RECURSO ESPECIAL Nº 1.804.542 - SP (2019/0085837-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	ROQUE DOS SANTOS MEDEIROS
ADVOGADOS	:	JOSE RUBENS SILVEIRA LIMA - SP098911
		FRANCISCO DE ASSIS DA S SOUZA - SP069811
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que proveu, em parte, apelação majorando para 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime semiaberto, a pena imposta a ROQUE DOS SANTOS MEDEIROS, condenado por infração ao art. 121, por três vezes, na forma do art. 15 do Código Penal.

Nas razões do especial, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega violação do art. 59 do Código Penal.

Sustenta a ocorrência de *bis in idem*, em face do aumento da pena-base pelo fato de ter sido praticado o crime em via pública (circunstância não elencada no art. 59 do CP) e pela intensidade das lesões, sopesada também na 3ª fase da dosimetria.

Acrescenta que, reduzida a pena-base, impõe-se o abrandamento do regime prisional, conforme determina a Súm. n. 440/STJ.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso com a redução da pena e fixação do regime prisional aberto.

Contra-arrazoado (e-STJ fls. 680/690) e admitido (e-STJ fls. 693/695), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 705):

> ***RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.***
>
> - *A dosimetria da pena submetida à discricionariedade*

judicial, competindo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se arbitrárias (inocorrentes na espécie), nas frações de aumento ou de diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Precedentes do STJ.

- *Parecer pelo desprovimento do recurso especial.*

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

São estes, no que interessa, os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 659/660):

Quanto ao cálculo da pena, com razão, em parte, o parquet.

O juízo fixou as bases no mínimo legal, previstos no artigo 129, caput, do Código Penal, por duas vezes (vítimas Marco e Eliana) e nesse mesmo dispositivo, na forma do § 2°, inciso IV, por uma vez (vítima Luana), reconhecida como normal a reprovabilidade das condutas.

No entanto, considerando as circunstâncias do delito, praticado em via pública, bem assim a intensidade das lesões suportadas pela vítima Luana, apresentando cicatrizes com formação de queloide na região mentoniana e tóraco-abdominal, resultando deformidade estética permanente (fl. 57), era de se aplicar o acréscimo por tais motivos, o que se faz na fração de 1/6, somando 2 anos e 4 meses de reclusão (vítima Luana).

Na segunda fase, agiu com acerto o juízo, ao entendimento de não incidir atenuantes, tendo em vista que a confissão fora parcial e, como justificou: "destinada exclusivamente à sustentação da tese de defesa, especificamente quanto à negativa de dolo na conduta praticada em detrimento da vítima Eliana, para além de não ser possível precisar se a confissão parcial do acusado fora utilizada pelo soberano Conselho para fundamentar decreto condenatório". Em face do motivo torpe (o ciúme decorrente do novo relacionamento da ex-companheira) e a impossibilidade de defesa por parte das vítimas, aumentou as penas em um sexto, observando não haver provas de que o atropelamento de Eliana se dera para assegurar a execução dos crimes contra Luana e Marco, ou assegurar a impunidade do réu pela prática deles. Assim, somam as penas 2 anos e 8 meses de reclusão.

> *Ainda, o juízo considerou a causa de aumento quanto ao crime de lesão corporal gravíssima contra a mulher, na forma da lei especial, nos moldes previstos no art. 129, §10, do Código Penal, aplicando-a em um terço, resultando em 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão.*
>
> *Por fim, em face do concurso formal próprio de crimes, com três resultados lesivos, um deles gravíssimo, bem determinado o reconhecimento do acréscimo sobre a pena mais grave em um terço. Assim, as penas restam definitivas em 4 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão.*
>
> *Quanto ao regime, o inicial semiaberto se mostra mais adequado à justa reprovação do delito, haja vista a extensão da pena e o resultado para uma das vítimas, com deformidade estética permanente.*

O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade, atrelada às particularidades fáticas 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.

De acordo com o art. 59 do Código Penal, a pena-base será fixada pelo juiz "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".

No caso, a pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal em face da valoração negativa das circunstâncias do delito - praticado em plena via pública - e devido à intensidade das lesões.

Ora, o tipo penal previsto no art. 129, §2º, IV, não exige que a deformidade seja ligada à beleza física ou que seja visível. Veja, a propósito, as lições de Guilherme de Souza Nucci:

> *24. Deformidade permanente: [...] O tipo penal não exige, em hipótese alguma, que a deformidade seja ligada à beleza física,*

> *tampouco seja visível. A restrição construída por parcela da doutrina e da jurisprudência é incompatível com a finalidade do artigo. Desde que o agente provoque na vítima uma alteração duradoura nas formas originais do seu corpo humano, é de se reputar configurada a qualificadora.* (in Código Penal Comentado, 19ª edição, pág. 802)

Assim, a intensidade das lesões – cicatrizes com formação de queloide na região mentoniana e tóraco-abdominal, – justifica a majoração da basilar sem que implique em *bis in idem.*

A propósito do tema:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESPECIAL REPROVABILIDADE DEMONSTRADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Via de regra, não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.*
>
> *2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa da circunstância judicial referente à culpabilidade, encontra-se devidamente fundamentada nos vários disparos efetuados em face da vítima, direcionados contra sua cabeça e seu tronco, e ainda por ter o **ilícito sido praticado em via pública**, durante o dia, tendo o réu agido com premeditação e frieza, demonstrando ousadia incomum para casos tais.*
>
> *3. O elevado grau de reprovabilidade da conduta configura circunstância apta a legitimar o aumento da pena-base e, na espécie, a fundamentação apresentada conforma-se à discricionariedade juridicamente vinculada, uma vez que o incremento foi justificado mediante elementos concretos, não havendo falar, ao contrário do sustentado pela Defesa, em mera referência ao conceito de culpabilidade.*

4. O reexame dos elementos apontados pelas instâncias ordinárias quando da análise da culpabilidade demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via do habeas corpus.

5. Agravo regimental improvido. (AgInt no RHC 91.052/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGALIDADE. BIS IN IDEM NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[...]

2. O reexame da dosimetria da pena em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade.

3. Hipótese em que a reprimenda imposta ao paciente encontra-se fundamentada, com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, sendo a pena-base fixada acima do mínimo legal (3 anos e 6 meses) em razão da prevalência das circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade, à luz da pena cominada para o delito (2 a 8 anos de reclusão).

*4. **Com relação à alegação do bis in idem, é certo que a gravidade das lesões já integram o próprio tipo penal em comento. Todavia, os fundamentos que foram utilizados pelas instâncias ordinárias para exasperar a pena-base (um ano e seis meses acima do mínimo legal) não fazem parte das elementares do art. 129, § 2º, IV, do CP, mas dizem respeito às consequências advindas da desproporcionalidade da conduta do agente, que causou grandes danos psicológicos e materiais à vítima, razão pela qual tais circunstâncias vieram a ser valoradas negativamente.***

5. O regime prisional foi estabelecido em conformidade com os arts. 33, § 3º e 59, do Código Penal e com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, sendo as condições

> *desfavoráveis, não configura ilegalidade a fixação do regime inicial semiaberto, não obstante o quantum da pena fixada.*
>
> *6. Diante da rejeição do pleito, resta prejudicado o reconhecimento da prescrição do fato e/ou da pretensão executória da pena.*
>
> *7. Habeas corpus não conhecido.* (HC 311.617/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 24/03/2015)

Finalmente, mantida a reprimenda - 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão - não há que se falar em abrandamento do regime prisional.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 255¦4º, II, do RISTJ, **nego provimento ao recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator