



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.115.624 - RS (2022/0122954-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JEAN PAULO DALMUTH
ADVOGADOS : MARCIO CANTELLI COMINETTI - RS075483
MARCO AURÉLIO DORIGON DOS SANTOS - RS117104
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : LUCIANO MASSIERO
ADVOGADOS : JACQUELINE DA SILVA ALMEIDA CAMPESTRINI -
RS072141
BRUNA BARP - RS106140
MARIA EDUARDA ZANELLA EMANUELE - RS108978
INTERES. : EDENILSON ENIO MANICA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. OPERAÇÃO COMBOIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO CIGARROS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INAPLICABILIDADE. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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. Precedentes.

2. 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. Assim, quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.

3. *In casu*, não obstante a falta de informações referentes ao momento da extinção da pena no acórdão recorrido, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes, uma vez que a condenação anterior transitou em julgado no dia 9/5/2018 e o crime descrito na denúncia foi praticado entre os meses de junho de 2015 e março de 2016, ou seja, antes do trânsito em julgado, podendo com clareza ser utilizada na valoração dos antecedentes na pena do recorrente.

4. Segundo a orientação desta Corte Superior, *a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base* (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).

5. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

6. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes.

7. No caso concreto, tendo em vista os maus antecedentes (1 condenação transitada em julgado) e o desvalor das circunstâncias do crime, não há qualquer ilegalidade na fixação da pena-base em 6 meses acima do mínimo legal, até por que, para cada vetorial negativa, fora utilizado o aumento de menos de 1/6, o que se mostra razoável e proporcional, até benéfico ao acusado.

8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0122954-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 2.115.624 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50011344920204047106 50025067020154047118 50041378120174047117
50041695720154047117 50043964720154047117 5041695720154047117

EM MESA

JULGADO: 16/08/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: JEAN PAULO DALMUTH
ADVOGADOS	: MARCIO CANTELLI COMINETTI - RS075483 MARCO AURÉLIO DORIGON DOS SANTOS - RS117104
AGRAVANTE	: LUCIANO MASSIERO
ADVOGADOS	: JACQUELINE DA SILVA ALMEIDA CAMPESTRINI - RS072141 BRUNA BARP - RS106140 MARIA EDUARDA ZANELLA EMANUELE - RS108978
AGRAVANTE	: EDENILSON ENIO MANICA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: EDERSON DE CESERO
CORRÉU	: CARLA VERISSIMO DA FONSECA
CORRÉU	: RICARDO DE CESERO
CORRÉU	: JOAO PEDRO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
CORRÉU	: MARILENE BERTOTTI DE CESERO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JEAN PAULO DALMUTH
ADVOGADOS	: MARCIO CANTELLI COMINETTI - RS075483 MARCO AURÉLIO DORIGON DOS SANTOS - RS117104
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES.	: LUCIANO MASSIERO
ADVOGADOS	: JACQUELINE DA SILVA ALMEIDA CAMPESTRINI - RS072141



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BRUNA BARP - RS106140
MARIA EDUARDA ZANELLA EMANUELE - RS108978
INTERES. : EDENILSON ENIO MANICA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.115.624 - RS (2022/0122954-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JEAN PAULO DALMUTH
ADVOGADOS : MARCIO CANTELLI COMINETTI - RS075483
MARCO AURÉLIO DORIGON DOS SANTOS - RS117104
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : LUCIANO MASSIERO
ADVOGADOS : JACQUELINE DA SILVA ALMEIDA CAMPESTRINI -
RS072141
BRUNA BARP - RS106140
MARIA EDUARDA ZANELLA EMANUELE - RS108978
INTERES. : EDENILSON ENIO MANICA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JEAN PAULO DALMUTH (e-STJ fls. 1739/1747) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1723/1728, que conheceu do agravo para negar provimento ao seu recurso especial.

A parte agravante alega: (i) o afastamento dos maus antecedentes, uma vez que os fatos anteriores não podem repercutir negativamente na vida do indivíduo eternamente; (ii) que a exasperação da reprimenda inicial do delito de contrabando mostrou-se desproporcional.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.115.624 - RS (2022/0122954-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Corte de origem, ao manter os maus antecedentes do acusado na pena-base dos delitos praticados, consignou:

O réu registra antecedentes, porquanto possui uma condenação na ação penal nº 5000856-65.2013.4.04.7212, em trâmite na 1ª Vara Federal de Concórdia/SC, com trânsito em julgado em 09/05/2018, posteriormente, portanto, aos fatos em análise, a qual, embora não possa ser valorada como causa de reincidência, é apta a majorar a reprimenda a título de antecedentes. As demais ações penais em curso não podem ser negativamente valoradas, nos termos da Súmula 444 do STJ (evento 16, CERTANTCRIM4 dos autos eletrônicos n. 5004169-57.2015.4.04.7117, relacionados). Por fim, no que tange à condenação imposta na ação penal nº 5003825-83.2013.404.7202 em trâmite na 2ª Vara Federal de Chapecó/SC, com trânsito em julgado em 08/07/2015, como caracteriza a circunstância agravante da reincidência, resta excluída sua valoração como antecedentes judiciais, sob pena de indevido bis in idem. (e-STJ fls. 1336)

A negatificação dos antecedentes criminais deve ser mantida, pois registra uma condenação por fato anterior, com trânsito em julgado posterior aos fatos em análise (Ação Penal nº 5000856-65.2013.4.04.7212). (e-STJ fls. 1347)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, 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. Precedentes: AgRg no HC 731.807/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 29/04/2022; AgRg no HC 687.520/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022; AgRg no HC 718.139/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022; AgRg no HC 705.590/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022; AgRg no HC 720.219/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022.

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.

Assim, quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.

Abaixo, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR QUASE 21 (VINTE E UM) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As condenações anteriores transitadas em julgado e extintas há mais de 5 (cinco) anos da data do novo delito, apesar de não configurarem a reincidência, diante do período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar maus antecedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 150), 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".

3. Entretanto, quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

4. Na hipótese dos autos, não obstante a falta de informações referentes ao momento da extinção da pena anterior, constata-se a possibilidade de afastamento dos maus antecedentes do Réu, na medida em que a condenação valorada negativamente (também pelo crime de tráfico, com imposição de pena reclusiva de 6 anos) transitou em julgado em 27/11/1998, ou seja, quase 21 (vinte e um) anos antes do fato criminoso objeto deste writ, que foi praticado em 04/10/2019.

5. É de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, em que se concedeu a ordem para: (i) afastar o reconhecimento dos maus antecedentes e, assim, fixar a pena-base no mínimo legal e aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo; (ii) fixar o regime inicial aberto; e (iii) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 694.623/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. ART. 64, I, DO CP. RELATIVIZAÇÃO EM CASO DE CONDENAÇÕES ANTIGAS. PRECEDENTES. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUE DEVE SER MANTIDA.

- 1. Segundo o entendimento desta Corte, condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Entretanto, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos [...], admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento (REsp n. 1.707.948/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/4/2018).*
- 2. Na hipótese, conforme assinalado na decisão agravada, infere-se dos autos que há um grande lapso de tempo entre a extinção da pena anterior e o crime ora em apreço. Assim, dado o excessivo decurso de tempo, não há razoabilidade em incrementar a pena-base do paciente e afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado.*
- 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 711.946/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.)*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- 1. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, podem ser reconhecidas como maus antecedentes.*
- 2. A tese do "direito ao esquecimento" não deve ser aplicada em relação a feitos extintos que não possuam lapso temporal significativa em relação à data da condenação, qual seja, menos de 10 anos.*
- 3. Tendo ocorrido a extinção da pena da condenação considerada como maus antecedentes em 2011, há menos de 10 anos da prática do novo delito, cometido em 2020, não se verifica lapso temporal suficiente para a aplicação do direito ao esquecimento. Precedentes.*
- 4. Quanto à terceira fase da dosimetria da pena, constatada pelas instâncias ordinárias a existência de maus antecedentes, fica afastada a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.*
- 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no HC 698.747/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (43 G DE COCAÍNA E 333 G DE MACONHA). POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. UTILIZAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA VEDAR O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

[...]

4. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, as condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, podem ser reconhecidas como maus antecedentes. [...] A tese do "direito ao esquecimento" não deve ser aplicada em relação a feitos extintos que não possuam lapso temporal significativo em relação a data da condenação, qual seja menos de 10 anos (AgRg no HC n. 642.772/SC, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), Sexta Turma, DJe 10/5/2021).

5. Por ocasião do julgamento do RE n. 593.818/SC, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal." [...] Uma vez que, entre a data do cumprimento ou extinção das penas anteriores e a data em que praticado o delito objeto deste recurso, decorreu período de tempo superior a 5 anos, é inequívoca a conclusão de que essas condenações anteriores são geradoras de maus antecedentes (AgRg no AREsp n. 1.861.290/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/6/2021).

6. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhecidos os maus antecedentes do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem (HC n. 419.989/PR, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 25/4/2018).

7. Não há como aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista a vedação expressa da concessão desse benefício aos acusados possuidores de maus antecedentes (AgRg no HC n. 700.776/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/11/2021).

8. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1953906/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 23/03/2022)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NEGATIVA DE APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, DO CP E FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. VALOR DO BEM NÃO IRRISÓRIO. DECISÃO MANTIDA.

I - É assente neste Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos podem configurar maus antecedentes. Não se olvida, todavia, que há 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.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 704.528/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. TESE DEFENSIVA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em recurso extraordinário com repercussão geral, que "não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal)" (RE n. 593.818, relator ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/8/2020, DJe 20/11/2020).

3. Excepcionalmente, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. 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" (REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018).

4. Na hipótese, entretanto, não obstante a falta de informações referentes ao momento da extinção da pena, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes, uma vez que a condenação anterior transitou em julgado no dia 16/9/2009 e o crime descrito na denúncia foi praticado em 15/7/2017, sendo inferior a 10 anos o intervalo entre esses dois eventos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1915306/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. POSSIBILIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE RELATIVIZAÇÃO EM RELAÇÃO A CONDENAÇÕES MUITO ANTIGAS. CASO CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MENOS DE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Em que pese a excepcional possibilidade de relativização das condenações antigas, para fins de afastar a configuração de maus antecedentes, com fundamento na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade, a hipótese dos autos não comporta a aplicação do referido entendimento, haja vista que as condenações penais anteriores, utilizadas pelas instâncias ordinárias para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes, tiveram a extinção de punibilidade, pela concessão de indulto, em 2017 (e-STJ fls. 631/632), ao passo que as condutas apuradas nos presentes autos foram cometidas em 2019, tendo transcorrido, portanto, menos de 10 (dez) anos entre os referidos marcos, o que não evidencia a alegada perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena do agravante.

8. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1929263/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021)

Assim, a hipótese vertente não comporta a pretendida relativização excepcional das condenações antigas, fundada na teoria do direito ao esquecimento.

Explico.

In casu, não obstante a falta de informações referentes ao momento da extinção da pena no acórdão recorrido, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes, uma vez que a condenação anterior transitou em julgado no dia 9/5/2018 e o crime descrito na denúncia foi praticado entre os meses de junho de 2015 e março de 2016, ou seja, antes do trânsito em julgado, podendo com clareza ser utilizada na valoração dos antecedentes na pena do recorrente.

No ponto, ressalta-se que, segundo a orientação desta Corte Superior, *a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base* (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade no reconhecimento dos maus antecedentes do envolvido.

No tocante a exasperação da pena-base em 6 meses para o delito de contrabando, a Corte de origem concluiu (e-STJ fls. 1348):

A pena-base do delito de contrabando foi elevada em razão da negatificação dos antecedentes e das circunstâncias do crime.

A negatificação dos antecedentes criminais deve ser mantida, pois registra uma condenação por fato anterior, com trânsito em julgado posterior aos fatos em análise (Ação Penal nº 5000856-65.2013.4.04.7212).

Como já exposto no item 4.1.1., o detalhado planejamento da conduta, o uso de batedores e de rádios não são circunstâncias que destoam de organização criminosa voltada à prática de delitos de contrabando.

Mantenho a elevação da pena-base em 6 (seis) meses de reclusão.

Salienta-se, que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

Assim, não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes: AgRg no REsp 1.986.657/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 11/4/2022; AgRg no AREsp 1.995.699/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 19/4/2022.

No ponto, ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena.

No caso concreto, tendo em vista os maus antecedentes (1 condenação transitada em julgado) e o desvalor das circunstâncias do crime, não há qualquer ilegalidade na fixação da pena-base em 6 meses acima do mínimo legal, até por que, para cada vetorial negativa, fora utilizado o aumento de menos de 1/6, o que se mostra razoável e proporcional, até benéfico ao acusado.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0122954-3

AgRg no
AREsp 2.115.624 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50011344920204047106 50025067020154047118 50041378120174047117
50041695720154047117 50043964720154047117 5041695720154047117

EM MESA

JULGADO: 23/08/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUÍS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: JEAN PAULO DALMUTH
ADVOGADOS	: MARCIO CANTELLI COMINETTI - RS075483 MARCO AURÉLIO DORIGON DOS SANTOS - RS117104
AGRAVANTE	: LUCIANO MASSIERO
ADVOGADOS	: JACQUELINE DA SILVA ALMEIDA CAMPESTRINI - RS072141 BRUNA BARP - RS106140 MARIA EDUARDA ZANELLA EMANUELE - RS108978
AGRAVANTE	: EDENILSON ENIO MANICA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: EDERSON DE CESERO
CORRÉU	: CARLA VERISSIMO DA FONSECA
CORRÉU	: RICARDO DE CESERO
CORRÉU	: JOAO PEDRO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
CORRÉU	: MARILENE BERTOTTI DE CESERO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JEAN PAULO DALMUTH
ADVOGADOS	: MARCIO CANTELLI COMINETTI - RS075483 MARCO AURÉLIO DORIGON DOS SANTOS - RS117104
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES.	: LUCIANO MASSIERO
ADVOGADOS	: JACQUELINE DA SILVA ALMEIDA CAMPESTRINI - RS072141 BRUNA BARP - RS106140



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARIA EDUARDA ZANELLA EMANUELE - RS108978
INTERES. : EDENILSON ENIO MANICA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.