



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 750.639 - SC (2015/0177579-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ADILSON DOS PASSOS
ADVOGADO : MAURÍCIO SALVADORI CARVALHO DE OLIVEIRA E
OUTRO(S) - SC013303
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO MANTIDA. TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE AO FIM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS. UMA UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. UMA CONDUTA COM DOIS RESULTADOS. IRRELEVÂNCIA. AGRADO IMPROVIDO.

1. Negado provimento ao agravo em recurso especial, como ocorreu nos autos, a data do trânsito em julgado para a defesa retroagirá ao último dia de interposição do recurso especial na origem, conforme entendimento consolidado no EAREsp 386.266/SP, de modo que não se constata o transcurso do prazo prescricional de quatro anos.
2. Esta Corte Superior entende ser possível a utilização das qualificadoras sobejantes, que não foram utilizadas para qualificar o delito, como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na primeira ou na segunda fases, como agravantes genéricas, se previstas. Precedente.
3. É irrelevante a lesão ter sido causada por única ação ou por várias para que, na pluralidade de qualificadoras, uma seja utilizada como circunstância judicial desfavorável.
4. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 750.639 - SC (2015/0177579-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ADILSON DOS PASSOS
ADVOGADO : MAURÍCIO SALVADORI CARVALHO DE OLIVEIRA E
OUTRO(S) - SC013303
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, apontando violação aos arts. 4º, 13, 19, 59, 68 e 129, §1º, I, todos do CP.

Sustenta, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, subsidiariamente, afirma que *“apenas uma conduta/ação, produzindo dois resultados distintos, não pode dar azo à incidência de duas majorantes, uma vez que se trataria de bis in idem”*, como alega ter sido no caso dos autos, sendo que *“nos precedentes citados, as duas qualificadoras incidiram porque havia mais de uma ação/conduta realizada de modo a permitir uma majorante para qualificar e outra para aumentar a pena à base”* (fl. 439).

Intimados, o Ministério Público Federal e Estadual entenderam pelo não provimento do agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 750.639 - SC (2015/0177579-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, quanto à tese de prescrição da pretensão punitiva, salienta-se que negado provimento ao agravo em recurso especial, como ocorreu nos autos, a data do trânsito em julgado para a defesa retroagirá ao último dia de interposição do recurso especial na origem, conforme entendimento consolidado no EAREsp 386.266/SP, *in verbis*:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 315 DO STJ, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1. Nos termos da Questão de Ordem acolhida nestes autos, a Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça foi superada, em caráter excepcional, para se admitir o processamento dos embargos de divergência em agravo.

2. Divergência estabelecida quanto à formação da coisa julgada quando o recurso especial é inadmitido na origem com posterior decisão do Superior Tribunal de Justiça confirmando essa inadmissibilidade.

3. Consoante posicionamento do Supremo Tribunal Federal, especificamente no âmbito do processo penal, **não é a interposição de recurso dentro do prazo legal que impede o trânsito em julgado da decisão judicial, mas sim a interposição de recurso cabível, pois o recurso só terá o poder de impedir a formação da coisa julgada se o mérito da decisão recorrida puder ser modificado.**

4. **A decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente e não naquele momento motivo pelo qual opera efeitos ex tunc. Assim, o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.**

5. **Recursos flagrantemente incabíveis não podem ser computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva, sob pena de se premiar o réu com a impunidade, pois a procrastinação indefinida de recursos contribui para a prescrição.**

6. **Conclusão que mais se coaduna com o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, erigido a direito fundamental, que tem por finalidade a efetiva prestação jurisdicional.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. O julgamento do agravo deve preceder à eventual declaração de prescrição da pretensão punitiva. Somente nas hipóteses em que o agravo não é conhecido por esta Corte (art. 544, § 4º, I, do CPC), **o agravo é conhecido e desprovido** (art. 544, §4º, II, "a") e **o agravo é conhecido e o especial tem seu seguimento negado por ser manifestamente inadmissível** (art. 544, § 4º, II, "b" - 1ª parte), pode-se afirmar que a coisa julgada retroagirá à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível. Nas demais hipóteses previstas no § 4º, II, do artigo em comento, o especial é considerado admissível, ainda que sem sucesso, não havendo que se falar em coisa julgada operada ainda no Tribunal de origem.

8. Embargos de divergência acolhidos para reformar a decisão proferida no agravo, firmando o entendimento de que, inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, em decisão mantida pelo STJ, há a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível.

9. Retorno dos autos à Sexta Turma para que decida o agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, matéria prejudicial à verificação da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

(EAREsp 386.266/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015)

Sendo assim, a data a ser considerada como último marco interruptivo, exclusivamente para fins de prescrição, é de 15 dias após a publicação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração que ocorreu em 9/4/2015 (fls. 318).

In casu, o réu foi condenado pela prática do crime previsto no art. 129, §1º, incisos I e III, do CP, tendo sido fixada pena de 1 ano e 9 meses de reclusão, cuja prescrição opera-se em 4 anos, a teor dos arts. 109, inciso V, e art. 110, ambos do CP.

Desse modo, não se constata o decurso do prazo prescricional entre a publicação da sentença condenatória em 19/04/12 (fls. 173) e o transcurso do prazo para interposição de recurso especial em 24/4/15 (fl. 349), não caracterizando a ocorrência da prescrição.

Quanto à valoração de uma qualificadora na primeira fase da dosimetria, a decisão agravada restou assim fundamentada, no que interessa:

[...] O agravo em recurso especial é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual passa-se ao exame do recurso especial.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 129, §1º, I e III, do CP, à pena de 1 ano e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e 53 dias-multa.

O recorrente busca seja afastada a valoração negativa da qualificadora utilizada para majorar a pena-base e, subsidiariamente, a redução do patamar aplicado.

Sobre o tema, o acórdão impugnado manifestou-se sob os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes fundamentos (fls. 280/283):

"[...] 2.2 Revisão da dosimetria do apelante Adilson dos Passos

2.2.1 Consequências do crime

O recorrente Adilson sustentou que, na primeira fase da dosimetria, não é possível a majoração da pena com fundamento nas "consequências do crime", pois a debilidade permanente sofrida é inerente ao tipo penal. Caso mantida, requereu a minoração do patamar utilizado pelo magistrado a quo, porquanto aplicada de forma exacerbada.

Por oportuno, destaca-se que, muito embora esta Câmara tenha se pronunciado no sentido de que as qualificadoras do crime de lesão corporal grave não poderão ser valoradas na primeira etapa de aplicação da pena - julgamento da apelação criminal 2013.007520-3, da Primeira Câmara Criminal, de minha relatoria, julgado em 5-11-2013, revendo o posicionamento, adota-se o entendimento de que é possível utilizar uma delas para qualificar o delito e a outra como circunstância judicial, de forma residual.

Isso porque a jurisprudência desta Corte, em consonância com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **é assente no sentido de que, havendo a incidência de mais de uma qualificadora, aplica-se apenas uma delas para qualificar o delito, enquanto a outra deve ser considerada como circunstância agravante, se legalmente prevista, ou, na omissão da lei, como circunstância judicial do artigo 59 do CP.**

Nesse sentido: [...]

No caso dos autos, o crime de lesão corporal grave cometido pelo apelante foi duplamente qualificado, porquanto resultou em incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias e debilidade permanente de membro, sentido ou função.

Portanto, diante da teoria da migração, mantém-se a circunstância judicial desfavorável das consequências do crime.

Ademais, não merece prosperar a alegação de que o acréscimo de pena realizado pelo magistrado a quo foi exacerbado.

Verifica-se que, na primeira fase da dosimetria, o sentenciante majorou a pena basilar em 6 (seis) meses, em decorrência das consequências do crime.

É consabido que não existe parâmetro legal a respeito de quanto o magistrado pode acrescentar à reprimenda em função de cada circunstância judicial adversa prevista no art. 59 do CP. Esta Corte de Justiça, porém, tem entendimento sedimentado de que deve ser adotado o patamar equivalente a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável, tendo como base o mínimo legal estabelecido no preceito secundário do artigo correspondente. O precedente: [...]

Isso não significa que, em determinados casos, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as particularidades recomendarem, o sentenciante, fazendo uso de certa margem de discricionariedade que lhe é reservada, utilize fração diferente, tudo acompanhado, é claro, de fundamentação idônea e concreta, em função do princípio da individualização da pena.

E é justamente o que ocorreu na presente hipótese, uma vez que o juízo a quo ponderou as circunstâncias judiciais e utilizou o critério da proporcionalidade da reprimenda corporal para majorar a pena-base e da pena de multa, "partindo da pena mínima fixada para o delito e considerando a pena máxima para a fixação do patamar de aumento" (fl. 147).

Com efeito, entende-se estar devidamente fundamentado o aumento superior à fração equivalente a 1/6 (um sexto) da pena-base e da pena de multa para a circunstância judicial desfavorável das consequências do crimes.

Dessa forma, o recurso é desprovido no ponto. [...]"

Em aclaratórios esclarece que (fls. 316):

"[...] Sobre a suposta falta de descrição e individualização de cada conduta do embargante, verifica-se que a peça acusatória narrou os fatos de forma sucinta e descreveu as condutas que violaram o direito penal, inclusive, narrando as qualificadoras do crime em questão. **Consigna-se que a incidência destas qualificadoras foram confirmadas durante a instrução probatória, principalmente pelo laudo pericial (fl. 4), no qual o perito afirmou que as lesões sofridas pela vítima, após esta ser agredida com socos, provocou a incapacidade desta para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias e, posteriormente, que estas lesões resultaram e a e permanente - debilidade da função respiratória. [...]"**

As instâncias ordinárias valoraram negativamente das consequências do crime, majorando a pena-base em 6 meses, uma vez que a agressão resultou em incapacidade da vítima para ocupações habituais por mais de 30 dias e sua debilidade respiratória, em razão da fratura dos ossos do nariz e desvio de septo nasal.

Esta Corte Superior entende possível é a utilização das qualificadoras sobejantes, que não foram utilizadas para qualificar o delito, como circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, ou, na segunda fase, como agravantes genéricas, se previstas.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **Esta Corte de Justiça tem entendido que, quando presente mais de uma qualificadora, uma pode ser utilizada como circunstância judicial desfavorável.**

3. **Possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois, in casu, está presente mais de uma qualificadora: incapacidade para ocupações habituais por mais de 30 dias e perigo de vida.**

4. A indicação da circunstância em que ocorreu o delito não pode ser considerada como elemento judicial desfavorável, uma vez que o Tribunal de origem não fundamentou, com dados concretos, o motivo pelo qual tal elemento deve elevar a pena-base.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para diminuir a pena para 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto.” (HC 227.044/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Sendo assim, não se demonstra excessiva, desarrazoada ou ilegal a exasperação da pena-base em 1/6 pela valoração de uma circunstância judicial, consoante orientação jurisprudencial do STJ, segundo a qual A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016).

Estando, portanto, o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso, inclusive o interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

A defesa sustenta que uma conduta, mesmo que produza dois resultados distintos, não pode dar azo à incidência de duas majorantes, ressaltando que o julgado colacionado na decisão é diferente do caso ora em análise.

Todavia, como bem salientou a *Parquet* Federal é irrelevante a lesão ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causada por única ação ou por várias para que, na pluralidade de qualificadoras, uma seja utilizada como circunstância judicial desfavorável.

O agravante, por sua vez, não demonstrou qualquer diferenciação entre os casos, aliás tanto no acórdão recorrido como na julgado colacionado na decisão agravada foi reconhecida a possibilidade de mais de uma circunstância hábil a exasperar a pena, não tendo sido considerado para tal o número de ações praticadas, como bem registrou o *Parquet* Estadual.

Assim, considerando que a agravante não apresentou qualquer elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, mantenho a inadmissão do recurso especial com fundamento na súmula n. 83/STJ.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0177579-8

AgRg no
AREsp 750.639 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00176920620108240038 00275743320158240000 00326255920148240000
00393425320158240000 038100176922 0820111534484 20120589149
20120589149000000 20120589149000100 20120589149000200 20120589149000300
20120589149000301 275743320158240000

PAUTA: 15/08/2017

JULGADO: 15/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ADILSON DOS PASSOS
ADVOGADO : MAURÍCIO SALVADORI CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SC013303
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : JEAN CARLOS PINHEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADILSON DOS PASSOS
ADVOGADO : MAURÍCIO SALVADORI CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SC013303
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.