



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 592.337 - MT (2014/0243845-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **ROBERTO DA SILVA BARBOSA**
AGRAVANTE : **ROSALVO BENTO DE JESUS**
ADVOGADOS : **JOSE KROMINSKI E OUTRO(S) - MT010896**
 : **MARCIANO XAVIER DAS NEVES - MT011190**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**

EMENTA

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TORTURA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo a Corte de origem, após detida análise de todos os elementos colhidos no curso da ação penal, concluído que o caderno processual ostenta provas aptas para a condenação pelo crime de tortura, a desconstituição do julgado para fins de absolvição por insuficiência de provas exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do disposto na Súmula n. 7/STJ.

DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DELITO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO AO QUANTUM DA PENA. INSURGÊNCIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas circunstâncias judiciais relacionadas no "caput" do artigo 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador.

2. Todavia, para tanto, exige-se que sejam apontadas circunstâncias concretas do fato criminoso, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

3. Na espécie, a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram consideradas desfavoráveis em razão da condição dos agentes (policiais militares) e local do crime (dentro da repartição pública). Contudo, esses elementos não podem ser utilizados para exasperar a pena-base, pois o fato de serem agentes públicos incidiu como causa especial de aumento de pena na terceira fase da dosimetria (art. 1º, § 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/97), o que ensejou o vedado *bis in idem*.

4. Afastada a dupla incidência desfavorável e redimensionada a sanção básica para o mínimo legal, o regime inicial aberto mostra-se adequado e proporcional na hipótese dos autos.

5. Agravo Regimental parcialmente provido para redimensionar a pena privativa de liberdade e adequar o regime prisional inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator" Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 592.337 - MT (2014/0243845-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ROBERTO DA SILVA BARBOSA
AGRAVANTE : ROSALVO BENTO DE JESUS
ADVOGADOS : JOSE KROMINSKI E OUTRO(S) - MT010896
MARCIANO XAVIER DAS NEVES - MT011190
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de regimental interposto por ROBERTO DA SILVA BARBOSA e ROSALVO BENTO DE JESUS contra a decisão unipessoal de fls. 1059/1066 que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, afastando a valoração negativa efetuada sobre as consequências do delito e redimensionando a pena definitiva para 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Alegam os agravantes, em síntese, que a análise do pedido de absolvição por insuficiência de provas não demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

Aduzem que as circunstâncias judiciais relacionadas à culpabilidade e às circunstâncias do crime foram fatores que exasperaram a pena tanto na primeira como na terceira fase da dosimetria da pena, o que configura *bis in idem*, devendo tais circunstâncias serem valoradas apenas na derradeira etapa, nos termos do art. 1º, inciso I, § 4º, da Lei n. 9.455/97, reduzindo-se a sanção básica ao mínimo legal.

Requerem, ao final, o provimento da irresignação para fins de absolvição dos agentes ou, alternativamente, para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 592.337 - MT (2014/0243845-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que os agravantes foram denunciados pela prática do crime de tortura, por terem, na qualidade de policiais militares, constrangido as vítimas mediante o emprego de violência, causando-lhes sofrimento físico, com o fim de obter confissão de um suposto furto de duas galinhas e um galo de raça.

O Juízo singular julgou improcedente a denúncia, absolvendo os agentes com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A sentença foi reformada em apelação do *Parquet* estadual, para condenar os agravantes como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, alínea "a", § 4º, inciso I, e § 5º, todos da Lei n. 9.455/97, à pena de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, assim como à perda do cargo público de Policial Militar do Estado de Mato Grosso.

Nas razões do apelo nobre, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, a defesa alegou violação ao disposto nos artigos 386, VII, do Código de Processo Penal, e 59, do Código Penal, sustentando a inexistência de elementos probantes aptos a lastrear o decreto condenatório.

Apontou, ainda, divergência nos depoimentos testemunhais prestados e que o laudo pericial teria sido realizado após transcorridos mais de uma semana das supostas agressões imputadas na denúncia.

Argumentou que a pena-base foi indevidamente exasperada, através de fundamentação genérica emitida sobre as consequências do delito, defendendo o afastamento da valoração negativa efetuada sobre a culpabilidade e as circunstâncias do crime, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, tendo em vista que a condição de funcionário público está expressamente prevista como causa de aumento no § 4º do inciso I do art. 1º da Lei n. 9.455/97.

Negado seguimento pelo juízo prévio de admissibilidade (fls. 824/827) foi protocolado o correspondente agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil/73.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovemento do inconformismo (fls. 1001/1006).

Por decisão monocrática desta Relatoria, conheceu-se do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental, que visa a modificação parcial do *decisum* singular.

Primeiramente, acerca do pedido de absolvição, cumpre transcrever o seguinte trecho do acórdão proferido pela Corte *a quo*, *litteris*:

Ao contrário, a materialidade delitiva encontra-se evidenciada pelos laudos periciais, mapas topográficos de localização de lesões e fotografias, vistos às fls. 55/72.

Do que se pode ver das fotografias anexas, ambas as vítimas apresentam esquimoses nas solas dos pés, nas palmas das mãos e nas nádegas, cujos ferimentos são atestados pelos laudos periciais como compatíveis com o alegado pelas vítimas, condizentes com agressões físicas sofridas por chutes e golpes de cassetete, produzidas por meio insidioso e cruel.

Verifica-se que o exame pericial ocorreu no dia 21.05.2003 e os fatos se deram em 19.05.2003, ou seja, realizou-se o laudo pericial apenas dois dias após os fatos, o que demonstra o primeiro desacerto da sentença absolutória ao consignar que os exames foram efetuados quatro dias após os fatos.

Quanto a autoria delitiva, não hesito em afirmar que o conteúdo dos autos é seguro a comprovar que as lesões sofridas pelas vítimas foram originadas a partir das agressões perpetradas pelos ora apelados, diga-se de passagem policiais militares. [...]

E, conquanto os demais envolvidos no caso, Sgtº. Taques, João Bosco e José Rocha Filho negaram ter presenciado qualquer agressão física praticada pelos policiais Rosalvo e Roberto, entretanto, as vítimas foram uníssonas em afirmar que sofreram as agressões advindas dos PM's. [...]

Diante disso, depreende-se do conjunto probatório contido nos autos que a tese acusatória merece preponderar, pois restou cabalmente demonstrado nos autos que os apelados Rosalvo Bento de Jesus e Roberto da Silva Barbosa submeteram sim, os irmãos Cecílio e Ezequiel a intenso sofrimento físico, mediante uso de violência física, com golpes de cassetete, causando-lhe as lesões descritas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

laudo e fotografias de fls. 55/72, as quais foram igualmente constatada pelo policial civil Josias que os liberou a fim de que fossem procurar atendimento médico. (fls. 745/751)

Da leitura do trecho supra transcrito, denota-se que Tribunal recorrido, ao reformar a sentença absolutória, concluiu pela existência do delito imputado na denúncia, destacando o conteúdo dos depoimentos prestados por ambas as vítimas, pelo genitor de uma delas e pelo policial civil que as atendeu na delegacia, bem como o laudo e fotografias acostados aos autos.

Verifica-se, portanto, que a Corte de origem, após detida análise de todos os elementos colhidos no curso da ação penal, concluiu que o caderno processual ostenta provas aptas para a condenação dos agravantes pelo crime de tortura.

Nesse aspecto, desconstituir o julgado e operar a absolvição pretendida por insuficiência de provas exigiria o revolvimento do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do disposto na Súmula n. 7/STJ.

Nessa linha, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ARGUMENTO DE QUE TERIAM SIDO REALIZADAS SEM AUTORIZAÇÃO E SEM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO AUTORIZADA POR DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTO ADEQUADO. PERDIMENTO DE BENS. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 568 DO CPP. ILEGITIMIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. [...]

VII - Se a condenação pelo delito de corrupção ativa encontra-se lastreada em amplo arcabouço probatório, a pretensão de absolvição, além de insubsistente, implica o reexame de matéria fático-probatória dos autos, impossível de ser satisfeita na via especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. [...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1401838/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 522.159/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014)

Além disso, segundo ficou consignado no aresto *a quo*, o emprego de violência foi comprovado por meio dos depoimentos das vítimas, laudos periciais e fotografias das lesões e hematomas causados, corroborado pelas relevantes declarações do policial civil que as recebeu na delegacia e que teve que liberá-los para que fossem procurar atendimento médico.

Por sua vez, no que se refere à exasperação da sanção básica, melhor sorte assiste aos insurgentes.

Cumprir dizer que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de reprimenda a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do artigo 59 do Código Penal e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. [...]. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. [...].

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. Assim, a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores (HC n. 114.246/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma do STF, DJe 3/6/2013). [...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1604434/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. [...]. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regradada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. [...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 330.020/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2017)

Note-se que, acerca da desfavorabilidade da culpabilidade e circunstâncias do delito, a Corte estadual assim assentou, *in verbis*:

*Analizando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, considero que a **reprovabilidade da conduta do apelado é acentuada**, pois, na condição de policial militar agiu totalmente contrário aos valores éticos e sociais, manchando, inclusive a boa reputação que tinham perante a comunidade local; [...] as **circunstâncias do delito são desfavoráveis**, porquanto, agrediram as vítimas dentro do próprio Destacamento da Polícia Militar, maculando também o nome da corporação como um todo [...]. (fls. 754/755)*

Da leitura do trecho acima transcrito, verifica-se que o Tribunal de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperou a pena-base dos agravantes com base na valoração negativa efetuada sobre a culpabilidade (devido à condição de policial militar dos agentes) e as circunstâncias do crime (uma vez que a agressão foi praticada no interior de repartição policial).

Todavia, constata-se que o aresto *a quo* carece de fundamentação idônea, incorrendo a Corte recorrida em *bis in idem* na aplicação da pena.

Isso porque o fato de os agentes serem policiais militares não pode ser utilizado para majorar a pena-base (*in casu*, para negativar a sua culpabilidade), pois a qualidade de agente público incidirá como causa especial de aumento de pena na terceira fase da dosimetria (art. 1º, § 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/97).

Ademais, o fato de o delito ter sido cometido no interior do próprio estabelecimento público, também está relacionado à condição funcional dos agentes, não se revestindo de idoneidade para fins elevação da reprimenda na primeira etapa do cálculo.

Assim, para que não haja *bis in idem*, devem ser afastadas as circunstâncias desfavoráveis, redimensionando-se a pena-base para o patamar mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão.

Dessarte, observados os demais parâmetros estabelecidos pela instância de origem, estabelece-se a reprimenda definitiva em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

Adequa-se, contudo, o regime prisional, determinando-se o resgate inicial da sanção reclusiva no **modo aberto**, por ser mais adequado e proporcional ao delito, haja vista o *quantum* da reprimenda e a fixação da pena-base no mínimo legal, em observância ao previsto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, bem como ao disposto no Enunciado n. 440 da Súmula do STJ.

Por essas razões, **dá-se parcial provimento ao agravo regimental** para redimensionar a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e modificar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o aberto, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0243845-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 592.337 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118048020058110042 11582812 1158282012 118048005 11804802005
118048020058110042 12982514 1298252014 2005489

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ROBERTO DA SILVA BARBOSA
AGRAVANTE	:	ROSALVO BENTO DE JESUS
ADVOGADOS	:	JOSE KROMINSKI E OUTRO(S) - MT010896 MARCIANO XAVIER DAS NEVES - MT011190
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU	:	SEBASTIÃO TAQUES DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	:	JOÃO BOSCO NAZARENO FILHO
CORRÉU	:	JOSÉ ROCHA DE SOUZA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ROBERTO DA SILVA BARBOSA
AGRAVANTE	:	ROSALVO BENTO DE JESUS
ADVOGADOS	:	JOSE KROMINSKI E OUTRO(S) - MT010896 MARCIANO XAVIER DAS NEVES - MT011190
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.