

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.602 - SP (2019/0334214-7)**

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECORRIDO : PAULO JANUARIO (PRESO)**  
**AGRAVANTE : PAULO JANUARIO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**URBANO FINGER NETO - DEFENSOR PÚBLICO - SP330204**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EMENTA**

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR E DEFINITIVA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 468):

*"Apelação Criminal Roubo majorado Autoria e materialidade bem comprovadas Confissão judicial do réu confirmada pelo reconhecimento feito pelas vítimas Causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo comprovadas pela prova oral produzida - Condenação pelo artigo 157, §2º, incisos I e II, do CP, mantida - Dosimetria - Aumento decorrente dos maus - antecedentes afastado - Condenação já alcançada pelo quinquênio depurador - Pena -base reduzida para o piso legal - Exasperação da pena em 3/8 em razão do reconhecimento das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo confirmada - Regime inicial fechado mantido - Agente reincidente - Recurso parcialmente provido."*

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação dos arts. 59, **caput**, e 64, inciso I, ambos do Código Penal, ao argumento

de que o v. acórdão deixou de considerar a condenação anterior, extinta há mais de 5 anos, como suficiente para configurar maus antecedentes.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 567-572), o recurso foi admitido na origem e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 639-651).

É o relatório.

**Decido.**

Consta dos autos que o recorrido foi condenado pelo MM. Juízo de primeiro grau, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por 3 vezes, na forma do disposto no art. 70, do CP, à pena de **07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado, bem como o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa** (fls. 393-398).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, ao recurso da defesa, foi dado parcial provimento para reduzir a pena imposta para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença (fls. 467-478).

Trago à colação excerto do que ficou consignado no v. acórdão reprochado sobre a configuração dos maus antecedentes, **verbis** (fls. 473-474):

*"Destarte, a pena fixada merece reforma.*

*Na primeira fase, deve ser afastado o aumento da pena -base, tendo em vista que as certidões de fls. 403 e 376/381, revelam que a condenação usada para reconhecer os maus antecedentes diz respeito a crime cuja pena foi extinta em 11/06/2007, portanto, há mais de 05 anos em relação à data dos fatos, atingida, pois, pelo período depurador da reincidência, cuja incidência atinge também os maus antecedentes, conforme nova orientação do Supremo Tribunal Federal:*

*[...]*

*Assim sendo, a pena -base do apelante deve ser mantida no piso legal de 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias - multa."*

A jurisprudência desta eg. Corte assentou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de utilização de condenações ocorridas fora do período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, como elemento de suporte para a apreciação negativa dos antecedentes criminais

Nesse sentido, os seguintes julgados desta eg. Corte:

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é firme acerca da possibilidade da valoração negativa, como maus antecedentes, das condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal.*

*2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.011.953/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 16/2/2017).*

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL DOS MAUS ANTECEDENTES. TESE DE NE BIS IN IDEM. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*[...]*

*2. Ademais, "a pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal" (RHC 66.436/SP, FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/05/2016).*

*3. Quanto à tese de existência de ne bis in idem, alegando terem sido utilizados os mesmos fundamentos para fixar o regime mais gravoso e indeferir a substituição da pena, verifica-se que esse pleito não foi aventado em recurso de*

*apelação às fls. 219-223 (e-STJ), o que não se admite nos embargos de declaração, por constituir inovação recursal, carecendo, portanto, a matéria do necessário prequestionamento.*

*4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 955.835/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/6/2017, grifei).*

Assim, ainda que a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá.

Em razão desses fundamentos, a pena do recorrido fixada na sentença condenatória **(07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado, bem como o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa)**, na qual se levou em consideração a valoração negativa dos maus antecedentes, deve ser restabelecida.

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento ao recurso especial**, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator