



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 105.911 - SP (2008/0098589-1)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **RENATA CAROLINA CASIMIRO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ROBSON CARDOSO CERQUEIRA DA SILVA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/3 (UM TERÇO). EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. DESPROPORCIONALIDADE.

1. O Código Penal não estabelece percentuais mínimo e máximo de aumento de pena em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

2. Hipótese, contudo, em que, ostentando o ora Paciente apenas uma única condenação anterior, mostra-se desproporcional a majoração da pena em 1/3 (um terço), tão-somente em razão da reincidência específica.

3. Ordem concedida a fim de reduzir a majoração da pena, em razão da reincidência, para o patamar de 1/6 (um sexto) e fixar a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença e mantido pelo acórdão impetrado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 29 de abril de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 105.911 - SP (2008/0098589-1)

IMPETRANTE : RENATA CAROLINA CASIMIRO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON CARDOSO CERQUEIRA DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ROBSON CARDOSO CERQUEIRA DA SILVA, condenado às penas de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega a Impetrante, em suma, ser desproporcional a majoração da pena, em 1/3 (um terço), apenas em razão da reincidência específica.

Pede a concessão da ordem, com a redução da majoração para 1/6 (um sexto).

O Tribunal de origem prestou informações (fls. 29/47).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, em parecer que tem a seguinte ementa:

"Habeas corpus. Crime de roubo qualificado. Reincidência graduada à casa de 1/3. Excessiva exasperação. Constrangimento ilegal configurado.

1- Por uma interpretação sistemática do Código Penal, às agravantes não se pode, para efeitos de exasperação da pena, conferir peso maior do que aquele previsto para uma causa de aumento de pena.

2 - Parecer pela concessão da ordem, para, mantida a condenação, anular-se o acórdão recorrido no que se refere à dosimetria da pena, afastando a sua excessiva exasperação em virtude da agravante da reincidência, que deverá incidir à casa de 1/6." (fl. 49)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 105.911 - SP (2008/0098589-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/3 (UM TERÇO). EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. DESPROPORCIONALIDADE.

1. O Código Penal não estabelece percentuais mínimo e máximo de aumento de pena em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

2. Hipótese, contudo, em que, ostentando o ora Paciente apenas uma única condenação anterior, mostra-se desproporcional a majoração da pena em 1/3 (um terço), tão-somente em razão da reincidência específica.

3. Ordem concedida a fim de reduzir a majoração da pena, em razão da reincidência, para o patamar de 1/6 (um sexto) e fixar a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença e mantido pelo acórdão impetrado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Busca-se, na presente impetração, a redução do incremento da pena, efetivado em razão da agravante genérica da reincidência.

O Código Penal não estabelece percentuais mínimo e máximo de aumento de pena em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

Nesse sentido:

"PENAL, PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NO ART. 38 DA LEI Nº 10.409/02 INOBSERVADO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE NÃO ACOLHIDA. PECULIARIDADES DO CASO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO. PROGRESSÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI Nº 11.464/07. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA.

I - Não obstante o entendimento firmado por esta Corte no sentido de que a inobservância do rito procedimental previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento da denúncia, implica nulidade absoluta do processo, é de se destacar que em algumas situações tal orientação tem sido mitigada.

II - Com efeito, há precedentes desta **Quinta Turma** (HC 85.432/SP) e, também, da **Sexta Turma** (HC 46.337/GO) desta Corte no sentido de se afastar a apontada nulidade tratando-se de ação penal referente a processo de crimes diversos, afetos a ritos distintos, porém de **apuração conexa**, em se adotando o rito ordinário, porquanto o procedimento nele inserto afigura-se mais amplo ao acusado

III - Há, ainda, recente decisão do **Pretório Excelso** veiculada no **Informativo nº 510** no qual, destacando-se o fato de não existir elementos que indicassem a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem para anular a ação penal desde o recebimento da inicial acusatória, tendo em conta que os demais atos processuais foram perfeitamente realizados, e por meio dos quais se oportunizara ao paciente todos os meios de defesa em direito admitidos, **denegou-se a ordem, muito embora o rito previsto na Lei nº 10.409/2002 não tivesse sido, na hipótese, observado.**

IV - Na presente hipótese, a despeito da ocorrência de lamentável **error in procedendo** em primeiro grau, entendo que tal não se mostra bastante a ensejar a anulação do processo **ab initio**, porquanto **não evidenciado qualquer prejuízo concreto ao exercício da ampla defesa** (tanto que tal nulidade só foi levantada no presente **mandamus**), sendo que a r. sentença penal condenatória já foi, inclusive, confirmada pelo e. Tribunal **a quo** em sede de recurso de apelação criminal. Enfim, se por um lado, no início da instrução criminal o prejuízo possa ser presumido em razão da inobservância do rito estabelecido na Lei nº 10.409/2002, por outro, após a prolação de sentença penal condenatória (frise-se, confirmada em segundo grau), nos limites do caso, tal não acarreta, sequer em tese, a ocorrência de prejuízo.

V - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (**Precedentes do STF e STJ**).

VI - **In casu**, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível. Portanto, não há argumentos suficientes a justificar a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

VII - Dentro dos limites legais, uma vez caracterizada a reincidência, a agravante deve ser aplicada.

VIII - Dessa forma, tendo sido fixado em 1/3 (um terço) o aumento da pena pela reincidência, dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de **habeas corpus**.

IX - O Plenário do c. **Pretório Excelso**, no julgamento do **HC 82.959/SP**, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o **Supremo Tribunal Federal**, como a **Terceira Seção desta Corte**, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.*

X - Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

XI - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei nº 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Ordem parcialmente concedida." (HC 103.977/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 06/04/2009.)

No caso, as instâncias ordinárias fixaram o patamar de 1/3 (um terço), tão-só em razão da condição de reincidente específico do Paciente. Contudo, quando se verifica que ostentava ele apenas uma condenação anterior (fls. 43/46), evidencia-se a desproporcionalidade do incremento da pena, impondo-se a sua redução.

Passa-se à readequação da pena.

Mantém-se a pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa, nos termos estabelecidos pelas instâncias ordinárias. Em razão da reincidência, majoro a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a, provisoriamente, em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses e 11 (onze) dias-multa. Aumento a pena em 1/3 (um terço), em razão da causa de aumento, tornando-a definitiva em **6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença e mantido pelo acórdão impetrado.**

Ante o exposto, CONCEDO a ordem a fim de reduzir a majoração da pena, em razão da reincidência, para o patamar de 1/6 (um sexto) e fixar a pena em **6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença e mantido pelo acórdão impetrado.**

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0098589-1

HC 105911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10854233 11272005 12172005 50050636502

EM MESA

JULGADO: 29/04/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO AZEVEDO GONÇALVES**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATA CAROLINA CASIMIRO BRAGA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBSON CARDOSO CERQUEIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 29 de abril de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário