HABEAS CORPUS Nº 432.184 - RJ (2018/0000154-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FERNANDO MONTEIRO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DESCRITO NO ART. 129, § 2º, III, DO CP. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELA INOBSERVÂNCIA DA TEORIA MONISTA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, TAMPOUCO DEBATIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DIRETO POR ESTA CORTE SUPERIOR. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE UMA VETORIAL DESFAVORÁVEL. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO.

Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa parte, denegada a ordem.

DECISÃO

Relatou a Ministra Laurita Vaz ao indeferir o pedido de liminar (fls. 102/103):

> Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Fernando Monteiro dos Santos**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0213655-96.2013.8.19.0001.
>
> Consta nos autos que o Paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 129, § 2.º, inciso III, c.c. o art. 61, inciso II, alíneas *a* e *c*, ambos do Código Penal, pois, juntamente com outros indivíduos, *"ofendeu a integridade física da vítima Edemar Braz de Oliveira, à medida que desferiu pauladas e coronhadas contra o corpo da vítima, causando-lhe as lesões corporais graves e gravíssima"* (fl. 16).
>
> A sentença julgou procedente a pretensão punitiva e condenou o Paciente, definitivamente, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 27-41).
>
> A Defesa interpôs apelação, que foi desprovida pela Corte *a quo* em acórdão assim ementado (fl. 72):
>
> > "*APELAÇÃO. Crime de lesão corporal gravíssima. Artigo 129, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Pleito absolutório, sob alegação de insuficiência probatória. Pleito subsidiário de desclassificação da conduta para o crime de lesão corporal grave. Impossibilidade. Autoria plenamente caracterizada pelos relatos das testemunhas ouvidas em juízo, que corroboram as provas indiciárias. Lesão*

gravíssima comprovada pelo boletim de atendimento médico da vítima, referido no laudo pericial. Condenação que deverá ser mantida. Dosimetria. Pedidos de condução da pena-base para o mínimo legal ou de aplicação do quantum máximo de exasperação de 1/6 (um sexto), assim como de fixação de regime prisional mais brando. Pena-base que se encontra suficientemente fundamentada, sendo fixada de forma absolutamente proporcional às circunstâncias do delito.

Regime prisional fechado que deverá ser mantido, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e por se mostrar o mais recomendado para a repressão e prevenção do delito e ressocialização do sujeito, ex vi do artigo 33, parágrafo 2º, alínea 'a', c/c artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal.

Recurso desprovido."

No presente *writ*, alega o Impetrante que o ora Paciente e os corréus foram denunciados pelo mesmo fato delituoso, contudo, *"a condenação do paciente se deu pela conduta prevista no artigo 129, § 2.º, III c/c art. 61, II, 'a' e 'c', ambos do CP e a dos corréus se deu pela conduta prevista no artigo 129, § 2°, III c/c art. 61, II, 'c', ambos do CP"* (fl. 7).

Nesse diapasão, invoca a teoria monista e assevera ser *"inadmissível que o paciente responda pelo crime de lesão corporal duplamente agravado pelo motivo torpe e pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima e os corréus tenham sido condenados pelo crime de lesão corporal agravado, tão somente, pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima, uma vez que atuaram com unidade de desígnios"* (fl. 7).

Alega que o Paciente não praticou crime diferente dos corréus e não pode ser apenado de forma diferente, devendo haver tratamento igualitário quanto à classificação jurídica do fato (fl. 9).

Insurge-se, ainda, contra a fixação da pena base, argumentando que *"Uma única circunstância judicial desfavorável duplicou a pena do paciente. Totalmente despida de fundamentação foi à decisão de fixar a pena base em dois anos acima do mínimo legal, por uma circunstância judicial desfavorável, ainda mais se considerarmos o padrão usualmente utilizado para aumentar a pena, que gira em torno da fração de 1/6"* (fl. 10).

Assevera, enfim, que, caso o Paciente tivesse sido julgado juntamente com os outros corréus, a sua pena teria sido inferior e mais justa, reiterando a necessidade de tratamento igualitário (fl. 11).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja cassado o acórdão impugnado, adequando-se a imputação de modo que o Paciente responda pelo mesmo delito que os corréus, com a revisão da dosimetria da pena.

Prestadas as informações (fls. 109/114), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 119/123).

É o relatório.

Inicialmente, quanto à teoria monista invocada pela impetrante, tal questão não foi suscitada e, consequentemente, enfrentada pela Corte *a quo*, razão pela qual este Tribunal Superior fica impedido de examiná-la, sob pena de indevida supressão de instância. Não é outra a opinião do parecerista (fl. 122).

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: HC n. 396.539/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/6/2017; HC n. 276.995/GO, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/6/2017; e AgRg no RHC n. 83.205/PE, Sexta Turma, DJe 26/6/2017.

No mais, a sentença condenatória fixou a pena-base do delito de lesão corporal (art. 129, § 2º, III, do CP) em 4 anos de reclusão, tendo em vista que *os laudos médicos constantes nos autos revelaram que a vítima foi espancada violentamente por dez homens, que utilizaram barras de ferro, sendo certo que a violência emprega extrapolou o normal do tipo* (fl. 39).

Dessa forma, levando-se em consideração que a pena abstratamente cominada ao delito varia de 2 a 8 anos de reclusão, entendo idônea a fundamentação da sentença condenatória, não se mostrando desproporcional em razão das particularidades do caso.

Ora, é imperioso registrar que não é possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada vetorial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

Com efeito, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, inexistentes, no caso.

Nesse sentido:

> PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O DESFAVORECIMENTO. LAUDOS MÉDICOS. MOTIVAÇÃO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SOBREPOSIÇÃO À DESCRIÇÃO DAS QUALIFICADORAS DO ART. 121, § 2.º, INCISOS I E IV, DO CP. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA PARA EXASPERAR A PENA-BASE, QUANDO SOBEJAR OUTRA PARA QUALIFICAR O DELITO. DESLOCAMENTO SIMULTÂNEO DAS QUALIFICADORAS PARA A PRIMEIRA ETAPA DA

DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. BIS IN IDEM CONFIGURADO. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. SEGUNDA FASE. CONCURSO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. ART. 67, DO CP. *QUANTUM* DE REDUÇÃO READEQUADO PARA A FRAÇÃO DE 1/12. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. **Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto**" (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

[...]

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda do paciente ao novo patamar de 49 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 473.777/PE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 22/11/2018 – grifo nosso).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 59 DO CP. 1ª TESE: AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. TEMA APRECIADO NO HC 437190/SC. PEDIDO PREJUDICADO. 2ª TESE. ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO DA PENA-BASE DE 1/4 PARA 1/6. IMPOSSIBILIDADE. I) *QUANTUM* DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ (II) REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. **É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. *In casu,* o Tribunal de origem manteve o incremento da pena-base em 1/4, com base em justificativa concreta e idônea, não havendo nada de ilegal quanto a tal proceder. Súmula 568/STJ.**

3. [...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.310.386/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/9/2018 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE. CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE.

> FRAÇÃO DE AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGADA A ORDEM.
>
> 1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.
>
> 2. Não há constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois o Juiz sentenciante - no que foi corroborado pela Corte de origem - declinou fundamentação concreta para evidenciar o desfavorecimento das vetoriais da culpabilidade e da conduta social dos pacientes.
>
> 3. **Muito embora o patamar utilizado pelas instâncias de origem esteja superior à fração de 1/6 da pena-base para cada circunstância judicial desfavorável, verifico que o incremento está devidamente justificado**, haja vista a culpabilidade extremada com que agiram no crime - vítima foi retirada de sua residência e obrigada a acompanhar os executores que, em verdadeira execução, alvejaram-na com dez disparos que atingiram sua cabeça, seu tórax e suas costas -, assim como o fato de os pacientes possuírem, respectivamente, 6 e 3 condenações por outros homicídios qualificados, com trânsito em julgado, os quais foram utilizados apenas para justificar a desfavorabilidade da vetorial conduta social.
>
> 4. Ordem denegada.
>
> (HC n. 339.769/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/10/2017 – grifo nosso).

Dessa forma, entendo concreta e idônea a fundamentação para majorar a pena-base no percentual escolhido pelas instâncias ordinárias, não havendo falar em existência de constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa parte, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator