇÃO DA MINORANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1 e 2. (...) **3. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes.** 4. Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha 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 -, no caso, firme na ideia que subjaz à temporalidade dos antecedentes criminais, devem ser

relativizados os dois registros penais tão antigos do acusado, de modo a não lhes imprimir excessivo relevo a ponto de impedir a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. 5. A escolha do percentual de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 decorre da discricionariedade vinculada do julgador, de modo que a alteração do quantum de redução nesta instância superior depende da demonstração de ilegalidade ou de teratologia, inexistente no caso. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1160440/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

08. A Constituição Federal veda expressamente, na alínea b do inciso XLVII do artigo 5º, as penas de caráter perpétuo. Tal dispositivo suscita questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita.

09. Ora, a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal ad aeternum, em verdade, é a pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade.

10. Com efeito, é assente que a *ratio legis* consiste em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, considerando que já houve o devido cumprimento da punição, sendo inadmissível que se atribua à condenação aos status de perpetuidade, sob a pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena.

11. Resta demonstrado que o processo utilizado para justificar a aplicação de maus antecedentes ao agravante, encontra-se abarcado no período depurador de XX anos. O trânsito em julgado da condenação e, posteriormente, da sentença que extinguiu a punibilidade ocorreu há mais de cinco anos da prática do novo fato. Assim, considerando que se passaram mais de cinco

anos entre a condenação e o novo crime, não se pode conceber que essa anotação seja utilizada como maus antecedentes.

12. Isto porque se condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de XX anos previsto no art. 64, inciso I do Código Penal, não podem gerar efeitos de reincidência, não podem também configurar maus antecedentes, sob pena de conceder efeitos perpétuos às condenações.

13. Portanto, houve excesso na dosimetria da pena imposta ao agravante, visto que se considerou a sentença anterior transitada em julgado, para exasperar a pena-base. A questão cinge-se ao fato de que o montante de pena aplicado é injusto ante a conduta supostamente perpetrada pelo agravante e a única solução que atenderia ao princípio da proporcionalidade é a não exasperação da pena com fundamento em condenações antigas.

14. Nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso STF:

PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PRETÉRITA CUMPRIDA OU EXTINTA HÁ MAIS DE 5 ANOS. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA. ORDEM CONCEDIDA. I - Nos termos da jurisprudência desta Segunda Turma, condenações pretéritas não podem ser valoradas como maus antecedentes quando o paciente, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, não puder mais ser considerado reincidente. Precedentes. II - Parâmetro temporal que decorre da aplicação do art. 5º, XLVI e XLVII, b, da Constituição Federal de 1988. III - Ordem concedida para determinar ao Juízo da origem que afaste o aumento da pena decorrente de condenação pretérita alcançada pelo período depurador de 5 anos.

Habeas Corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 3. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da lei 11.343/06. 4. Período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP. maus antecedentes não caracterizados. **Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.** 5. Direito ao esquecimento. 6. Fixação do regime prisional inicial fechado com base na vedação da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. 7. Ordem concedida.” (HC 126.315, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15.9.2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA JULGADO EM QUE COLEGIADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO CONHECEU DA IMPETRAÇÃO, AO FUNDAMENTO DE SER SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ENTENDIMENTO QUE ENCAMPA A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA DA CORTE. PRECEDENTE. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM DECORRÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. 1. (...) 2. **Quando o paciente não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza maus antecedentes.** Precedentes. 3. No caso as condenações anteriores consideradas pelas instâncias ordinárias para fins de valoração negativa dos antecedentes criminais do ora paciente ainda não se encontram extintas. 4. Recurso não provido. (RHC 118.977, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 18.3.2014)

RECURSO ESPECIAL – REDISCUSSÃO FÁTICA – INADMISSIBILIDADE. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça, na via afunilada do especial, revolver matéria fática. ANTECEDENTES – CONFIGURAÇÃO. **Decorridos mais de cinco anos desde o cumprimento da pena, o afastamento da reincidência inviabiliza o reconhecimento dos maus antecedentes.** (HC 115.304, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 26.4.2016)

15. Na doutrina, sustenta-se que “sendo imperativo delimitar temporalmente os efeitos dos antecedentes em decorrência do comando constitucional e havendo na legislação penal nacional previsão expressa em relação a instituto da mesma natureza, entende-se possível estender aos antecedentes o prazo previsto no art. 64, I, do Código Penal”. (CARVALHO, Salo. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. 2ª ed. Saraiva, 2015. p. 361)

16. Ademais, afirma-se que “por similitude lógica, o decurso do período de cinco anos, considerado como *dies a quo* a data de cumprimento ou da extinção da pena, que, segundo o artigo 64 do CP, faz desaparecer os efeitos da reincidência, deve propiciar a recuperação da primariedade e dos bons antecedentes”. (BOSCHI, José A. P. Das penas e seus critérios de aplicação. 2ª ed. Livraria do Advogado, 2002. p. 200-201)

17. Conforme assentado pelo eminente Ministro Celso de Mello, “**decorrido o período de XX (XXXX) anos referido pelo art. 64, I, do Código Penal, não há como reconhecer nem como admitir que continuem a subsistir, residualmente, contra o réu, os efeitos negativos resultantes de condenações anteriores. Em face disso, mostrar-se-á ilegal qualquer valoração desfavorável, em relação ao acusado, que repercuta, de modo gravoso, na operação de dosimetria penal, tal como**

sucedeu no caso ora em exame”. (HC-MC 164.028, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 22.11.2018)

18. Dessa forma, conforme fora demonstrado, a análise do Recurso Especial não atrai a incidência da Súmula 83 em razão da Jurisprudência do STJ já ter se firmado no mesmo sentido da tese defendida pela Defensoria Pública.

19. Nessa perspectiva, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, vêm fixando parâmetros, a serem observados pelos demais órgãos judiciários quando da aplicação dos maus antecedentes por condenações transitadas em julgado há mais de 5 anos:

PENAL. AMEAÇA DE MORTE CONTRA EX-COMPANHEIRA. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. PROVA SATISFATÓRIA DE MATERIALIDADE E AUTORIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA. ANTECEDENTES E PRAZO DEPURADOR. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. e 2. (...). **3. Condenações anteriores que tiveram extinta a punibilidade há mais de cinco anos não se prestam como prova de maus antecedentes.**⁴ Apelação parcialmente provida. (Acórdão 1035488, 20151310008085APR, Relator: George Lopes, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 27/7/2017, publicado no DJE: 3/8/2017. Pág.: 118/131)

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (MUNIÇÃO). MATERIALIDADE E AUTORIA PRESENTES. RES FURTIVA EM PODER DO RÉU. APREENSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO À LICITUDE DO RECEBIMENTO DA COISA.CONDENACÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE. MAUS ANTECEDENTES NÃO CARACTERIZADOS. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS DESDE A EXTINÇÃO DA PENA RELATIVA À CONDENACÃO ANTERIOR. PERÍODO DEPURADOR ULTRAPASSADO.

VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR
"PERSONALIDADE". MULTIRREINCIDÊNCIA.
LEGALIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.
FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. INIDONEIDADE.
REGIME PRISIONAL SEMIABERTO.

ADEQUAÇÃO.1. Prevalece na jurisprudência a orientação de que, em sede de delito de receptação, a apreensão da res furtiva em poder do réu enseja a inversão do ônus probatório, cabendo a ele demonstrar a licitude do recebimento. 2. (...) 3. **"Quando o paciente não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, conforme previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza Maus antecedentes"** (HC 119200, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014).4. Em havendo pluralidade de condenações transitadas em julgados, é plenamente viável a destinação de uma delas, na primeira fase de fixação da pena, para a avaliação negativa da personalidade do réu, e, da outra, na segunda fase, com vistas ao reconhecimento da reincidência, sem que com isso haja violação ao princípio do ne bis in idem. Precedentes. 5 a 7. (...) 8. Recurso da defesa conhecido e parcialmente provido. (Acórdão 1080755, 20160710187422APR, Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior, 3ª Turma Criminal, Data de julgamento: 1/3/2018, publicado no DJE: 19/3/2018. Pág.: 206/213).

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. PROVAS.
PALAVRA DA VÍTIMA. MAUS ANTECEDENTES E
PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES

ANTERIORES. PERÍODO DEPURADOR.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. 1 a 2 -

(...) 3 - **Considerar condenação anterior para**

caracterizar Maus antecedentes, após o

decurso do prazo depurador, foge do

preconizado pelo legislador, levando à

perpetuação da pena - o que é vedado pela

Constituição Federal (CF, art. 5º, XLVII, b). 4

- O limite temporal de cinco anos - após os

quais se extinguem os efeitos da reincidência

- deve ser considerado para afastar a

valoração negativa decorrente de condenação

anterior. 5 - Preenchidos os requisitos do art. 77

do CP, concede-se a suspensão condicional da

pena. 6 - Apelação provida em parte. (Acórdão

1119442, 20180510016809APR, Relator: Jair Soares, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 23/8/2018, publicado no DJE: 28/8/2018. Pág.: 179/192)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DIRIGIR SOB EFEITO DE ÁLCOOL. RESISTÊNCIA. DESACATO. CONDENAÇÃO. RECURSO DO RÉU. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE FARTAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES AFASTADOS. PRAZO DEPURADOR SUPERIOR A 5 (CINCO) ANOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As provas dos autos são coerentes e harmônicas no sentido de comprovar que o réu praticou todas as condutas a ele imputadas, nesta parte, a sentença condenatória deve ser mantidas. 2. **Nos termos do artigo 202 da Lei de Execuções Penais, inviável a utilização, na primeira fase da dosimetria, para fins de maus antecedentes e/ou personalidade negativa, condenações anteriores após o prazo depurador de 05 (cinco) anos, pois destoa do preconizado pelo legislador, levando-se à perpetuação da pena, o que é vedado pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLVII, alínea b); e Lei de Execuções Penais (Artigo 202- LEP).**3. Recurso parcialmente provido. (Acórdão 1124507, 20160310099004APR, Relator: João Timóteo de Oliveira, 2ª Turma Criminal, Data de julgamento: 13/9/2018, publicado no DJE: 19/9/2018. Pág.: 108-131)

LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PROVAS INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ANTECEDENTES. PRAZO. 1 - (...). 2 - **Considerar condenação anterior para caracterizar maus antecedentes, após o decurso do prazo depurador, foge do preconizado pelo legislador, levando à perpetuação da pena - o que é vedado pela Constituição Federal (CF, art. 5º, XLVII, "b").** 3 - **Decorrido o limite temporal de cinco anos da extinção da punibilidade - após os quais se extinguem os efeitos da reincidência - afasta-se a valoração negativa dos antecedentes.** 4 - **Apelação provida em parte.** (Acórdão N.: 1147728, 2ª Turma Criminal, Relator:

Desembargador Jair Soares, julgado em 31/01/2019).

PENAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. PRETENSÃO À RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA VIAS DE FATO. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1 a 3. (...)

4. A condenação definitiva que ultrapassa o prazo depurador de cinco anos desde a extinção ou cumprimento da pena não caracteriza maus antecedentes, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Apelação parcialmente provida. (Acórdão N.: 1100461, 1ª Turma Criminal, Relator: Desembargador George Lopes, julgado em 24/05/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO AMBIENTAL. CONSPURCAÇÃO DE EDIFÍCIO URBANO POR PICHAGEM. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. INOBSERVÂNCIA DO PERÍODO DEPURADOR PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO SISTEMA DA TEMPORARIEDADE. PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE COM A SANÇÃO CORPORAL. ADEQUAÇÃO.

1. A reincidência e os maus antecedentes obedecem ao sistema da temporariedade (art. 64, I, CP). Se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 anos, a condenação anterior não pode ser utilizada para valorar negativamente os antecedentes na 1ª fase da dosimetria da pena. Precedente do STF. 2. (...) 3. Recurso conhecido e provido. (Acórdão N.: 1091717, 3ª Turma Criminal, Relator: Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior, julgado em 12/04/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAL. VALIDADE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CESSÃO GRATUITA PARA CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE.

DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. PENA EXTINTA HÁ MAIS DE 5 ANOS. EXCLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA ESPECIAL DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006 AFASTADA. PENA-BASE REDUZIDA. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO DESPROPORCIONAL. ADEQUAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. 1(...) **2. Exclui-se a valoração desfavorável dos antecedentes se motivada por condenação cumprida ou extinta há mais de cinco anos.** 3. e 4. (...) 5. Desproporcional o quantum de aumento da pena em razão da agravante da reincidência, procede-se a sua adequação. 6. Reduz-se a pena pecuniária em razão da sua fixação decorrer da natureza do delito, da situação econômica do réu e para guardar certa proporção com a pena privativa de liberdade 7. Apelação conhecida e parcialmente provida para reduzir as penas aplicadas. (Acórdão N.: 1092538, 3ª Turma Criminal, Relator: Desembargador João Batista Teixeira, julgado em 26/04/2018).

20. Portanto, não é razoável admitir que uma condenação, com período depurador para fins de maus antecedentes já transpassados, possa majorar a pena-base, por qualquer que seja dos motivos elencados no art. 59 do Código Penal. Agindo desta forma, endossado pelo Estado, está o juiz a tornar eternos os efeitos das sanções anteriores.

21. De tal modo, resta evidente que, para a análise do Recurso Especial, basta a apreciação do acórdão ora recorrido a fim de que esta E. Corte dê nova interpretação aos fatos, aplicando a jurisprudência, ao entender que para o caso em questão não configura maus antecedentes, pois foram ultrapassados cinco anos entre a data de cumprimento/extinção da reprimenda e o delito posterior (assim como já se posiciona o STJ), afastando assim, o disposto na Súmula 83 do STJ.

22. Destarte, neste caso resta claro que o recurso deve ser admitido e a decisão reformada.

IV- DO PEDIDO

23. Pelo exposto, requerer-se a esta Ilustrada Turma Criminal o provimento do presente agravo, permitindo o julgamento da questão de mérito suscitada no recurso especial.

24. Por fim, aguarda que todas as intimações sejam feitas somente à Defensoria Pública do XXXXXX no seguinte endereço: XXXXXXXXXXXX/DF.

XXXXXX-DF, XX de XXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO