



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.278 - SP (2019/0149274-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : R M DOS S DE C
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES EM QUE O CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA OCORRERAM HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. FORMA MAIS GRAVOSA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As condenações anteriores ao prazo depurador de 5 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.

2. Conforme jurisprudência deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

3. Embora tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o sentenciado possui maus antecedentes, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal, além de ser reincidente, mostrando-se devida a escolha do regime inicial fechado.

4. Agravo regimental desprovido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.278 - SP (2019/0149274-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : R M DOS S DE C
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por R M DOS S DE C contra decisão unipessoal deste relator que deu parcial provimento ao recurso especial de seu interesse para compensar a atenuante de confissão com a agravante de reincidência e refazer a dosimetria da pena (e-STJ fls. 449-454).

Sustenta, em síntese, a desproporcionalidade do regime fechado para o início do cumprimento da pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, ao argumento de que o Tribunal de origem se baseou na gravidade abstrata do delito para a sua fixação.

Aduz, ainda, que anotações pretéritas relativas a fatos julgados, por sentença transitada em julgado há mais de cinco anos do fato em apuração, não podem ser consideradas, nem para o reconhecimento de reincidência, tampouco de maus antecedentes.

Requer, ao fim, a reconsideração da decisão impugnada ou a apresentação do feito em mesa para submissão ao Colegiado para que seja dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.278 - SP (2019/0149274-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Com efeito, os argumentos recursais não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada, notadamente porque acórdão impugnado está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte.

Inicialmente, o Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento ao apelo da acusação, asseverou (grifos acrescidos):

(...) Em primeiro lugar, ao revés do que requer a d. defesa, correta a consideração dos maus antecedentes na primeira fase de dosimetria penal.

Com efeito, as condenações atingidas pelo denominado período depurador a que se refere o artigo 64, inciso I, do Código Penal, podem ser consideradas para elevação da pena -base, vez que são aptas para caracterizar maus antecedentes.

(...) Isso porque, anoto que, ao contrário do que alega a d. defesa, a fixação da pena basilar acima do patamar mínimo legal, ante os maus antecedentes ostentados pelo réu, e a posterior consideração da reincidência, no caso vertente, não caracteriza violação ao princípio do ne bis in idem, porquanto foram utilizadas certidões diversas para demonstrar ambas as circunstâncias (fls. 87 e 125).

Portanto, correta a fixação da pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal.

Em seguida, na segunda fase de dosimetria, entendo que assiste parcial razão o órgão acusador.

Isso porque, não há como afastar a atenuante da confissão espontânea. Ao contrário do que afirma o parquet, o acusado confessou a autoria do crime, bem como que tentou praticar um delito de roubo - em que pese afirmar que não ameaçou a vítima de morte, confirmou que disse à vítima que estava armado, o que demonstrou incontestemente a grave ameaça do tipo, e assim, deve-se considerar a confissão.

Por outro lado, assiste razão o Ministério Público ao requerer o afastamento da compensação entre a agravante e a atenuante.

Isso porque, trata-se de acusado reincidente, que ademais é reincidente específico em crime de roubo, cf. certidão acostada às fls. 125, circunstância que prepondera sobre a confissão.

O vocábulo preponderar significa que o aumento relativo à recidiva não pode ser totalmente compensado com a diminuição concernente à confissão. Logo, preponderar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

significa que a reincidência terá um peso maior que a atenuante, devendo a pena, em tais casos, tender aos limites da agravante.

(...) Dessa forma, ao agravar as penas, na etapa intermediária, devem-se sopesar as duas circunstâncias. E assim, por se tratar de acusado reincidente específico, que poderia ser determinado o quantum de 1/4 (um quarto) para agravar a pena, ao balancear com a confissão espontânea, entendo que é suficiente o aumento em 1/6 (um sexto), perfazendo, assim, 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Por fim, ao revés do que requer o Parquet, entendo que no caso concreto era mesmo de rigor a redução da pena pela tentativa em seu grau máximo.

Como se nota, o acusado restou longe de consumir o delito de roubo, tendo sido percorrido minimamente o iter criminis. O ofendido, atento, logo percebeu que as ameaças do réu eram vazias, e que não estaria armado, o que ensejou logo sua reação e a prisão do acusado.

Sendo assim, de rigor a redução em 2/3 (dois terços), totalizando a pena final de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, além do pagamento de 04 (quatro) dias -multa. Pena, esta, que torno definitiva.

Por fim, quanto ao regime prisional, de rigor a fixação de regime fechado para início de cumprimento da pena carcerária. Com efeito, para a determinação do regime inicial de cumprimento da reprimenda carcerária não se deve observar tão somente o quantum de pena imposto, mas também as circunstâncias do caso concreto, conforme dispõe o artigo 33, §3º do Código Penal.

No caso dos autos, deve-se destacar a gravidade in concreto do delito, vez que o acusado tentou praticar um delito de roubo, ao afirmar que estava armado e ameaçar o ofendido de morte, a demonstrar total desprezo pela norma penal e pelas regras de convívio em sociedade.

(...) Ademais, trata-se acusado reincidente específico em crime de roubo (fls. 125), e que ostenta maus antecedentes (fls. 87).

De rigor, portanto, a fixação do regime fechado para início de cumprimento da reprimenda carcerária, nos termos do artigo 33, §3º do Estatuto Repressor, único suficiente à prevenção e reprovação do delito.

Sob esse prisma, o acórdão recorrido está de acordo com entendimento desta Corte no sentido de que condenações anteriores ao prazo depurador de 5 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.

Nesse norte (grifos acrescidos):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE 1/5 JUSTIFICADA PELA UTILIZAÇÃO DE 2 CONDENAÇÕES. REGIME INICIAL FIXADO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E NA REINCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 64, I, do Código Penal dispõe que, para efeito de reincidência, "não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação." Tais condenações, no entanto, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte.

2. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, mostra-se justificada a escolha da fração de 1/5, visto que foram levadas em consideração, nessa fase, duas condenações.

3. Embora a reprimenda não tenha ultrapassado 4 anos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência justificam a fixação do regime inicial fechado, segundo a jurisprudência desta Corte, mostrando-se inócua, inclusive, para fins de escolha do regime inicial, a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP).

4. Tendo sido proferida em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça - STJ e no Supremo Tribunal Federal - STF, sobre o tema em debate, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC 490.175/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 11/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora 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, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.

2. 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 há como qualificar de abusiva ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes.

3. Sendo o agravante possuidor de maus antecedentes, não há como ser beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

4. Agravamento regimental não provido.

(AgRg no HC 413.652/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

No tocante ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, melhor sorte não ampara o agravante pois, para a fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, *ut* Súmulas n. 440/STJ, 718/STF e 719/STF.

No caso, o recorrente é reincidente e portador de maus antecedentes, não havendo falar em regime prisional semiaberto, não obstante tenha sido condenado à pena definitiva inferior a 4 (quatro) anos.

A propósito (grifos acrescentados):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE 1/5 JUSTIFICADA PELA UTILIZAÇÃO DE 2 CONDENAÇÕES. REGIME INICIAL FIXADO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E NA REINCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 64, I, do Código Penal dispõe que, para efeito de reincidência, "não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação." Tais condenações, no entanto, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte.

2. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, mostra-se justificada a escolha da fração de 1/5, visto que foram levadas em consideração, nessa fase, duas condenações.

3. **Embora a reprimenda não tenha ultrapassado 4 anos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência justificam a fixação do regime inicial fechado, segundo a jurisprudência desta Corte, mostrando-se inócua, inclusive, para fins de escolha do regime inicial, a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP).**

4. Tendo sido proferida em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça - STJ e no Supremo Tribunal Federal - STF, sobre o tema em debate, a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC 490.175/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 11/06/2019)

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. CABIMENTO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é "incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtiva superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos" (AgRg no REsp 1.729.387/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018). No caso, o Paciente subtraiu, em 8/10/2016, três telhas avaliadas em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), valor que supera 10% do salário mínimo vigente à época (R\$ 880,00).

3. No mais, as instâncias ordinárias ressaltaram que o Paciente é reincidente específico, revelando-se incompatível a sua conduta com a aplicação do princípio da insignificância.

4. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema n.º 114 do regime da repercussão geral, firmou a tese de que "[s]urge harmônico com o princípio constitucional da individualização da pena o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência" (leading case: RE 453.000/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 4/4/2013, DJe de 3/10/2013).

5. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base (maus antecedentes) e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes.

6. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu reincidente que teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, ainda que condenado a pena inferior a quatro anos, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

7. Inexistência de ofensa ao conteúdo da Súmula n.º 269/STJ e das Súmulas n.os 718 e 719/STF, pois devidamente justificada a fixação do regime prisional fechado para o inicial cumprimento da pena do Paciente.

8. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 479.212/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019)

Dessarte, a decisão agravada não merce reforma.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0149274-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.815.278 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1042/17 104217 1501279952017 15012799520178260536

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : R M DOS S DE C
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R M DOS S DE C
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.