



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2078897 - SC (2023/0198563-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DAVI MENDES DE ARAUJO
ADVOGADOS : FELIPPE DE SOUZA LAURENTINO - SC041704
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR ELEVADO DA RES FURTIVA QUALIFICADORA DE ESCALADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. QUALIFICADORA QUE FOI COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ADMISSIBILIDADE. VALORAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES DO RÉU QUANDO NÃO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 10 ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA E A PRÁTICA DO NOVO DELITO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a condenação do recorrente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 17 dias-multa, por infração ao artigo 155, §4º, II e IV, do Código Penal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é aplicável o princípio da insignificância ao caso, considerando o valor da res furtiva e os antecedentes criminais do recorrente.

3. A questão em discussão também envolve a possibilidade de manutenção da qualificadora de escalada sem a realização de exame pericial, com base em prova testemunhal.

4. A questão em discussão inclui a análise da valoração de condenação criminal antiga como maus antecedentes na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

5. O Tribunal de origem concluiu que o recorrente não preenche os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância,

devido ao valor elevado da res furtiva e aos antecedentes criminais, em consonância com a jurisprudência do STJ.

6. A qualificadora de escalada foi mantida com base em prova testemunhal robusta, conforme entendimento jurisprudencial que admite a dispensa de exame pericial em casos excepcionais.

7. A valoração de maus antecedentes foi considerada adequada, pois a condenação anterior não ultrapassou o prazo de 10 anos entre a extinção da pena e a prática do novo delito, conforme jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2078897 - SC (2023/0198563-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DAVI MENDES DE ARAUJO
ADVOGADOS : FELIPPE DE SOUZA LAURENTINO - SC041704
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR ELEVADO DA RES FURTIVA QUALIFICADORA DE ESCALADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. QUALIFICADORA QUE FOI COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ADMISSIBILIDADE. VALORAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES DO RÉU QUANDO NÃO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 10 ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA E A PRÁTICA DO NOVO DELITO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a condenação do recorrente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 17 dias-multa, por infração ao artigo 155, §4º, II e IV, do Código Penal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é aplicável o princípio da insignificância ao caso, considerando o valor da res furtiva e os antecedentes criminais do recorrente.

3. A questão em discussão também envolve a possibilidade de manutenção da qualificadora de escalada sem a realização de

exame pericial, com base em prova testemunhal.

4. A questão em discussão inclui a análise da valoração de condenação criminal antiga como maus antecedentes na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

5. O Tribunal de origem concluiu que o recorrente não preenche os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, devido ao valor elevado da res furtiva e aos antecedentes criminais, em consonância com a jurisprudência do STJ.

6. A qualificadora de escalada foi mantida com base em prova testemunhal robusta, conforme entendimento jurisprudencial que admite a dispensa de exame pericial em casos excepcionais.

7. A valoração de maus antecedentes foi considerada adequada, pois a condenação anterior não ultrapassou o prazo de 10 anos entre a extinção da pena e a prática do novo delito, conforme jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo

8. Recurso improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **Davi Mendes de Araujo** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso defensivo de apelação, mantendo a condenação do recorrente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento 17 dias-multa, por infração ao artigo 155, §4º, II e IV, do Código Penal.

As contrarrazões foram apresentadas pelo recorrido (e-STJ fls. 690-700).

O recurso foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 707-708) e o Ministério Público Federal apresentou parecer (e-STJ fls. 727-735).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida pelo recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF), e apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 155, § 4º, I e 59, ambos do Código Penal, e arts. 158, 171, e 564, III, "b", todos do Código de Processo Penal, as teses consistem em matérias que não exigem o reexame fático-probatório, não incidindo, portanto, o óbice da súmula nº 7 do STJ, razão pela qual conheço do recurso e passo à análise.

Inicialmente, quanto ao pleito de reforma a fim da aplicação do princípio da insignificância com consequente absolvição do recorrente face à atipicidade material de sua conduta, extrai-se que o Tribunal *a quo* adotou a seguinte fundamentação:

“Inicialmente, postulou a Defensoria Pública a absolvição do recorrente por atipicidade conduta, sob a tese de que o irrisório o valor da res furtiva a configura o crime de bagatela, ou a absolvição por ausência de provas.

Ab initio, tem-se que Supremo Tribunal Federal convencionou a exigência de quatro requisitos cumulativos para aplicação do princípio da insignificância, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, Habeas Corpus n. 120043, rel. Min. Luiz Fux, j. 19-11-2013).

De início, não há que falar em ausência de periculosidade social da ação, já que o apelante, ostenta antecedentes criminais (cfe. certidões de antecedentes criminais acostadas ao evento 232), o que denota conduta voltada à prática delitiva.

Destaca-se também, que o valor da res furtiva (26 metros de fios de cobre avaliados em R\$ 936,00), supera em muito o percentual aceito a caracterização do crime de bagatela (10% do s.m. vigente à época), notadamente porque o salário mínimo em vigor na data do fato – R\$ 937,00, é o mesmo do valor do bem, tornando completamente inviável acolher a tese defensiva.” (e-STJ fls. 652)

Pelo que se extrai, o Tribunal de origem, à luz do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e dos elementos contidos nos autos,

indicou que o recorrente não preenche os requisitos necessários para o reconhecimento da incidência do princípio da bagatela. Nesse passo, constata-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula n. 83 do STJ.

Com efeito, cumpre consignar que a admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal assentou que o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: *(I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada* (HC n. 84.412, Relator: CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19/11/2004).

Salienta-se que, quanto ao tema, o Plenário do eg. Supremo Tribunal Federal, ao examinar, conjuntamente, o HC n. 123.108/MG, o HC n. 123.533/SP e o HC n. 123.734/MG, todos de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, definiu que a incidência do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso (Informativo n. 793/STF).

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtiva superar o percentual de 10% (dez por cento) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

No caso dos autos, sob uma perspectiva de reavaliação dos elementos trazidos nas razões recursais, extrai-se que fundamentou, idoneamente, a Corte de Origem, o afastamento do reconhecimento da atipicidade material da conduta do recorrente, especialmente, diante de sua reiteração delitiva, bem como pelo elevado valor da *res furtiva*, que, à época da subtração, correspondia a quase um salário-mínimo vigente.

Nesse sentido, tendo as instâncias ordinárias, a partir das informações que constam dos autos, apontado expressamente as circunstâncias que afastam a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, a modificação de tal conclusão, como requer a defesa, a fim da absolvição do recorrente, importaria em necessário revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Quanto à alegação de violação aos artigos 158 e 171, do Código de Processo Penal, pela ausência de exame pericial apto a evidenciar a qualificadora referente à escalada, constou do acórdão que:

“Quanto as qualificadoras, consigno que não subsiste a alegação defensiva no sentido de que não há laudo que corrobore o esforço extraordinário para a caracterização da qualificadora da escalada, afinal, há entendimento jurisprudencial assente no sentido de que, havendo comprovação da qualificadora por outros meios, como a prova testemunhal, torna-se dispensável a realização de perícia.

Na hipótese, a testemunha Thiago da Cunha relatou que, em condições normais, o cabo subtraído fica instalado a uma altura de aproximadamente 4 ou 5 metros, embaixo do poste da Celesc, o que consiste em circunstância apta à aplicação da qualificadora em questão.

Ainda, embora não tenha presenciado o exato momento da subtração, o policial militar Almir Kurceszki, ao ser ouvido em juízo, disse que uma testemunha afirmou ter visto o indivíduo subindo e tirando os fios que estavam no poste, o que se alinha à narrativa das testemunhas presenciais do fato. Por fim, em que pese a alegação defensiva, revela-se inequívoco nos autos que a empreitada criminosa se deu em concurso de agentes.

[...] Nesse contexto, a manutenção da condenação do acusado pelo delito de furto qualificado é medida de rigor.” (e-STJ fls. 653-654)

Verifica-se que o Tribunal de origem, em conformidade, observou a jurisprudência atual das 5ª e 6ª Turmas desta Corte, no sentido de que: *“Embora a prova técnica seja, em regra, necessária para a comprovação da materialidade das qualificadoras previstas no art. 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, excepcionalmente, se cabalmente demonstrada a escalada ou o rompimento de obstáculo por meio de outras provas, o exame pericial pode ser suprido, mantendo-se assim as qualificadoras. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção.”* (AgRg no HC n. 797.935/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.)

In casu, no sentido da fundamentação do acórdão combatido, de fato, embora não tenha sido confeccionado laudo pericial, foi comprovada a qualificadora referente à escalada por meio de sólida prova testemunhal, o que é admitido pela

jurisprudência desta Corte. Ademais, as próprias características da *res furtiva*, amparadas pela prova oral a indicar o *modus operandi* do recorrente ao se valer da escalada para alcançar a *res*, fornecem referenciais suficientes à configuração da qualificadora.

Nesse sentido, não se afirma que em todo caso a perícia seja desnecessária, tampouco que quaisquer elementos probatórios sejam suficientes para supri-la, mas apenas que, em certas hipóteses, se a escalada ou o rompimento de obstáculo exsurtem de forma nítida e indene de dúvidas, a condenação pela modalidade qualificada de furto pode ser mantida (AgRg no HC n. 797.935/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 02/10/2023, DJe 05/10/2023).

Como se observa dos autos, embora seja inegável que não houve exame pericial específico apto a evidenciar a qualificadora do furto no local dos fatos, o Tribunal de origem, no exercício de sua soberania na análise do conjunto probatório, concluiu pela existência de provas robustas sobre os meios utilizados nos crimes cometidos pelo réu, convicção a qual foi lastreada sobre diversas provas.

Por conseguinte, descabido o decote da qualificadora do inciso II, do §4º, do artigo 155, do Código Penal, haja vista a inexistência de violação aos dispositivos elencados, consoante entendimento recorrentemente afirmado na Terceira Seção desta Corte. Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA DIRETA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS ROBUSTAS E APTAS A COMPROVAR A QUALIFICADORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Com arrimo na interpretação sistemática dos arts. 158, 167 e 171, todos do CPP, é cediço por esta Corte Uniformizadora que nos crimes materiais não transeuntes será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo eventual confissão do acusado.

2. Entrementes, nas hipóteses excepcionais em que não houver ou quando tenham desaparecido os vestígios ou, ainda, quando as circunstâncias do caso concreto não mais permitirem sua análise direta por expert, tem reputado esta Corte, sob a égide do subjacente sistema da persuasão racional das provas, plasmado no art. 155, caput, do CPP, que outros elementos de convicção, a exemplo da prova testemunhal, podem suprir-lhe indiretamente a justificada falta.

3. Em acréscimo, ao endossar a possibilidade de arrefecimento do sistema tarifário probatório, incidente nos crimes que deixam vestígios, esta Corte Superior já pontou que, excepcionalmente, afigura-se possível a comprovação indireta da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do CP quanto esta estiver evidenciada por suficientes elementos de convicção angariados aos autos.

4. Na espécie, a Corte estadual reputou ser incontestada a prova da escalada, consubstanciada nas declarações dos guardas municipais, que presenciaram o réu escalar a saída da residência; na declaração da vítima de existir tapumes até o telhado, que foram danificados, e na própria confissão do réu, na fase inquisitiva e em juízo, ao declarar que escalou os tapumes da residência em reforma para adentrar no recinto e tentar cometer o crime de furto.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.064.313/SE, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 29/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. CARACTERIZADA REITERAÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. O Tribunal de origem manteve a condenação da agravante com fundamentos nos elementos constantes nos autos, de modo que a alteração da conclusão das instâncias de origem demandaria incursão em elementos de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. A Corte de origem não se manifestou a respeito da violação aos arts. 155 e 226 ambos do CPP, e a respeito da ocorrência de bis in idem, não estando, portanto, preenchido o requisito do prequestionamento.

4. Inviável, ainda, a exclusão das qualificadoras do rompimento de obstáculo pela não realização do laudo pericial, tendo em vista que esta Corte Superior se tem "[...] orientado pela possibilidade de substituição do laudo pericial por outros meios de prova quando o delito não deixa vestígios, estes tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, como no caso dos autos em que foi violada a porta da residência, não sendo razoável a exigência de que a vítima mantenha a cena do crime intacta até o comparecimento da perícia no local, colocando-se em situação de risco" (AgRg no REsp n. 1.492.641/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015).

5. A qualificadora do concurso de agentes foi fundamentada nas provas dos autos, sendo impossível adentrar nos elementos probatórios constantes dos autos para afastá-la.

6. "A habitualidade criminosa do agente afasta a caracterização da continuidade delitiva" (AgRg no HC n. 902.518/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024).

7. Recurso improvido.

(AgRg no REsp n. 2.097.545/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICADORA POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve a condenação pelo delito na modalidade qualificada por entender, a partir do acervo probatório dos autos, pela existência de provas robustas quanto aos meios empregados nos crimes praticados pelo réu, a saber: depoimentos da vítima e dos policiais militares, confissão do acusado, além de filmagens do local objeto do arrombamento e da escalada. Dessa forma, não há ilegalidade na manutenção das qualificadoras previstas no art. 155, § 4.º, incisos I e II, do Código Penal.

2. A respeito da temática, os julgados mais recentes desta Corte - de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, frise-se - são no sentido de que, embora a prova técnica seja necessária, excepcionalmente, se cabalmente demonstrado o rompimento de obstáculo por outros elementos probatórios, o exame pericial pode ser suprido, mantendo-se assim a qualificadora, como no caso em tela.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 846.749/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.)

Por fim, quanto à alegação de violação ao artigo 59, do Código Penal, no tocante à valoração de condenação criminal praticada há mais de dezenove anos a título de Maus Antecedentes, extrai-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na primeira fase da dosimetria, fixou a pena-base do recorrente sob os seguintes termos:

“Dosimetria.

Na sequência, pugna a defesa pelo afastamento dos Maus Antecedentes.

O pleito, contudo, não comporta acolhimento.

Na espécie, observa-se que a ação penal considerada pelo Magistrado sentenciante para valoração negativa dos antecedentes criminais do apelante (Ação Penal nº 0000704 14.2004.8.16.0014 – evento 232, Certidão de Antecedentes Criminais 1, fls. 4/5), transitou em julgado em 11/06/2004, mesmo ano da ocorrência daqueles fatos.

No entanto, considerando a pena corporal aplicada, que foi de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, bem como a data do arquivamento do feito, ocorrido em 25/07/2016, entende-se como sendo possível a valoração negativa dos Maus Antecedentes em razão desta condenação.” (e-STJ fls. 653)

Com efeito, 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 do desvalor da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso. Isso, porque, segundo a jurisprudência desta Corte, *"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, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 16/4/2018).

Nesse contexto, *"o cômputo do prazo para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito"* (EDcl no AgRg no HC n. 696.253/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022).

Nessa linha, de acordo com a jurisprudência desta Corte, apenas as condenações pretéritas cuja **extinção da pena** tenha ocorrido há mais de 10 anos da prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes. Nesse sentido:

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

1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte a quo como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 1203/1204). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 1209/1217), por sua vez, a agravante deixou de infirmar especificamente o referido entrave, limitando-se a apresentar alegações genéricas.

2. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte

Superior.

3. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidades quanto à mensuração negativa da vetorial antecedentes e ao afastamento da benesse do tráfico privilegiado, na primeira e terceira fases da dosimetria, revela-se de rigor a concessão de habeas corpus quanto a esses aspectos.

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

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

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

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

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

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

9. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus para afastar a valoração negativa da moduladora antecedentes e restabelecer a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, na primeira e terceira fases da dosimetria, respectivamente, culminando no redimensionamento das reprimendas.

(AgRg no AREsp n. 2.720.836/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 14/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DESATENÇÃO AO ÔNUS DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. ANTECEDENTES DO AGENTE. CONDENAÇÃO ANTIGA. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A DEZ ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR E O COMETIMENTO DO NOVO DELITO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. RECONHECIMENTO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MODULAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ÍNFIMA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA.

I - Não pode ser conhecido o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão monocrática agravada. Deve ser aplicado ao caso, por analogia, o enunciado da Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça.

II - Contudo, o ordem deve ser concedida de ofício.

III - No que concerne ao vetor maus antecedentes, a jurisprudência dessa Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações já alcançadas período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais.

IV - Ocorre, entretanto, que a jurisprudência deste STJ também compreende que, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. Precedente.

V - Esta Corte estabeleceu como parâmetro o entendimento de que o cômputo do prazo do para aplicação do direito ao esquecimento em relação aos antecedentes é realizado entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito. Precedente.

VI - No caso, transcorreu tempo significativamente superior a 10 (dez) anos entre a extinção da pena e o cometimento do novo delito, lapso temporal adotado por esta Corte Superior como apto a ensejar a aplicação do direito ao esquecimento.

[...] Agravo regimental não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com fulcro no art. 647-A, caput e parágrafo único, do CPP, a fim de redimensionar a reprimenda total para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e de fixar o regime prisional inicial aberto, mantendo ainda a pena de multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos operadas na origem.

(AgRg no AREsp n. 2.474.847/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024.)

Com preponderância, no caso dos autos, há informação relativa à condenação valorada a título de maus antecedentes a qual se remete a trânsito em julgado no ano de 2004, ou seja, há mais de treze anos desde a prática do delito objeto de condenação nestes autos.

Houve, no entanto, um exercício analítico pelo Tribunal *a quo* a indicar, a partir da análise da pena corporal aplicada, que foi de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, bem como a data do arquivamento do feito, ocorrido em **25/07/2016**, a aptidão de referida condenação a título de maus antecedentes.

Referidas informações, conforme fundamentação adotada pela Corte Estadual, são aptas a justificar a idoneidade da valoração negativa dos antecedentes criminais do recorrente (Ação Penal nº 0000704 14.2004.8.16.0014 – evento 232, Certidão de Antecedentes Criminais 1, fls. 4/5), não havendo de se proceder a seu decote, porquanto ainda não superado o referencial temporal limiar de 10 anos adotado por esta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do recurso especial e **nego-lhe provimento**.

Por fim, após análise do conteúdo da documentação colacionada aos autos, não verifico, de plano, qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal que implique ameaça de violência ou coação à liberdade de locomoção do recorrente, nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

É o voto.

Publique-se. Intimem-se.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0198563-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.078.897 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00161588020178240038 161588020178240038

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DAVI MENDES DE ARAUJO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
FELIPPE DE SOUZA LAURENTINO - SC041704
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.