RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.719 - RJ (2019/0034758-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	VALDEMIRO BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em desfavor de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o recorrido VALDEMIRO BENTO DA SILVA foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, I c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (furto tentado), à pena de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 09 (nove) dias-multa.

Irresignada a parte e interposto recurso, restou este parcialmente provido para reduzir a pena do recorrido para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 05 (cinco) dias-multa.

O acórdão restou assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TENTATIVA DE FURTO. RECURSO DEFENSIVO OBJETIVANDO O AUMENTO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DE PENA REFERENTE À TENTATIVA. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MAUS ANTECEDENTES E DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. 1. Materialidade c autoria do delito patrimonial que restaram incontroversas, cingindo-se o apelo defensivo ao abrandamento da resposta penal. Prova segura da materialidade e da autoria do delito de tentativa de furto que se configura diante do contexto probatório, notadamente diante da prova oral segura e harmônica entre si e com a confissão operada pelo acusado cm Juízo. Correto o juízo de reprovação neste aspecto, que deve, portanto, ser mantido 2. Reconhecimento da tentativa. Aplicação pela magistrada sentenciante da causa de diminuição de pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço), desafiando reparo. Atos praticados que se posicionaram de forma intermediária à consumação delitiva, atraindo a incidência da fração de redução de pena no patamar de 1 /2 (metade). 3. Impossibilidade de utilização, a título de maus antecedentes, de condenações transitadas cm*

julgado quando houver decorrido, entre a extinção das penas decorrentes destas condenações e a data do novo fato, lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, sob pena de eternizar os efeitos penais secundários da condenação e violar, por via transversa, o disposto no artigo 64, inciso I, do Código Penal. Precedente Do STF. Reconhecimento de apenas uma anotação caracterizadora de maus antecedentes, impondo-se a readequação da pena-base. 4. Agravante üa reincidência que não padece do vício da inconstitucionalidade, tampouco configura bis in idem, mas se constitui em legítima técnica legislativa destinada a estabelecer parâmetros para a individualização da resposta penal. Mesma lógica aplicável aos maus antecedentes, que geram parâmetros mais rigorosos na aplicação da pena-base. 5. Revisão da dosimetria. Manutenção do regime prisional inicial semiaberto, ante o quantum da pena ora readequada e a reincidência ostentada pelo acusado, nos termos do art. 33, §2°, "b", do Código Penal. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

Na petição de recurso especial, O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO aponta violação ao disposto no art. 59 do Código Penal. Sustenta, em síntese, que as condenações transitadas em julgadas a mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes.

Contrarrazões às fls. 244/253.

Admitido o recurso (fls. 256/257), os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial pugnando pelo provimento do recurso (fls. 270/274).

É o relatório. Decido.

O recurso merece provimento.

Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO, TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

> ***3. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.***
>
> *(...)*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido. (HC 453.871/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018 - Grifo Nosso).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.* ***1. O período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal afasta a configuração da agravante da reincidência, mas não constitui óbice à avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes. Precedentes.*** *2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1356824/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018 - Grifo Nosso).*

Passo a refazer a dosimetria da pena.

Mantendo os mesmos critérios adotados pelas instâncias ordinárias, diante de cinco condenações com transito em julgado, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na fase intermediária, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, mantendo-se a pena basilar.

Na fase final, reconhecida a forma tentada, mantenho a redução de 1/2 (metade), estipulada pelo Tribunal *a quo*, **tornando a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 06 (seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.**

Considerando a reincidência do recorrido, **mantenho o regime inicial semiaberto**.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, II, do CP), assim como a suspensão condicional da pena (art. 77, I, do CP).

Ante o exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para redimensionar a pena do recorrido, nos termos da

fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator