

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.020 - RJ (2019/0241671-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : OTAVIO PIRES DA CONCEIÇÃO JÚNIOR
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, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local que deu provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do recorrido para 4 (quatro) anos de reclusão pelo cometimento do crime de roubo.

O recorrente aponta a violação dos arts. 59 e 157, § 2º, I, do Código Penal, 155, 158, 167 e 564, III, "b", do Código de Processo Penal, alegando, em síntese, a desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do art. 157, § 2º, I, do CP. Pede que seja reconhecido os maus antecedentes argumentando que "o juiz valer-de qualquer elemento contido nos autos para formar sua convicção, sendo irrelevante a constatação de que não há nos autos certidão cartorária acerca da data do trânsito em julgado de anterior condenação criminal" (e-STJ fl. 257).

Contrarrazões às e-STJ fls. 266/273.

O recurso foi admitido às e-STJ fls. 275/282.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial às e-STJ fls. 303/309.

É o relatório. **Decido.**

O recurso merece acolhida.

Sobre a incidência da causa de aumento relativa ao uso de arma de fogo, o Tribunal de origem assim de manifestou:

Todavia, em razão da alteração legislativa recentemente

Superior Tribunal de Justiça

promovida, a qual recrudesceu a pena do crime de roubo praticado com o emprego de arma de fogo, este Colegiado passou a decidir pela necessidade da apreensão da arma para fins de atestar a capacidade lesiva da mesma, salvo situações inequívocas, a exemplo de que, mesmo não apreendida, a arma tenha sido acionada durante a prática do crime, efetuando disparos, o que não se verifica na presente hipótese, razão pela qual se afasta a incidência da aludida majorante. (e-STJ fl. 220)

A partir do trecho acima transcrito, verifica-se que o entendimento do Tribunal estadual está em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior que já decidiu que "mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo, prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, 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 que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é *in re ipsa*" (AgRg no HC 473.117/MS, desta Relatoria, DJe 14/2/2019).

O Recorrente alega, também, que as informações constantes da FAC do recorrido dando conta da existência de condenação transitada em julgado antes da prolação da sentença condenatória de cuida este processo, confirmada pelo relator mediante consulta aos sistema informatizado do Tribunal de Justiça, enseja o aumento da pena-base em razão dos maus antecedentes.

Com razão também, neste ponto, isso porque a súmula n. 444 desta Corte superior determinar que não é possível a exasperação da pena-base com esteio em condenação não transitadas em julgado. No presente caso, a condenação, de acordo com o sítio processual do Tribunal de origem, tornou-se definitiva antes da prolação da sentença, sendo, portanto, possível o aumento da sanção inicial. Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA COM TRÂNSITO EM JULGADO ENTRE O COMETIMENTO DO DELITO E A SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 444/STJ. CONDUTA SOCIAL. TEMOR DA POPULAÇÃO EM TESTEMUNHAR EM DESFAVOR DO AGENTE. FUNDAMENTO IDÔNEO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte superior, é devido o aumento da pena-base a título de maus antecedentes nos casos em que o trânsito em julgado da condenação, pela prática de delito anterior, ocorreu entre a data do cometimento do ilícito e a prolação da sentença. Precedentes. [...]

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 476.568/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/02/2019)

Assim, ainda que não tenha sido juntado aos autos documentos que comprovem o trânsito em julgado da anotação criminal anterior, constando no sítio eletrônico o trânsito em julgado é possível sopesar a condenação penal pretérita a título de maus antecedentes, exasperando, assim, a pena-base (*ut*, HC n. 532286/MG, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Dje 7/11/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que realize nova dosimetria da pena com observância do entendimento acima.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator