



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.331 - RS (2014/0284954-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : CHARLES LUIZ PAIM
ADVOGADO : CHARLES LUIZ PAIM - RS063562
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO REINHEIMER FLORES (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO A 18 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. TENTATIVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– No tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do *habeas corpus*, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

– A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Na espécie, tanto o sentenciante quanto o acórdão recorrido na origem não apreciaram concretamente a intensidade da reprovação penal, deixando de minudenciar a maior reprovabilidade da conduta praticada, destacando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas a consciência da ilicitude e que poderia o paciente ter se comportado de maneira diversa e em conformidade com o direito, fundamentos inidôneos para motivar a valoração desfavorável do vetor em comento. Precedentes.

– Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante. Precedentes.

– Ao exasperar a pena-base utilizando como fundamento a incidência de uma das qualificadoras do crime de homicídio, a Corte local alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, inexistindo, *in casu*, coação ilegal a ser reconhecida *ex officio*.

– Sabe-se que o nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação da agravante da reincidência, deve ser fundamentado.

– Não há constrangimento ilegal no razoável aumento de 1 ano da pena, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, visto que corresponde à fração menor do que a usual de 1/6. Precedentes.

– A matéria relativa à redução da pena pela tentativa não foi apreciada pela Corte de origem, o que inviabiliza a análise do tema diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir a pena do paciente para **16 anos e 4 meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.331 - RS (2014/0284954-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : CHARLES LUIZ PAIM
ADVOGADO : CHARLES LUIZ PAIM - RS063562
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO REINHEIMER FLORES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de TIAGO REINHEIMER FLORES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Criminal n. 70041188822).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, à pena de 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 17/22).

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, consoante acórdão acostado às fls. 23/24.

No presente *writ* (fls. 1/12), insurge-se a defesa, em síntese, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, sustentando que foi fixada de forma excessiva e imotivada. Assevera, ainda, a desproporcionalidade do *quantum* de aumento pela reincidência, na segunda fase de aplicação da pena.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena imposta ao paciente nos termos acima expendidos, com a aplicação, ainda, da redução prevista no art. 14, II, do CP.

Pedido liminar indeferido (fls. 39/40).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem, caso conhecida (fls. 47/52).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.331 - RS (2014/0284954-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, na presente impetração, a redução da pena-base, do *quantum* de aumento pela reincidência e o reconhecimento da tentativa.

Como é cediço, no tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do *habeas corpus*, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Por outro lado, vale consignar que o processo de individualização da pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na primeira fase da dosimetria, não está condicionado a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ANÁLISE MATEMÁTICA, SEM CONSIDERAR AS SINGULARIDADES DO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 226, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU CONGRUÊNCIA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE AINDA QUE APENAS UM DOS CORRÉUS SEJA AUTOR MATERIAL DO DELITO SEXUAL.

[...]

2. Embora haja discricionariedade do julgador na fixação da pena-base, é de rigor que a decisão esteja suficientemente fundamentada mediante a análise das circunstâncias do caso concreto, sendo há muito pacífico nesta Corte entendimento contrário ao exame meramente aritmético ou objetivo da dosimetria da pena na primeira fase.

[...]

5. Recurso especial provido em parte. (REsp 1.553.257/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 15/4/2016).

[...] DOSIMETRIA. PENA-BASE DO ROUBO MAJORADO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 307.925/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 19/4/2016).

No caso, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri estabeleceu a reprimenda do paciente, condenado como incurso no art. 121, § 2º, I, II e IV, do CP, nos seguintes moldes (fls. 21/22):

O réu possui antecedentes (fls.341-345). Culpabilidade elevada, visto que imputável, consciente da ilicitude do ato que praticou, bem como de que poderia ter se comportado de maneira diversa em conformidade com o direito. Personalidade e conduta social sem referências dignas de nota. Os motivos foram analisados por ocasião do reconhecimento das qualificadoras. Circunstâncias e conseqüências naturais ao delito cometido, sendo que a vítima em nada contribuiu para sua ocorrência.

Assim, de acordo com as circunstâncias judiciais acima elencadas, fixo a pena-base em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Havendo a agravante da reincidência, aumento a pena provisória em 01 (um) anos, ficando a pena definitiva em 18 (dezoito) anos de reclusão.

O Tribunal de origem, ao julgar os recursos defensivo e ministerial, manteve a pena-base aplicada pelo sentenciante com novos fundamentos, tendo o voto condutor do acórdão recorrido consignado que (fls. 31/34):

Cumpre consignar que os jurados reconheceram que o réu praticou o homicídio triplamente qualificado - por motivo torpe, vingança-com o uso de meio cruel, devido a multiplicidade de disparos não letais; e com uso do recurso que dificultou a defesa da vítima Daniel Fraga Maciel (fls. 430/431).

Autorizado, segundo orientação jurisprudencial e por força do disposto no artigo 61 do Código Penal, fosse uma das qualificadoras utilizada para a fixação dos limites de pena do tipo qualificado e as outras como agravante e circunstância judicial do artigo 59 do mesmo diploma legal.

No caso em concreto, consoante se observa da análise e individualização acima reproduzida, as operadoras judiciais que orientam a aplicação da pena-base foram consideradas pelo Juiz-Presidente como sendo parcialmente desfavoráveis ao sentenciado, cumprindo ressaltar que o vetor motivos foi utilizado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fins de qualificar o delito de homicídio.

Em conformidade com o parecer ministerial, “analisando a sentença percebe-se que o Magistrado considerou o motivo torpe como circunstância qualificadora do delito, porém deixou de observar as demais qualificadoras do meio cruel e do recurso que dificultou a defesa do ofendido e, por tal razão, serão aqui analisadas, sendo a primeira como agravante genérica (art. 61, II, d, CP) e a segunda como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal”. (fl. 490) Ainda em conformidade com o parecer do DD. Procurador de Justiça (fls. 490 e 491), “a culpabilidade é elevada, conforme reconhecido na sentença. O acusado goza de saúde e desenvolvimento mental que lhe faculta adquirir, com a mesma facilidade do ar que respira, a plena e efetiva consciência da ilicitude de seus gestos e atitudes, até porque se trata de pessoa que possui extensa estadia no sistema carcerário. Podia e devia agir de acordo com o Direito”.

Referente à culpabilidade, fundamento e limite da pena, integra expressamente o contexto das operadoras do artigo 59 do Código Penal, e requer a avaliação do juiz.

(...)

O réu possui maus antecedentes, uma vez que ostenta condenações transitadas em julgado, uma das quais configura reincidência, cuja agravante foi adequadamente sopesada na segunda fase de aplicação da pena. (fls. 341/345) Não merece reparo a apreciação do MM. Juiz-Presidente em relação às demais operadoras do artigo 59 do Código Penal, inclusive no que concerne ao vetor personalidade, contra a qual se insurgiu o Ministério Público.

Em relação à personalidade do agente, revendo posição anteriormente adotada – em que estimava os registros de processos a que respondeu ou responde o acusado (quando de mesma natureza os eventos delituosos), para fins de uma avaliação negativa –, passei a manifestar-me em hipóteses tais como a dos presentes autos, considerando como sendo neutra a referida circunstância. Isso em atenção ao princípio da presunção de inocência e ao disposto na Súmula nº 444 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, porquanto vedada a utilização das ações penais em curso para agravar a pena-base. Mantida a fundamentação da sentença nesse tópico, pois.

De outra feita, verifica-se que determinada a faixa de pena do homicídio qualificado (uma das qualificadoras atuou para qualificar o delito), enquanto que as outras duas deveriam ter sido consideradas como circunstância agravante genérica e como circunstância judicial desfavorável, passando a atuar esta última junto com as demais operadoras judiciais desfavoráveis ao réu, para afastar o apenamento básico do mínimo cominado. Ocorre que o quantum da pena-base de 17 anos (5 anos acima do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominado), fixado na sentença, se mostra necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime. Eventual exasperação dessa quantidade poderia significar um excesso de apenamento.

Na segunda fase de aplicação da pena, houve o reconhecimento da reincidência, a qual foi mensurada adequadamente, com aumento da pena provisória em 1 ano.

Da leitura dos excertos acima, infere-se que o sentenciante estabeleceu a pena-base acima do mínimo legal com lastro nos maus antecedentes e na culpabilidade desfavorável do paciente.

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve a mesma pena fixada pelo sentenciante, destacando, além dos antecedentes e da culpabilidade, a qualificadora sobejante do recurso que dificultou a defesa da vítima como circunstância judicial desfavorável. O voto condutor do acórdão assentou, ainda, que deixou de utilizar a qualificadora do meio cruel, na segunda fase, como agravante genérica, uma vez que o montante da pena-base aplicado já se encontrava proporcional à gravidade concreta do delito praticado.

Sabe-se que a culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

Na espécie, tanto o sentenciante quanto o acórdão recorrido na origem não apreciaram concretamente a intensidade da reprovação penal, deixando de minudenciar a maior reprovabilidade da conduta praticada, destacando apenas a consciência da ilicitude e que poderia o paciente ter se comportado de maneira diversa e em conformidade com o direito, fundamentos inidôneos para motivar a valoração desfavorável do vetor em comento.

A propósito:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO.
DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO
DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Nos termos do art. 59 do Código Penal - CP, o Magistrado deve efetuar a dosimetria da pena atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima.

3. *In casu, não se extraem elementos concretos e idôneos à valoração negativa da culpabilidade dos agentes. O único elemento mencionado pelas instâncias ordinárias diz respeito ao conhecimento da ilicitude da conduta, que não corresponde à circunstância judicial prevista no art. 59 do CP, mas, sim, à noção de culpabilidade como um dos requisitos do fato punível, dentro do conceito doutrinário de delito. Impõe-se, assim, o afastamento da valoração negativa da culpabilidade, porque ausentes elementos idôneos e concretos para aferir-lhe desvalor.*

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, redimensionando as penas dos pacientes, fixá-las no patamar de 16 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, mantidos os demais parâmetros adotados na origem. (HC 346.595/AL, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 05/10/2016) - grifei

Por outro lado, é pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que, reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase do critério trifásico, se não for prevista como agravante.

Nessa linha:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CULPABILIDADE. SANGUE FRIO E PREMEDITAÇÃO. ACENTUADA REPROVABILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRADA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. CONDUTA SOCIAL. RÉU QUE NÃO POSSUI OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Não há falar em ofensa ao sistema trifásico, ante a utilização das qualificadoras sobejantes, que não foram utilizadas para qualificar o delito, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, portanto. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 15 anos e 4 meses de reclusão. (HC 132.866/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015) - grifei.

Dessa forma, deve ser mantida, na primeira fase da dosimetria, a análise desfavorável, como circunstância judicial, da qualificadora sobejante do recurso que dificultou a defesa da vítima, destacando-se, inclusive, que o paciente foi até beneficiado pelo acórdão recorrido, que não agravou a pena na segunda etapa da dosimetria, mesmo presente a qualificadora sobejante do meio cruel.

Com essas considerações, deve ser decotada a análise desfavorável apenas da culpabilidade, ante a aludida ausência de fundamentação idônea, motivo pelo qual, mantendo-se a proporção utilizada pelo acórdão recorrido, que, diante de três vetores desfavoráveis, afastou a pena-base em cinco anos do mínimo legal, **reduzo a pena-base para 15 anos e 4 meses de reclusão.**

Na segunda fase, a defesa argumenta que o aumento de 1 ano, pela reincidência, operado pelas instâncias ordinárias, encontra-se desproporcional.

Sabe-se que o nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação da agravante da reincidência, deve ser fundamentado.

Na espécie, inexistente qualquer desproporcionalidade no aumento de 1 ano, pela reincidência, perpetrado pelo Tribunal local, pois bem aquém da usual fração de 1/6 aplicada por esta Corte.

A propósito:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DE RITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. PROVAS IRRELEVANTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ARGUMENTOS GENÉRICOS. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE SOCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

9. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

10. Não há constrangimento ilegal no razoável aumento de 6 meses da pena, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, visto que corresponde a fração menor do que 1/6.

(...)

12. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base aplicada à paciente e, consequentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado. (HC 142.836/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016) - grifei.

Em decorrência, na segunda etapa da dosimetria, mantenho o aumento de 1 ano, ante a reincidência do paciente, **alcançando a pena definitiva o patamar de 16 anos e 4 meses de reclusão, pois ausentes outras causas modificativas.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, destaco que, apesar de a inicial do presente *writ* solicitar, ao final, a redução da pena em 2/3, pela tentativa (art. 14, II, do CP), verifico que a matéria não foi apreciada pela Corte de origem, o que inviabiliza a análise do tema diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio**, reduzindo a pena do paciente para **16 anos e 4 meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0284954-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.331 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120900513606 05136022720098210001 120900513606 20900513609
5136022720098210001 70041188822 8552007700210

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CHARLES LUIZ PAIM
ADVOGADO : CHARLES LUIZ PAIM - RS063562
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO REINHEIMER FLORES (PRESO)

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.