



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.192 - RJ (2009/0131176-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROBERTO DANIEL DE REZENDE JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE UMA QUALIFICADORA PARA EXASPERAR A REPRIMENDA, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL OU AGRAVANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. MULTIREINCIDÊNCIA (TRÊS CONDENAÇÕES). EXASPERAÇÃO, NA SEGUNDA ETAPA, NA FRAÇÃO DE 1/5 (UM QUINTO). VIABILIDADE.

1. Na linha da orientação dominante nesta Corte, havendo mais de uma qualificadora, é possível a utilização de uma para qualificar o delito e das demais para exasperar a sanção na primeira ou na segunda etapas do modelo trifásico.

2. Na hipótese, o Magistrado sopesou uma das qualificadoras como circunstância judicial desfavorável, o que vai ao encontro do entendimento jurisprudencial.

3. Por ausência de previsão legal, a fixação dos percentuais relativos às atenuantes ou agravantes deve ser arbitrada pelo Juiz sentenciante.

4. No caso, houve a majoração em 1/5 (um quinto) na segunda etapa do sistema trifásico, em razão do apontamento da multireincidência – três condenações definitivas.

5. De se ver que seria cabível, inclusive, a dupla elevação, tanto como maus antecedentes quanto pela reincidência, por se tratarem de condenações diversas.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.192 - RJ (2009/0131176-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Roberto Daniel de Rezende Júnior, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, nos termos desta ementa (fls. 139/140):

APELAÇÃO. Júri. Crimes de homicídios. Sentença condenatória. Apelo defensivo buscando a reforma da decisão ou a redução da pena. Decisão que não se apresenta manifestamente contrária à prova dos autos. Não acolhimento da tese defensiva pelos jurados. Existência de provas que ligam o apelante à morte de uma das vítimas e à tentativa contra as demais. Reconhecimento seguro do apelante por uma das vítimas sobreviventes.

Irrelevância da inexistência de outras testemunhas presenciais. Participação de menor importância. Reconhecimento da referida circunstância com relação à primeira vítima, rejeitada com relação às demais. Crimes praticados em único contexto fático. Apelante condutor de moto na qual o garupa efetua disparos de arma de fogo e atinge três vítimas, uma delas de forma fatal. Incoerência evidente. Desnecessidade de anulação do julgamento. Recurso exclusivo da defesa. Decisão que não se apresenta manifestamente contrária à prova dos autos. Reconhecimento da participação de menor importância do apelante com relação a uma das vítimas, que necessariamente deve alcançar as demais. Reflexo na dosagem da pena. Motivação torpe. Qualificadora reconhecida pelos jurados. Prova oral que aponta para a existência de dívida oriunda do comércio de entorpecentes.

Dosagem da pena. Pena base exasperada de forma razoável e fundamentada. Extensão do reconhecimento da participação de menor importância para todos os crimes. Diminuição das penas na fração máxima, em razão da insuficiência de fundamentação. Redução das respostas penais. Recurso a que se dá parcial provimento.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela suposta prática de três crimes de homicídio – um duplamente qualificado; um qualificado (tentativa) e um simples (tentativa), à pena total de 24 (vinte e quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Houve apelação, parcialmente provida pelo Tribunal de origem, que redimensionou a reprimenda a 20 (vinte) anos de reclusão.

Neste *writ*, o impetrante aponta a ocorrência de **bis in idem**, em razão da dupla valoração dos antecedentes criminais, que teriam sido utilizados na primeira e na segunda etapa do critério trifásico, o que resultou na fixação, em relação a um dos delitos, na da pena-base acima do patamar mínimo.

Alega, ainda, falta de fundamentação na utilização do percentual de 1/5 (um quinto) para agravar a sanção a título de reincidência.

Pede, em razão disso, seja diminuída a sanção corporal.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Antônio Carlos Pessoa Lins) opinou pela **concessão parcial** da ordem, nos termos desta ementa:

HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DUPLA VALORAÇÃO DO MESMO FATO.

Não configura bis in idem a utilização de condenações transitadas em julgado distintas para fundamentar os maus antecedentes e a reincidência.

Parecer pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.192 - RJ (2009/0131176-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Como visto, foi o paciente condenado por três crimes de homicídio. Em relação a dois deles, a pena-base foi fixada no patamar mínimo. Assim, descabida a alegação de que se exasperou a sanção na primeira e na segunda etapa do critério trifásico.

Em relação ao delito de homicídio duplamente qualificado, que teve a pena-base fixada em 15 (quinze) anos – portanto, acima do patamar mínimo de 12 (doze) anos –, na sentença e no acórdão de apelação se escreveu o seguinte:

... atenta às considerações dos artigos 59 e 68 do CP, passo à fixação das penas:

1º - Quanto à vítima Leonardo dos Santos Marinho:

1ª fase: O réu é reincidente, conforme demonstra sua folha de antecedentes criminais, mas tal circunstância cuida-se de agravante, que será analisada no momento oportuno.

Ademais, há seis anotações em sua FAC, sendo que há três condenações transitadas em julgado (que serão analisadas no momento próprio) e mais três processos em andamento, sem que haja notícia dos seus resultados, sendo certo ainda que o réu encontrava-se foragido neste processo e que somente foi preso em flagrante, por fato acerca do qual foi imputada a tipificação descrita no art. 157, § 3º, c/c 14, II, do CP. Considerando que o Conselho de Sentença entendeu presentes duas qualificadoras, utilizo a do motivo torpe para qualificar o crime, servindo a outra - do recurso que impossibilitou a defesa - como circunstância do delito.

No que concerne às demais circunstâncias judiciais, nada mais há nos autos que justifique aumento da pena. Assim, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, qual seja, em 15 (quinze) anos de reclusão.

2ª fase: O réu é triplamente reincidente, conforme se vê de sua FAC, sendo que o presente crime ocorreu após o trânsito em julgado de três condenações. Logo, aumento a pena de 1/5, ficando calculada, nessa fase, em 18 (dezoito) anos de reclusão.

3ª fase: Não há causas de aumento. Todavia, o Conselho de Sentença reconheceu a participação de menor importância (art. 29, § 1º, CP). Assim, diminuo a pena de 1/4 (um quarto), motivo pelo qual resta a pena calculada em 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tornando tal pena definitiva, por não existirem outras circunstâncias de aumento ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição.

A partir da leitura do trecho acima transcrito, tem-se que a fixação da pena-base acima do patamar mínimo foi justificada na existência de mais de uma qualificadora, tendo o Juízo sentenciante utilizado a primeira para qualificar o delito e a segunda para exasperar a reprimenda, o que está em compasso com a jurisprudência desta Casa.

Vejamos:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR E OUTRA PARA AGRAVAR A SANÇÃO. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PREVISÃO NO ART. 61 DO CÓDIGO PENAL. (...).

1. Não se revela possível aumentar a pena-base com fundamento em circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, sob pena de inegável bis in idem, tampouco com base em condenação posterior ao crime em questão. É vedado, também, o acréscimo da pena em razão do motivo do crime se ele serviu para fazer incidir a qualificadora.

2. Deve ser reduzida a pena-base, se a única circunstância judicial que de fato pode ser considerada contra o paciente refere-se às consequências do crime, dada a tenra idade da vítima.

3. Mostra-se possível, na linha da jurisprudência desta Corte, que na hipótese de homicídio qualificado por duas causas, uma seja utilizada para caracterizar a qualificadora e a outra considerada agravante, desde que prevista no art. 61 do Código Penal, ou circunstância judicial desfavorável.

(HC 110.641/MS, Relator para o acórdão Ministro Paulo Gallotti, DJe de 3/8/2009)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecida a presença de duas qualificadoras do homicídio, uma é utilizada para qualificar o delito e a outra deverá ser considerada como circunstância negativa, seja na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), seja como agravante, quando prevista no art. 61 do CP, em homenagem ao princípio da soberania dos veredictos do Tribunal Popular e em decorrência do sistema trifásico de aplicação da reprimenda. Precedentes desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *A dupla qualificação da infração penal, por traduzir em um maior desvalor na conduta do agente pode, e deve, ser sopesada em seu desfavor quando da fixação da pena-base, incorrendo, por isso, violação do princípio do non bis in idem.*

3. *Ordem denegada.*

(HC nº 90.712/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 19/5/2008)

PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONSIDERADA A SEGUNDA QUALIFICADORA COMO AGRAVANTE GENÉRICA. POSSIBILIDADE.

1. *Em caso de incidência de duas qualificadoras, uma servirá como tal e a outra como agravante genérica, se prevista na norma específica, como ocorre no caso presente (art. 61, II, "a" e "c", do CP).*

2. *Ordem denegada.*

(HC nº 38.669/SC, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 27/6/2005)

Melhor sorte não ampara o paciente no que diz respeito à pretensão de se reduzir – de 1/5 (um quinto) para 1/6 (um sexto) – a exasperação decorrente da agravante da reincidência.

A propósito, confira-se a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

O Código não estabelece a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes legais genéricas, deixando-a à discricionariedade do juiz. No entanto, sustentamos que a variação dessas circunstâncias não deve ir muito além do limite mínimo das majorantes e minorantes, que é fixado em um sexto.

Como regra, o percentual de agravamento da pena em caso de reincidência é o de 1/6 (um sexto). Entretanto, na hipótese presente, em que foi apontada a multireincidência – três condenações definitivas – não há óbice à incidência da fração de 1/5 (um quinto). De se ver que poderiam as instâncias ordinárias, inclusive, elevar a pena-base, já que se está diante de diversidade de condenações.

Confira-se, ainda, a **contrario sensu**, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(HC 105.911/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 24.5.2010)

Pelo exposto, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro:
2009/0131176-2

HC 141.192 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Resultado de Julgamento Final: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."Números Origem: 20060550082361
200805007119 7119 71192008

EM MESA

JULGADO: 19/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ROBERTO DANIEL DE REZENDE JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de agosto de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário