**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OMISSÃO. DANO MORAL. VALOR MÍNIMO.**

**I. CASO EM EXAME**

**Embargos de declaração interpostos contra acórdão que deu provimento a recurso do Ministério Público, para afastar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343 de 2006 e para condenar o réu pela prática do crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal.**

**II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO**

**II.I. Erro material consistente na aplicação de lei penal agravada, em detrimento de lei penal mais benéfica, vigente ao tempo do fato.**

**II.II. Omissão consubstanciada em ausência fixação de valor mínimo para indenização por danos morais.**

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

**II.I. A aplicação de lei penal posterior, que enseja situação penal mais grave, constitui erro material sanável pela via dos embargos de declaração.**

**II.II. Caracteriza omissão a ausência de disposição, na sentença, sobre fixação de valor mínimo para reparação moral, quando há pedido expresso pelo Ministério Público.**

**IV. SOLUÇÃO DO CASO**

**Recurso conhecido e provido.**

**V. JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO UTILIZADAS**

**V.I. Jurisprudência**

**STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. AgRg no REsp n. 1.998.980/GO. Data de Julgamento: 08-05-2023. Data de Publicação: 10-05-2023;**

**Tema Repetitivo 938 do Superior Tribunal de Justiça.**

**V.II. Legislação**

**Lei n. 11.340 de 2006;**

**Código Penal: art. 33, § 2º, ‘b’; art. 44; art. 59; art. 61, II, ‘f’; art. 77, II; 129, § 9º.**

**Lei de Execução Penal: art. 111.**

**Código de Processo Penal: art. 387, IV.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face de Márcio Scabora, tendo como objeto o v. acórdão proferido pela colenda 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (evento 78.1 – Ap).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) erro material, na dosimetria da pena, decorrente da aplicação de preceito secundário que não vigia ao tempo dos fatos, em violação ao princípio da legalidade; b) omissão sobre o pedido de estipulação de valor mínimo a título de indenização por danos morais (evento 1.1).

Nas contrarrazões, o imputado se manifestou pelo acolhimento parcial dos embargos, para correção do erro material apontado e rejeição da pretensão de fixação da reparação moral, sob o argumento de que a ausência de devolução do tema no recurso de apelação enseja preclusão consumativa (evento 10.1 – autos de origem).

É o necessário relato.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhecem-se dos embargos de declaração interpostos.

II.II – DO ERRO MATERIAL

Sustenta o *Parquet* o acometimento do julgado por erro material, consistente na aplicação do preceito secundário do artigo 129, § 9º, do Código Penal, com resposta penal mais gravosa do que aquela vigente ao tempo dos fatos.

Os fatos apurados nesta relação processual foram praticados aos 15-11-2021, quando vigorava a Lei n. 11.340 de 2006, que previa pena de 3 (três) meses a 3 (três) anos de detenção ao tipo do artigo 129, § 9º, do Código Penal.

Assim, para retificação do erro material constatado, passa-se ao refazimento da dosimetria da pena, preservando-se as métricas aplicadas no venerando acórdão.

Na primeira fase da dosimetria, consideram-se extraordinariamente reprováveis as circunstâncias do crime, permeado pela gravíssima dispersão de álcool e ameaça de carburação da vítima, no mesmo contexto em que praticadas as lesões corporais.

Indigitada circunstância, extraída dos depoimentos da própria vítima e dos agentes de segurança pública, conduzem ao incremento da pena-base como forma de aquilatar a quantidade de pena ao imperativo legal de reprovação de prevenção através da medida de tempo da pena, nos termos do artigo 59 do Código Penal. As demais circunstâncias judiciais não ensejam valoração negativa.

Eleva-se, pois, a pena-base em 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito, estabelecendo-a em 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de detenção.

Na segunda etapa, o fato de o crime ter sido praticado em contexto de violência contra a mulher atrai a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, ‘f’, do Código Penal.

A propósito, a causa de readequação típica do § 9º do artigo 129 do Código Penal coabita harmonicamente com a agravante ora aplicada, não havendo falar em *bis in idem*.

Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL - CP. LESÃO CORPORAL DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 61, II, "F", DO CP. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura bis in idem. O tipo penal em sua forma qualificada tutela a violência doméstica, enquanto a redação da agravante, em sua parte final, tutela isoladamente a violência contra a mulher. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. AgRg no REsp n. 1.998.980/GO. Data de Julgamento: 08-05-2023. Data de Publicação: 10-05-2023).

Assim, agrava-se a pena intermediária em 1/6 (um sexto) da pena-base, fixando-a em 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de detenção.

Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição de pena.

Em razão do *quantum* de pena aplicado e da existência de circunstância judicial negativa, fixa-se o regime inicial semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, ‘b’, do Código Penal.

Tratando-se de crime praticado mediante violência, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44). Igualmente incabível, ademais, o instituto da suspensão condicional da pena, posto que as gravíssimas circunstâncias não autorizam a concessão do benefício (CP, art. 77, II).

Assim, considerando-se a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, aplicada a regra de cúmulo material, prevista no artigo 69 do Código Penal, resulta a pena definitiva do réu em 5 (cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado; 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de detenção em regime inicial semiaberto; e 500 (quinhentos) dias-multa, a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Por fim, tratando-se de penas de natureza distinta, detenção e reclusão, não se aplica ao caso o preceptivo do artigo 111 da Lei de Execução Penal.

II.III – DA OMISSÃO

Afirmou o Ministério Público que a ausência de fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais (CPP, art. 387, IV), na condenação pelo crime de lesões corporais, configura omissão.

Compulsando-se os autos, verifica-se que houve requerimento expresso, na denúncia, para disposição sobre reparação moral (evento 34.1 – autos de origem).

A ausência de pronunciamento específico sobre tal ponto, configura omissão sanável pela via dos embargos.

Passa-se, portanto, à respectiva colmatação.

Conforme deliberado pelo Superior Tribunal de Justiça, na fixação do Tema Repetitivo 983, o dano moral sofrido pela vítima é inerente aos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Afigura-se dispensável, para tal desiderato, instrução probatória específica, mas apenas oportunidade de manifestação do réu durante o curso da ação penal.

No caso, o requerimento inicial do Ministério Público é suficiente para justificar a imposição de reparação moral, mesmo porque a devolução do tema pelo recurso de apelação permite ampla cognição sobre todos os aspectos da imputação criminal.

Assim, consoante disposto no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, fixa-se o valor mínimo de R$ 2.000,00 (dois mil reais) para reparação moral.

II.IV – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas alinhavadas, a conclusão a ser adotada consiste em dar conhecimento e provimento ao recurso.

É como voto.

**III – DECISÃO**