



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.964 - RJ (2017/0333016-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : JORGE HENRIQUE DE SA SCHLEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM PERÍODO DEPURADOR SUPERIOR A 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Este Superior Tribunal de Justiça detém entendimento pacificado de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal, como ocorrido na espécie.

2. Hipótese em que relativamente a uma das anotações constantes na FAC com trânsito em julgado, consideradas na sentença a título de maus antecedentes criminais, não consta informação acerca da efetiva condenação do réu, revelando devido o seu afastamento pela Corte *a quo* no aumento da pena-base.

3. Recurso parcialmente provido.

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, "Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 15/05/2018: DR. PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO (P/RECDO) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 19 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.964 - RJ (2017/0333016-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : JORGE HENRIQUE DE SA SCHLEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena para 16 (dezesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

Consta nos autos que o recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal porque, em união de ações e desígnios com outros três homens não identificados, desferiu seis disparos de arma de fogo na região da cabeça, do abdômen e na perna esquerda da vítima Uanderson Silva da Costa, causando sua morte. O delito teria sido cometido por motivo torpe, pois a vítima era antigo desafeto do recorrido por questões ligadas ao tráfico de drogas, e por meio que dificultou a defesa da vítima que andava com auxílio de muletas em razão de um acidente anterior.

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, foi condenado nos termos da inicial acusatória às penas de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso da defesa para afastar o reconhecimento dos maus antecedentes do apelante, com reparo na pena-base e no apenamento final, que resultou fixado em 16 (dezesseis) anos de reclusão, mantido o regime prisional.

Nas razões do presente apelo nobre, o *Parquet* alega violação do art. 59 do Código Penal, sustentando que, ao contrário do firmado no aresto objurgado, as condenações anteriores que não gerem reincidência devem ser consideradas como maus antecedentes para efeito da fixação da pena-base, independentemente do cumprimento da pena ou da extinção da punibilidade ter ocorrido há mais de cinco anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta que a pena do recorrido foi fixada acima do mínimo legal, em razão de ostentar uma condenação anterior à prática delituosa, transitada em julgado.

Afirma que o próprio acórdão recorrido reconhece expressamente os maus antecedentes do réu, mas os afasta por critérios não previstos em qualquer norma legal em relação à condenação anterior, entendendo que a condenação anterior não poderia ser considerada como maus antecedentes por ter decorrido o período depurador do art. 64, I, do Código Penal.

Sustenta que a jurisprudência pacífica nesta Corte é no sentido de que, para fins do art. 59 do Código Penal, os maus antecedentes correspondem às condenações criminais anteriores que não geram reincidência, independentemente do transcurso do prazo de cinco anos.

Requer, ao final, o provimento do recurso especial para se restabelecer a sentença de 1º grau.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 504/772), após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 789/793).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.964 - RJ (2017/0333016-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Acerca do tema trazido à discussão no apelo nobre, assim restou assentado pela Corte *a quo*, *litteris*:

Merece reparo, no entanto, a resposta penal designada. Na primeira etapa da fixação das penas, partindo-se da sanção mínima de 12 anos, aumentou-se a pena-base em razão do crime ter sido praticado mediante concurso de agentes, com múltiplos disparos e em virtude de maus antecedentes.

Entretanto, as anotações mencionadas em sentença (fls. 170 e 171 da FAC de fls. 169/175) não possuem aptidão para caracterizar maus antecedentes.

Com efeito, a anotação 1 da sobredita FAC (fls. 170) se refere à condenação transitada em julgado em 07/08/2003, com imposição de pena de 01 ano e 03 meses de detenção, não sendo possível constatar, apenas com base nessas informações, a não superação do período depurador estabelecido no art. 64, I, do Código Penal, o qual tem por escopo evitar que os condenados permaneçam sujeitos e penalizados, ad eternum, por conta de situações jurídicas pretéritas já saldadas há muito perante a sociedade.

Nesse particular, forçoso convir que se a lei veda a caracterização da reincidência, com maior razão devem ser afastados também os maus antecedentes, que apresentam menor gravidade em relação àquela agravante.

De seu turno, no que concerne à anotação 3 da FAC (fls. 171) consta informação apenas acerca da extinção da punibilidade quanto ao crime previsto no art. 160 do Código Penal e absolvição em relação aos demais, com fulcro no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, não havendo notícia, portanto, de efetiva condenação transitada em julgado, de modo que também não se presta a caracterização de maus antecedentes.

Dessa maneira, deve ser afastado o reconhecimento dos maus antecedentes, mantendo-se a pena-base acima do mínimo legal, com pequeno reparo, no entanto, para 14 (catorze) anos de reclusão. (e-STJ, fls. 461/462).

Verifica-se, pois, que o Tribunal *a quo* entendeu que as anotações mencionadas em sentença não possuem aptidão para caracterizar maus antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sentença condenatória, o aumento da pena-base foi assim fundamentado:

[...]

Cabe avaliar se existem circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Apesar de não ter havido identificação dos comparsas do réu ficou demonstrado durante a persecução judicial e extrajudicial, que o mesmo se fez acompanhar de três outros elementos que junto com o réu promoveram a execução do assassinato, bem como garantiram a maior efetividade na empreitada criminosa.

Além disso, não é possível fechar os olhos para o fato de que o réu possui uma extensa folha penal com inúmeras anotações por crimes de porte de arma, dano, tentativa de homicídio, tráfico de drogas, revelando que possui personalidade voltada para atividade criminosa.

Vale pontuar contudo, que na mesma FAC do réu existem duas condenações definitivas com o transito em julgado em agosto de 2003 e abril de 2008, conforme fls. 170 e 171, não havendo notícias nos autos da data de extinção ou cumprimento das respectivas reprimendas. Nessa linha, seria injusto o reconhecimento da reincidência, no entanto, nada obsta a aplicação dos maus antecedentes, considerando que não há notícia nos autos de processo judicial de reabilitação, sendo mister ressaltar que a não se reconhecer a circunstância judicial aludida não haveria diferença ontológica entre a reincidência e os maus antecedentes.

Pelos motivos acima elencados, levando-se em conta também o grande número de disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima, em várias partes do corpo, inclusive em curta distância, merece ser majorada a pena base, e, desta forma, fixo-a em 15 ANOS DE RECLUSÃO.

Verifica-se que o juiz sentenciante considerou a título de maus antecedentes duas condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, em agosto de 2003 e abril de 2008. Referidas anotações constam na Folha de Antecedentes Criminais, às fls. 222 e 224, e-STJ.

O Tribunal *a quo* afastou a consideração das anotações de fl. 222, e-STJ por entender que "se a lei veda a caracterização da reincidência, com maior razão devem ser afastados também os maus antecedentes, que apresentam menor gravidade em relação àquela agravante".

E afastou a anotação de fl. 224, e-STJ, diante da ausência de informação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca "de efetiva condenação transitada em julgado, de modo que também não se presta a caracterização de maus antecedentes."

De fato, o condenado ostenta extensa folha de antecedentes criminais. No entanto, no presente recurso especial apenas duas das anotações existentes são alvo de discussão, ambas com trânsito em julgado há mais de cinco anos, sendo que relativamente à segunda anotação considerada na sentença e afastada pelo Tribunal *a quo*, realmente não consta informação acerca da efetiva condenação do réu, revelando devido o afastamento de sua consideração a título de maus antecedentes criminais.

No entanto, com relação à anotação com trânsito em julgado em 2003, é indevido o seu afastamento na consideração de maus antecedentes criminais. Isto porque este Superior Tribunal de Justiça detém entendimento pacificado de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal, como ocorreu na espécie.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - 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, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

III - Na hipótese, analisando o aumento da pena-base aplicado pela r. sentença condenatória e mantido pelo eg. Tribunal de origem, o v. acórdão evidenciou os maus antecedentes, uma vez que o paciente detém duas condenações definitivas pelos crimes de homicídio e furto tentado. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 401.390/MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE TRÊS CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada 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.

2. Nos termos da orientação desta Casa, é possível a exasperação da pena-base com fulcro em condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 anos, porquanto, apesar de não espelharem a reincidência, pois alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes do réu. Precedentes.

3. Existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, correta a estipulação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, ainda que a pena definitiva tenha sido fixada em quantum inferior a 4 anos (arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal).

4. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual não pode ser analisada, ante o que preceitua a Súmula n. 211/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 346.827/RS, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017).

Dessarte, constata-se que o Tribunal local, ao decidir pela desconsideração da condenação transitada em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema.

No entanto, deve-se manter o afastamento da segunda anotação, diante da ausência de informação sobre a efetiva condenação, conforme já referido.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso especial** para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena-base do réu para 14 (catorze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantidas as demais disposições do acórdão *a quo*, resultando num apenamento final de 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0333016-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.716.964 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002070922015 00020709220158190055 125008412015 201725401960 2070922015
20709220158190055

PAUTA: 15/05/2018

JULGADO: 15/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : JORGE HENRIQUE DE SA SCHLEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO (P/RECDO) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso e lhe dando parcial provimento, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0333016-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.716.964 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002070922015 00020709220158190055 125008412015 201725401960 2070922015
20709220158190055

PAUTA: 15/05/2018

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : JORGE HENRIQUE DE SA SCHLEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 15/05/2018: DR. PEDRO PAULO LOURIVAL
CARRIELLO (P/RECDO) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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