**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2223458 - TO (2022/0319574-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | JOSUÉ HERBERTH SILVA ALVES |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS |
| CORRÉU | : | ARTUR ROCHA DE SOUZA |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. VETORIAL REFERENTE ÀS "CONSEQUÊNCIAS DO CRIME". *BIS IN IDEM* . CIRCUNSTÂNCIA QUE JÁ CONFIGURA ELEMENTAR DO TIPO PENAL. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual o agravante questiona a dosimetria da pena aplicada por crime de lesão corporal grave e tráfico de drogas.

2. O Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso de apelação do Ministério Público, considerando desfavoráveis as consequências do crime de lesão corporal, elevando a pena base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a consideração das consequências do crime de lesão corporal grave, já inseridas no tipo penal, configura bis in idem na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A consideração das consequências do crime, já previstas no tipo penal, como fator para exacerbação da pena, configura bis in idem.

5. A jurisprudência desta Corte estabelece que elementos integrantes do tipo penal não podem justificar a elevação da pena além do mínimo legal.

6. A readequação da pena é necessária para evitar punição excessiva e respeitar o princípio da proporcionalidade.

IV. AGRAVO CONHECIDO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RESTABELECER A SENTENÇA CONDENATÓRIA, AFASTANDO A CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NA

**Documento eletrônico VDA44688942 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:42**
**Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 9e5cab69-4214-45ee-a122-3ca71a727c4d**

DOSIMETRIA DA PENA-BASE.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA44688942 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:42**
**Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 9e5cab69-4214-45ee-a122-3ca71a727c4d**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0319574-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.223.458 / TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012649220188272718 00017828220188272718 12649220188272718 17828220188272718 682590965922

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

**Relatora**
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | JOSUÉ HERBERTH SILVA ALVES |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS |
| CORRÉU | : | ARTUR ROCHA DE SOUZA |

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, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.



**Documento eletrônico VDA44677236 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:28:02**
**Código de Controle do Documento: B53440B7-E7DB-4153-A7C7-3F27EFDE7D09**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2223458 - TO (2022/0319574-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | JOSUÉ HERBERTH SILVA ALVES |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS |
| CORRÉU | : | ARTUR ROCHA DE SOUZA |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. VETORIAL REFERENTE ÀS "CONSEQUÊNCIAS DO CRIME". *BIS IN IDEM* . CIRCUNSTÂNCIA QUE JÁ CONFIGURA ELEMENTAR DO TIPO PENAL. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual o agravante questiona a dosimetria da pena aplicada por crime de lesão corporal grave e tráfico de drogas.

2. O Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso de apelação do Ministério Público, considerando desfavoráveis as consequências do crime de lesão corporal, elevando a pena base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a consideração das consequências do crime de lesão corporal grave, já inseridas no tipo penal, configura bis in idem na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A consideração das consequências do crime, já previstas no tipo penal, como fator para exacerbação da pena, configura bis in idem.

5. A jurisprudência desta Corte estabelece que elementos integrantes do tipo penal não podem justificar a elevação da pena além do mínimo legal.

6. A readequação da pena é necessária para evitar punição excessiva e respeitar o princípio da proporcionalidade.

IV. AGRAVO CONHECIDO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RESTABELECER A SENTENÇA CONDENATÓRIA, AFASTANDO A CONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NA

Documento eletrônico VDA44690609 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:26
Código de Controle do Documento: 3df3f1a1-36e6-42be-b91b-d64bcc2f3663

DOSIMETRIA DA PENA-BASE.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo  e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta que foi condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, para o crime previsto no artigo 129, §1º, inciso II, do Código Penal, e 6 meses de detenção pelo crime previsto no artigo 33, §3º, da Lei n. 11.343/2006. Argumenta, em síntese, excesso na fixação da pena-base.

Como destacado no parecer do Ministério Público (e-STJ fls. 778), o recurso especial interposto não busca o reexame de prova, mas impugnar excessos na fixação da pena, tema dos mais frequentes nesse STJ, razão pela qual não incide a Súmula 7.

O Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso de apelação do

**Documento eletrônico VDA44690609 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:26**
**Código de Controle do Documento: 3df3f1a1-36e6-42be-b91b-d64bcc2f3663**

Ministério Público, para reconhecer como desfavorável as consequências do crime, e individualizou a pena nos seguintes termos (e-STJ fls. 681-682):

> *[...]*
>
> *Inicialmente, não se pode falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando os jurados acolhem uma das versões, no caso a do réu, quanto à ausência de animus necandi, levando à desclassificação do delito para outro da competência do juiz singular, com amparo nos elementos de convicção colhidos na fase judicial. Desde as alegações finais, antes da pronúncia, a defesa defende a desclassificação do crime de tentativa de homicídio para lesão corporal, como procedido pelo conselho e sentença.*
>
> *Quanto a primeira fase da dosimetria, a culpabilidade, como circunstância judicial, deve ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. É o grau de reprovabilidade social da conduta merece. Da mesma forma, as consequências devem ser valoradas negativamente quando extrapolam o resultado normal dos delitos perpetrados pelo agente.*
>
> *Os fundamentos suscitados pela acusação para exacerbação da culpabilidade já foram utilizados pelo magistrado de primeira instância para valorar negativamente os motivos e circunstâncias do crime,* ***devendo ser acolhido apenas o pleito para valorar negativamente as consequências do crime****, que não foram utilizados pelo magistrado, qual seja:* ***o fato da vítima apresentar rouquidão e dor ao respirar no momento do exame pericial complementar.***
>
> ***Dessa forma, a pena base deve ser elevada em 06 meses, utilizando os próprios critérios do juízo singular, em razão da negativação das consequências do crime na primeira fase da dosimetria. Fixo a pena definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão, para o crime previsto no artigo 129, §1º, inciso II, do Código Penal, mantendo todos os demais termos da sentença.***
>
> *ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de CONHECER do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para considerar negativamente as consequências do crime na primeira fase da dosimetria do crime previsto no artigo 129, §1º, inciso II, do Código Penal, elevando a pena base em 06 meses.*

O Tribunal de origem considerou desfavoráveis as consequências do crime em razão de "a vítima apresentar rouquidão e dificuldade de respirar", porém já se trata de circunstância inserida no próprio tipo de lesão corporal grave pelo qual o recorrente foi condenado. Assim, os elementos integrantes do próprio tipo penal não podem ser considerados como fatores de justificação da exacerbação da sanção para além do seu mínimo legal, sob pena de uma punição *bis in idem*.

A análise das razões suscitadas pela origem indica que não se encontra em linha com o entendimento desta Corte, conforme se afere do seguinte precedente da Quinta Turma:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E LESÃO*

**Documento eletrônico VDA44690609 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:26**
**Código de Controle do Documento: 3df3f1a1-36e6-42be-b91b-d64bcc2f3663**

*CORPORAL GRAVÍSSIMA. CÚMULO MATERIAL. DOSIMETRIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. CONCURSO DE CRIMES. PRESCRIÇÃO. ART. 119 DO CP. VERIFICAÇÃO ISOLADA DE CADA REPRIMENDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (MAUS ANTECEDENTES). REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de recurso ou de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

*2. A atuação jurisdicional, em segundo grau, por decorrência do efeito devolutivo da apelação, permite apreciação e julgamento de todas "as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado" (art. 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem acolheu a insurgência ministerial contra a sentença condenatória, reconhecendo a prática pelo paciente do delito de lesão corporal gravíssima, impondo-se pena acrescida ao do crime do art. 344 do CP, em concurso material.*

*4. A determinação contida no preceito secundário do art. 344 do CP ("reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência") refere-se tão-somente à incidência da regra do cúmulo material entre os crimes, é dizer, se reconhecida a prática do crime de coação no curso do processo, existindo violência, o juiz, por expressão da vontade do legislador, deverá somar sua pena ao do delito resultante daquela violência. 5. No caso, o paciente agrediu com pedaço de madeira e foice a vítima, visando a coagi-la, porquanto testemunha de acusação em processo no qual responde por homicídio. 6. Embora elementar do delito do art. 344 do Código Penal, não haveria como o resultado advindo da violência se exaurir tão-somente no tipo penal em questão, isto é, ser por ele absorvido, de modo que, a depender das consequências da conduta violenta, como resposta penal, o somatório das penas. Na hipótese em questão, a violência empregada causou lesões de natureza gravíssima, crime pelo qual restou corretamente condenado em segundo grau. 7. "No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente" (art. 119 do Código Penal). 8. O reconhecimento da prescrição deve ser calculada isoladamente para cada delito, de forma que não poderia o Tribunal de origem afastar a extinção da punibilidade anteriormente declarada, somando-se as penas dos dois crimes.*

*9. Nos moldes da jurisprudência consolidada desta Corte, não há falar em ilegalidade na dosimetria se as instâncias de origem fundamentaram concretamente a fixação da pena no patamar estabelecido. 10. A dosagem da pena é submetida aos elementos de convicção judicial das circunstâncias, na primeira fase, às atenuantes e agravantes, na segunda fase, e às majorantes ou minorantes, na terceira, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.*

*11. No caso em exame, é de rigor a readequação penal do crime de lesão corporal, afastando-se as consequências do crime para evitar o bis in idem, pois constitui elementar do crime do art. 129, § 2º, IV, do CP. Assim, a fração da elevação da pena na primeira fase, por equidade e proporcionalidade, deve ser reduzida a 1/4, mantidos os maus antecedentes, resultando a pena definitiva em 2 anos e 6 meses*

**Documento eletrônico VDA44690609 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:26**
**Código de Controle do Documento: 3df3f1a1-36e6-42be-b91b-d64bcc2f3663**

*de reclusão. 12. Estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e a reparação do delito, a considerar que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, nos termos do art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, ambos do Código Penal.*

*13. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do art. 344 do Código Penal, readequar a pena do crime de lesão corporal gravíssima para 2 anos e 6 meses e fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.*

*(HC n. 388.983/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/9/2017, DJe de 27/9/2017.)*

Portanto, o recurso especial deve ser provido, porque se deve readequar a pena do crime de lesão corporal, afastando-se as consequências do crime para evitar o *bis in idem*, pois constitui elementar do crime do art. 129, § 1º, II, do CP.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença condenatória, afastando a consideração das consequências do crime na dosimetria da pena-base.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44690609 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:26**
**Código de Controle do Documento: 3df3f1a1-36e6-42be-b91b-d64bcc2f3663**