



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2092166 - RJ (2023/0295106-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : ALEXANDRE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : ANGELA DIAS DOS SANTOS MONTEIRO - RJ083398

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE 10 ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça que deu parcial provimento à apelação do réu, afastando a majorante do emprego de arma de fogo e os maus antecedentes, com o consequente redimensionamento da pena. O recorrente sustenta que a prescindibilidade da apreensão e perícia da arma para aplicação da causa de aumento, além da possibilidade de valorar condenações antigas, sem extinção da punibilidade, como maus antecedentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se a incidência da majorante do uso de arma de fogo no crime de roubo exige a realização de perícia da arma; e (ii) estabelecer se condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 10 anos, mas não extintas, podem ser consideradas para fins de maus antecedentes na primeira fase da dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A,

inciso I, do Código Penal, desde que existam outros elementos probatórios que comprovem o seu uso efetivo no delito.

No caso, há provas suficientes nos autos, notadamente o depoimento das vítimas e a confissão do réu, que demonstram o emprego da arma no crime, sendo desnecessária a perícia para a caracterização da majorante.

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, qual seja mais de 10 anos.

No caso concreto, penas referentes às condenações utilizadas para negativar os antecedentes, embora transitadas em julgado há mais de dez anos, não estavam extintas à época do delito, sendo legítima a valoração negativa na primeira fase da dosimetria.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2092166 - RJ (2023/0295106-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : ALEXANDRE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : ANGELA DIAS DOS SANTOS MONTEIRO - RJ083398

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE 10 ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça que deu parcial provimento à apelação do réu, afastando a majorante do emprego de arma de fogo e os maus antecedentes, com o consequente redimensionamento da pena. O recorrente sustenta que a prescindibilidade da apreensão e perícia da arma para aplicação da causa de aumento, além da possibilidade de valorar condenações antigas, sem extinção da punibilidade, como maus antecedentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se a incidência da majorante do uso de arma de fogo no crime de roubo exige a realização de perícia da arma; e (ii) estabelecer se condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 10 anos, mas não extintas, podem ser consideradas para fins de maus antecedentes na primeira fase da dosimetria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A,

inciso I, do Código Penal, desde que existam outros elementos probatórios que comprovem o seu uso efetivo no delito.

No caso, há provas suficientes nos autos, notadamente o depoimento das vítimas e a confissão do réu, que demonstram o emprego da arma no crime, sendo desnecessária a perícia para a caracterização da majorante.

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, qual seja mais de 10 anos.

No caso concreto, penas referentes às condenações utilizadas para negativar os antecedentes, embora transitadas em julgado há mais de dez anos, não estavam extintas à época do delito, sendo legítima a valoração negativa na primeira fase da dosimetria.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do réu para excluir a majorante do emprego de arma de fogo e afastar os maus antecedentes, redimensionando a pena.

Sustenta que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 59 e 157, § 2º-A, I, ambos do Código Penal, bem como aos artigos 155, 158, 167, 564, III, b, e 619, todos do Código de Processo Penal. Assevera que não há que se falar em imprescindibilidade da perícia da arma que venha a ser utilizada pelo agente na prática do crime de roubo para caracterizar a majorante do artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal. Aduz que condenações anteriores transitadas em julgado que não gerem reincidência devem ser consideradas maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base, independentemente de seu trânsito em julgado ter ocorrido há mais de 10 (dez) anos.

Requer, portanto, seja restabelecida a majorante da arma de fogo na prática do crime, com o consequente recrudesimento da reprimenda em 2/3 (dois terços) na terceira fase da dosimetria, e sejam restabelecidos os maus antecedentes,

incrementando-se a pena-base.

Foram apresentadas contrarrazões.

Admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu provimento.

O recorrente também interpôs recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial 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 no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Passo à análise do mérito.

O réu foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I (duas vezes), na forma do art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime fechado.

O TJRJ deu parcial provimento ao recurso do réu para afastar a causa de aumento referente ao uso de arma de fogo, afastar os maus antecedentes e compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, reduzindo a pena fixada para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto.

Interpostos embargos declaratórios, o Tribunal de origem, deu-lhes parcial provimento, para, reconhecendo a dupla reincidência, afastar a compensação integral com a atenuante da confissão, totalizando 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão.

No que tange à majorante do uso de arma de fogo, o TJRJ assim se manifestou:

"No entanto, a causa de aumento referente ao emprego de arma e fogo é de ser arredada, pois embora apreendida, sequer foi periciada; impossibilitando o reconhecimento desta qualificadora, pois o exame pericial a demonstrar a sua autenticidade, se revela imprescindível a configurar a causa de aumento" (e-STJ fls. 242-243).

A decisão do Tribunal de origem, porém, não está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios atestando seu efetivo emprego na prática delitiva, como na hipótese, em que as vítimas atestaram sua utilização e o próprio réu confessou o fato.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DECOTE DA MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto não provido pelo impedimento sumular n. 83 do STJ.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que não é necessária a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do art. 157, § 2º-A, I, do CP, quando existirem nos autos elementos de prova que evidenciem a sua utilização no crime de roubo.

3. Mantém-se a decisão impugnada quando a agravante não traz, no âmbito do regimental, novos fundamentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.089.728/PI, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, § 2º-A, DO CP. APREENSÃO E PERÍCIA DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE. USO EVIDENCIADO POR OUTROS MEIOS DE PROVAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas (AgRg no HC n. 516.188/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/9/2019). [...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 635.363/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR,

Por conseguinte, deve ser provido o recurso para que seja restabelecida a majorante do uso de arma de fogo.

No que tange à apontada violação do art. 59 do Código Penal, pontuo que ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior entendem 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, qual seja mais de 10 anos.

Sobre o tema:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do envolvido pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

2. 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.

3. 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.

4. 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, qual seja mais de 10 anos.

5. In casu, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes (processo n. 0005088-83.2010.8.26.0223), uma vez que entre o trânsito em julgado (30/03/2012), com execução

ativa, e a prática da conduta apurada nos presentes autos (21/11/2021) não transcorreu mais de 10 anos, o que não evidencia a alegada perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena do agravante, podendo com clareza ser utilizada para a negatificação da circunstância judicial.

6. Para aplicação da causa 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 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

7. Dessa forma, a configuração da reincidência e dos maus antecedentes impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais. Precedentes.

8. No presente caso, o agravante ostenta condenação anterior, que foi utilizada para a avaliação negativa dos antecedentes penais, o que inviabiliza a incidência da minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

9. No que tange ao regime de cumprimento de pena, , embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 6 anos e 2 meses de reclusão, houve a consideração de circunstância judicial negativa na exasperação da pena-base (antecedentes), fundamento a justificar a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

10. Mantida a pena acima de 4 anos, além dos maus antecedentes, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. 11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.379.392/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)

No caso dos autos, o magistrado de primeira instância, elevou a pena-base, em razão de maus antecedentes, nos seguintes termos:

"O réu possui péssimos antecedentes, consoante se depreende das anotações de nº 1, 3 e 4 de sua FAC, respeitantes às ações penais nºs 025576/1995, 2000.003.8009974-2, 2001.205.002901 e que tiveram seus trâmites perante a 23ª Vara Criminal da Capital, 3ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu e 2ª Vara Criminal Regional de Campo Grande, respectivamente, razão pela qual fixo a pena base acima do mínimo legal" (e-STJ fls. 170-183).

O Tribunal de origem afastou os maus antecedentes, sob o seguinte argumento:

"Na 1ª fase, a pena-base foi acrescida, pelos maus antecedentes (itens 1, 3 e 4 da FAC), com registro de trânsito em julgado, respectivamente, aos 28/12/1995, 02/03/2005 e 22/10/2001, o que é afastado nesta instância, ante ao decurso de mais de dez anos na ocorrência do presente fato penal que é datado de 07/11/2018, não se podendo atribuir efeito perpétuo às condenações, retornando a pena-base ao mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias- multa" (e-STJ 243).

Apreciando os embargos de declaração interpostos, o Tribunal

acrescentou:

"E, no caso em tela, verifica-se que o apelante possui condenações em sua FAC; e, ao ingressar na análise de cada uma delas, consoante trazido nos aclaratórios, tem-se que, a anotação nº 01 (fls. 122), não pode ser utilizada como Maus Antecedentes, tendo em vista a condenação, com a aplicação exclusiva da pena de multa; o que, repise-se, não se mostra apto a configurar Maus Antecedentes.

A anotação nº 03 (fls. 123), também não pode ser empregada como Maus Antecedentes, considerando o trânsito em julgado, aos 02/03/2005, a uma pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses anos de reclusão, e, ao ser, genericamente considerada, sem referência quanto ao seu cumprimento, pode ser inferido, o término, aos 02/09/2006; e, tendo o presente fato penal, ocorrido aos 07/11/2018, tem-se o lapso temporal superior a 12 (doze) anos.

Da mesma forma, quanto à mencionada anotação nº 04 (fls. 123, verso), também não pode ser valorada, como Maus Antecedentes, consoante entendimento consolidado pelas Cortes Superiores, considerando o trânsito em julgado, aos 22/10/2001, a uma pena de 06 (seis) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e, ao ser genericamente considerada, sem notícia quanto ao seu cumprimento, pode ser inferido, o término, aos 22/09/2008; e, tendo o presente fato penal, ocorrido aos 07/11/2018, tem-se o lapso temporal superior a 11 (onze) anos" (e-STJ fls. 285-286).

Esse entendimento não pode prevalecer, posto que não se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal.

De fato, não obstante os antecedentes referidos nos itens 3 e 4 da FAC decorrerem de condenações transitadas em julgado há mais de dez anos, há informação nos autos de que as penas sequer estavam extintas quando da prática do crime objeto deste processo, conforme evidencia o documento de fls. 141 invocado pelo recorrente.

Logo, deve ser restabelecida a valoração negativa do vetor antecedentes e a majoração da pena procedida na sentença, valendo anotar que o percentual de aumento adotado revelou-se razoável e proporcional, inclusive inferior ao parâmetro de 1/6 sobre o mínimo legal (pena mínima em abstrato) ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável, admitido por esta Corte (AgRg no AREsp n. 2.667.552/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024.)

Restabelecida a pena-base fixada na sentença, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, deve ser aplicado, na segunda fase de fixação da pena, o aumento também procedido na sentença, porquanto, em se aplicando o aumento de um sexto, preconizado no acórdão de fls. 273-292), a pena seria superior à fixada em primeira instância, configurando inaceitável "reformatio in pejus".

Na sequência, incidem o aumento decorrente da concurso de agentes e do uso de arma de fogo, bem como o aumento de um sexto em razão do reconhecimento do concurso formal de delitos, devendo, portanto, ser restabelecida a pena fixada na sentença, readequando-se o regime inicial para o fechado, dada a quantidade de pena e a reincidência.

Ante o exposto, conheço do recurso e DOU-LHE PROVIMENTO para restabelecer a pena fixada na sentença a ser cumprida em regime inicial fechado.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0295106-2

REsp 2.092.166 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02655883520188190001 202325401079 2655883520188190001

PAUTA: 04/02/2025

JULGADO: 04/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : ALEXANDRE LIMA RODRIGUES

ADVOGADO : ANGELA DIAS DOS SANTOS MONTEIRO - RJ083398

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.