AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.423 - SP (2019/0261033-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	MARCOS DE OLIVEIRA CINTRA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial pelos seguintes fundamentos (fl. 372):

> O Colendo Superior Tribunal de Justiça, aos 25 de setembro de 2018, no julgamento do Habeas Corpus n° 463.710/SP, após detida análise da dosimetria da sanção aplicada ao recorrente, inclusive no que respeita aos maus antecedentes e a reincidência, concedeu o writ apenas para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para o redimensionamento da pena nos termos da Lei n° 13.654/2018 (cf. fls. 293/298). Com o trânsito em julgado dessa r. decisão, restou prejudicado o presente recurso, que aborda pedidos idênticos.

Sustenta o agravante que a decisão viola a Súmula 123 do STJ, segundo a qual "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

Aduz que a matéria foi analisada apenas de forma superficial no *habeas corpus*, razão pela qual deve ser conhecido o agravo para prover o recurso especial, reduzindo a pena-base ao mínimo legal, com a aplicação da agravante da reincidência no mínimo legal de 1/6.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual prossigo no julgamento do seu mérito.

Nas razões do recurso especial, aduz que os maus antecedentes referem-se a *condenações que já transitaram em julgado há mais de 10 anos* (fl. 345), havendo, ainda, *bis in idem* na consideração concomitante da reincidência (fl. 350). Alega, ainda, que o aumento decorrente da referida agravante em fração superior a 1/6 exige fundamentação idônea.

A pretensão recursal foi analisada no julgamento do HC 463.710, pelos seguintes fundamentos (fls. 162/163):

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 56001EAA-E8D8-4CFD-82A9-5981D815F24B

> Nota-se que o Tribunal a quo considerou a circunstância negativa dos maus antecedentes diante das condenações decorrentes dos processos nº 409/93, 331/93, 711/92, 717/93, 300/93, 804/93, 1024/92, 1101/92, 363/93, 257/93, 1480/92 e 1354/92.
> Sobre o tema, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, mas não retira a possibilidade de caracterização de maus antecedentes.
> Nesse sentido: AgRg no AREsp 1011953/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017; HC 367.345/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016.
> Analisando a folha de antecedentes criminais, verifico que ao menos os processos n. 363/93, 257/93, 1480/92 e 1354/92 constituem motivação válida para a majoração realizada, haja vista que a extinção das condenações – 4/5/2008, 4/1/2009, 4/1/2010, 4/1/2011 (fl. 119-121) – não se distancia em demasia da data do novo delito praticado (3/4/2016), motivo pelo qual não incide o direito ao esquecimento.
> No que se relaciona à segunda etapa da dosimetria, observa-se que o acréscimo de 1/2 com base na agravante da reincidência, se deu, na espécie, porque o ora paciente possui quinze condenações anteriores definitivas, configurando a multirreincidência, motivação que justifica a fração escolhida.
> Sobre o tema, esta Corte Superior possui o entendimento de que, na fase intermediária, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que efetivamente se infere no caso dos autos.

Na oportunidade, mantida a valoração negativa dos maus antecedentes, foi concedida parcialmente a ordem de *habeas corpus* apenas para determinar o rejulgamento pelo Tribunal de origem para redimensionar a pena, nos termos da Lei 13.654/2018, cuja decisão transitou em julgado em 15/10/2018.

Diante da determinação do *habeas corpus*, sobreveio novo acórdão de apelação assim fundamentado (fls. 319/320):

> Ora, com o advento da Lei 13.654/2018 - que revogou o inciso I do parágrafo 2° do artigo 157 do CP' - o uso de arma branca não é mais considerado majorante do crime de roubo. E, apesar dos fatos em análise terem ocorrido antes da alteração legislativa, evidente a novatio legis in mellius e, assim, fica afastada a causa de aumento do emprego de arma.
> Portanto, a prova colhida é suficiente e segura para demonstrar a responsabilidade criminal de Marcos pelo delito do artigo 157, caput, do Código Penal.
> Passa-se à dosimetria das penas.
> As bases foram fixadas nos mínimos de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Contudo, assiste razão ao Ministério Público em seu pleito para a exasperação das sanções com fundamento nos maus antecedentes (cf. folha de antecedentes, às fls. 28/83 - Processos n° 409/93, 331/93, 711/92, 717/93, 300/93, 804/93, 1024/92, 1101/92, 363/93, 257/93, 1480/92 e

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 56001EAA-E8D8-4CFD-82A9-5981D815F24B

> 1354/92). Assim, afigura-se proporcional o acréscimo no coeficiente de 1/6 (um sexto), obtendo-se 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias -multa.
> Na segunda etapa, diante da multirreincidência (cf. folha de antecedentes, às fls. 28/83 - Processos n° 795/93, 1369/95, 443/93, 741/93, 1438/93, 600/93, 1225/92, 695/94, 1462/93, 151/93, 1448/93, 1097/92, 1053/96, 595/96 e 74/97 condenações em crimes de roubo e furtos aptas a 1 (-).
> § 2° A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:
> 1 (revogado); (Redação dada pela Lei n° 13.654, de 2018) ~Kg -
> este fim), mostra-se razoável a elevação na fração de 1/2 (metade) e, à míngua de outras modificadoras afastada a causa de aumento do emprego de arma (como visto acima) - as penas resultam definitivas em 07 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias -multa.
> O regime imposto deve ser alterado para o inicial fechado nos termos propostos pelo Ministério Público - pois a ousadia demonstrada e a gravidade concreta da conduta - já minuciosamente analisadas - os maus antecedentes e a plurirreincidência (específica em algumas condenações) incompatibilizam e desautorizam a manutenção de regime prisional mais brando (cf. artigo 59, III; c.c. artigo 33, § 3°, do Código Penal).

Assim, como bem destacou a decisão que inadmitiu o recurso especial, a matéria ora deduzida foi integralmente apreciada nos autos do HC 463.710/SP, o qual apenas determinou o rejulgamento da apelação para excluir da majorante do emprego de arma, ante a incidência da *novatio legis in mellius.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 56001EAA-E8D8-4CFD-82A9-5981D815F24B