RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.642 - RJ (2019/0026472-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	RICARDO DE CARVALHO PEDRO
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 fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, cuja ementa, na parte que interessa, é a seguinte (e-STJ fls. 297/299):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - [...]DOSIMETRIA A MERECER AJUSTES, DEVENDO A REPRIMENDA RETORNAR AO SEU MÍNIMO LEGAL, POR INEXISTIREM MAUS ANTECEDENTES NO CASO CONCRETO, JÁ QUE A DATA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO QUE LHE DARIA EXISTÊNCIA, É POSTERIOR À DATA DOS FATOS, EM EXPRESSA VIOLAÇÃO À DICÇÃO DA SÚMULA N 444 DO E. S.T.J, EM CUJO PATAMAR DEVE SER MANTIDA A SANÇÃO, DIANTE DO EFEITO COMPENSATÓRIO ORA ESTABELECIDO À COEXISTÊNCIA ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA, [...] PROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.*

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação do artigo 59 do CP. Sustenta que *o acórdão recorrido negou vigência à norma jurídica acima destacada e devidamente prequestionada, isto porque condenação por fato anterior e cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior à prática do novo crime, embora não gere reincidência, deve ser considerada maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base e escolha do regime prisional, na esteira da pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores* (e-STJ fl. 316).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 329/338), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 340/342), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 357/362).

É o relatório. **Decido**.

O recurso merece acolhida.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que *a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, justificando a exasperação da pena-base* (HC 462.100/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018).

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES, QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARGUIDA DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*
>
> *[...]*
>
> *2. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, "A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado" (AgRg no AREsp n.º 1.073.422/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017.)*
>
> *[...]*
>
> *6. Ordem de habeas corpus denegada.* (HC 471.443/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em

19/02/2019, DJe 11/03/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE EXASPERADA EM 1/5 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. QUANTUM PROPORCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. [...] HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- Ademais, nos termos da jurisprudência firme desta Corte Superior de Justiça, "a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado" (REsp 1.711.015/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 23/8/2018, DJe de 31/8/2018).

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena definitiva do paciente em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 463.482/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AOS FATOS DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. VIABILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

1. A jurisprudência desta Corte considera possível a utilização de condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior ao ilícito apurado, para fins de reconhecimento de maus antecedentes, muito embora tal fato seja inservível para fins de reincidência.

[...]

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para

> *fazer constar do acórdão embargado a primariedade do embargante nos autos da ação penal aqui tratada. (*EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no HC 411.239/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO ILÍCITO EM EXAME. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESNECESSÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.*
>
> *I - As condenações por fatos anteriores ao apurado na ação penal em destaque, ainda que com trânsito em julgado posterior, não servem, à toda evidência, para caracterizar a agravante da reincidência, podendo, contudo, fundamentar a exasperação da pena-base como maus antecedentes.*
>
> *[...]*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1752146/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

Assim, a condenação por fato anterior ao apurado na presente ação penal, ainda que com trânsito em julgado posterior, serve para fundamentar a exasperação da pena-base como maus antecedentes.

Dessa forma, reconhecidos os maus antecedentes do acusado, utilizando-se dos critérios estabelecidos no julgamento do HC 464.793/RJ, que afastou a qualificadora do furto, aumenta-se a pena-base em 1/6, ficando a reprimenda definitiva em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso V, alínea "a", do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para reconhecer os maus antecedentes, redimensionando a pena do acusado para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator