



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2101650 - SP (2023/0364290-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : RAFAEL LUIS NOGUEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP308785
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA DE MORTE CONTRA COMPANHEIRA. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM NA APLICAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "F" DO CÓDIGO PENAL COM OS DISPOSITIVOS DA LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO TEMA REPETITIVO 1197. RECURSO NÃO PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação por lesão corporal e ameaça no contexto de violência doméstica, aplicando a agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal.
2. O recorrente foi condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão e 1 mês e 5 dias de detenção. A defesa alegou equívocos na dosimetria da pena e bis in idem na aplicação da agravante.
3. O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso apenas para conceder justiça gratuita, mantendo a sentença nos demais termos.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve erro na dosimetria da pena e se a aplicação da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal, em conjunto com a Lei Maria da Penha, configura *bis in idem*.

III. Razões de decidir

5. A decisão recorrida apresentou fundamentação idônea para a dosimetria da pena, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.
6. Quanto a alegação de suposto bis in idem na aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f" do Código Penal conjuntamente às disposições da Lei Maria da Penha não deve

prosperar pela aplicação do Tema Repetitivo 1.197.

7. Há prova da materialidade da lesão corporal e os elementos trazidos aos autos indicam que partiu do acusado não apenas as agressões, mas também a ameaça, não há falar em falta de provas.

8. É irrelevante que a ameaça tenha sido proferida durante discussão, circunstância que não exclui a vontade de intimidar. Ao contrário, é justamente a alteração de ânimo do agente que revela a intenção e a veracidade da ameaça, que, por aqui, foi capaz de provocar temor na vítima, que registrou a ocorrência e requereu medida protetiva.

9. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não pode ser revista pelo STJ devido ao óbice da Súmula 07/STJ, que impede o reexame de provas.

10. A aplicação da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal, em conjunto com a Lei Maria da Penha, não configura bis in idem, conforme entendimento consolidado no STJ.

IV. Dispositivo

11. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2101650 - SP (2023/0364290-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : RAFAEL LUIS NOGUEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP308785
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA DE MORTE CONTRA COMPANHEIRA. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM NA APLICAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "F" DO CÓDIGO PENAL COM OS DISPOSITIVOS DA LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO TEMA REPETITIVO 1197. RECURSO NÃO PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação por lesão corporal e ameaça no contexto de violência doméstica, aplicando a agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal.
2. O recorrente foi condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão e 1 mês e 5 dias de detenção. A defesa alegou equívocos na dosimetria da pena e bis in idem na aplicação da agravante.
3. O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso apenas para conceder justiça gratuita, mantendo a sentença nos demais termos.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se houve erro na dosimetria da pena e se a aplicação da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal, em conjunto com a Lei Maria da Penha, configura *bis in idem*.

III. Razões de decidir

5. A decisão recorrida apresentou fundamentação idônea para a dosimetria da pena, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.
6. Quanto a alegação de suposto bis in idem na aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f" do Código Penal conjuntamente às disposições da Lei Maria da Penha não deve

prosperar pela aplicação do Tema Repetitivo 1.197.

7. Há prova da materialidade da lesão corporal e os elementos trazidos aos autos indicam que partiu do acusado não apenas as agressões, mas também a ameaça, não há falar em falta de provas.

8. É irrelevante que a ameaça tenha sido proferida durante discussão, circunstância que não exclui a vontade de intimidar. Ao contrário, é justamente a alteração de ânimo do agente que revela a intenção e a veracidade da ameaça, que, por aqui, foi capaz de provocar temor na vítima, que registrou a ocorrência e requereu medida protetiva.

9. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não pode ser revista pelo STJ devido ao óbice da Súmula 07/STJ, que impede o reexame de provas.

10. A aplicação da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal, em conjunto com a Lei Maria da Penha, não configura bis in idem, conforme entendimento consolidado no STJ.

IV. Dispositivo

11. Recurso não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por RAFAEL LUÍS NOGUEIRA (e-STJ, fls.199-205), visando impugnar Acórdão proferido pela 11ª Câmara de Direito Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl.179):

Violência doméstica – Agressões e ameaças (de morte) contra companheira – Negativa do acusado – Palavra da vítima – Condenação mantida – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Agravante do art. 61, inciso II, f, do Código Penal para o crime de ameaça – Bis in idem – Não ocorrência – Regime correto – Gratuidade judiciária –Aplicação, na forma do art. 98, do Código de Processo Civil – Recurso provido em parte.

Consta dos autos que o ora recorrente foi condenado pela prática dos crimes de lesão corporal e ameaça (de morte) contra a companheira no contexto de violência doméstica, crimes previstos respectivamente nos artigos 129, §9º e §13, e 147, *caput*, c/c art. 61, II, "f", ambos do Código Penal, a pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, bem como a pena de 01 mês e 05 dias de detenção.

Inconformada, a Defensoria Pública interpôs recurso de apelação, em que postulou pela: a) absolvição diante da insuficiência probatória ou ausência de ânimo calmo e refletido. Subsidiariamente: b) seja afastado o aumento da pena-base em razão da culpabilidade do agente e das circunstâncias peculiares do delito e, subsidiariamente, aplicado o patamar de 1/8; c) seja afastada a agravante do artigo 61, II, "f", do Código Penal, em relação ao crime de ameaça.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o recurso, deu parcial provimento ao recurso, tão somente para deferir ao recorrente os benefícios da justiça gratuita, sendo mantida, no mais, a r. sentença, nos seus próprios termos.

A Defesa fundamenta o recurso especial em "equívocos dosimétricos" (e-STJ fl.4), onde alega suposta violação ao artigo 59, *caput*, do Código Penal, enquanto requerer o afastamento da agravante expressa no artigo 61, inc. II, alínea "f", pois sua aplicação já estaria abrangida pela incidência da lei 11.340/06, constituindo sua aplicação *bis in idem*.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, para reformar o respeitável acórdão, para que sejam redimensionados os equívocos dosimétricos (e-STJ, fl.205).

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões ao Recurso Especial requerendo seu indeferimento pelos óbices das súmulas 07/STJ e 284/STF (e-STJ, fls.208-213).

O *Parquet* Federal opinou pelo não provimento da pretensão recursal (e-STJ, fls.225-229).

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada tem os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 183/184):

"Diante desse quadro, se há prova da materialidade da lesão corporal e os elementos trazidos aos autos indicam que partiu do acusado não apenas as agressões, mas também a ameaça, não há falar em falta de provas.

Vale observar, que é irrelevante que a ameaça tenha sido proferida durante discussão, circunstância que não exclui a vontade de intimidar. Ao contrário, é justamente a alteração de ânimo do agente que revela a intenção e a veracidade da ameaça, que, por aqui, foi capaz de provocar temor na vítima, que registrou a ocorrência e requereu medida protetiva.

Assim, a condenação era mesmo medida que se impunha, restando analisar as penas impostas.

Nesse mister, a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis – motivo fútil (como temperatura da mamadeira, entre outros) e culpabilidade exacerbada (vítima narrou que era sucessivamente agredida) – justificou a aplicação de um índice de aumento sobre a pena mínima prevista, não havendo falar desproporcionalidade, se a fração de 1/3 se mostra razoável.

A base do crime de ameaça foi estabelecida no mínimo legal e aumentada de 1/6 pela agravante do art. 61, inciso II, "f", do Código

Penal, sem que se possa cogitar em bis in idem.

Na verdade, o crime ocorreu em contexto de violência doméstica e referida agravante não é circunstância elementar do delito de ameaça (art. 147, caput, do Código Penal) ou qualificadora."

Mediante análise dos autos, verifica-se pelo excerto acima que a decisão recorrida trouxe fundamentação idônea a justificar a dosimetria da pena no caso concreto.

Quanto a suposta violação ao artigo 59, *caput* do Código Penal, tal irresignação não merece análise por esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 07/STJ.

Isto porque na análise das circunstâncias judiciais constantes no art.59 do Código Penal, que perfazem o cálculo da dosimetria da pena, é inevitável o revolvimento das situações narradas nos autos e condições subjetivas do agente, especificamente quanto ao caso concreto, existência de motivo fútil e culpabilidade exacerbada do recorrente. Tais circunstâncias judiciais não devem ser reanalisados por esta Corte Superior, salvo em casos excepcionais a fim de corrigir a aplicação teratológica da lei e/ou penas flagrantemente desarrazoadas.

Sendo assim, aplico o óbice da Súmula 7/STJ à suposta violação ao art. 59 do Código Penal, uma vez que a conclusão sobre o acerto ou desacerto do acórdão vergastado demandaria sensível incursão no acervo fático-probatório dos autos, notadamente, no que se refere à possibilidade de abrandamento da dosimetria da pena (e-STJ, fl. 183/184).

Já quanto ao afastamento da agravante do art. 61, inciso II, alínea "f" do Código Penal, aplica-se o óbice da Súmula 83/STJ, que exige a demonstração de divergência estabelecida entre o entendimento adotado pelo Tribunal e a jurisprudência do STJ, com indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão recorrida, o que não se encontra nos presentes autos, dado que a defesa sequer colacionou jurisprudência do Tribunal de origem sobre o tema.

A propósito, foi decidido recentemente no **Tema Repetitivo 1.197** desta Corte Superior sobre o tema o seguinte, vejamos:

Questão submetida a julgamento:

Verificar se a aplicação da agravante do art. 61, II, f, do Código Penal, em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), configuraria bis in idem.

Tese firmada:

A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código

Penal (CP), em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura bis in idem.

(Afetação na sessão eletrônica iniciada em 19/4/2023 e finalizada em 24/4/2023 (Terceira Seção). (grifos acrescidos)

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LESÃO CORPORAL PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO CONTRA A MULHER (ART. 129, § 9º, CP). APLICAÇÃO DA AGRAVANTE GENÉRICA (ART. 61, II, F, CP). POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. MAIOR PUNIÇÃO QUANDO O CRIME É PRATICADO CONTRA A MULHER (GÊNERO FEMININO).

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ.

2. Não há bis in idem na aplicação da agravante genérica prevista na alínea f do inc. II do art. 61 do Código Penal (CP), em relação ao crime previsto no art. 129, § 9º, do mesmo Código, vez que a agravante objetiva uma sanção punitiva maior quando a conduta criminosa é praticada "com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica" (destaquei), enquanto as elementares do crime de lesão corporal tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal, traz a figura da lesão corporal praticada no espaço doméstico, de coabitação ou de hospitalidade, contra qualquer pessoa independente do gênero, bastando ser ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem o agente conviva ou tenha convivido, ou seja, as elementares do tipo penal não fazem referência ao gênero feminino da vítima, enquanto o que justifica a agravante é essa condição de caráter pessoal (gênero feminino - mulher).

3. A circunstância que agrava a pena é a prática do crime de violência doméstica contra a mulher, enquanto a circunstância elementar do tipo penal do art. 129, § 9º, do Código Penal, não faz nenhuma referência ao gênero feminino, ou seja, a melhor interpretação - segundo o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - é aquela que atende a função social da Lei, e, por isso, deve-se punir mais a lesão corporal contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, se a vítima for mulher (gênero feminino), haja vista a necessária aplicação da agravante genérica (art. 61, inc. II, alínea f, do CP).

4. Recurso especial representativo da controvérsia provido, para, no caso concreto, restabelecer a sentença condenatória que, na segunda fase da dosimetria, aplicou a agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal, fixando a pena privativa de liberdade final em 4 meses e 20 dias de detenção, em regime inicial aberto; e, assentar, sob o rito do art. 543-C do CPC a seguinte TESE: "A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal (CP), em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura bis in idem".

(REsp n. 2.027.794/MS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Terceira Seção, julgado em 12/6/2024, DJe de 24/6/2024.) (grifos acrescidos)

Pelo todo exposto e com fundamento no art. 255, §4º, II do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0364290-7

REsp 2.101.650 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001729320208260486 1500172932020826048615001729320228260486
15001729320228260486 15011587920228260637 2022001408
20230000582773 952412022

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL LUIS NOGUEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE PAULA MIOTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP308785
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Lesão Cometida em Razão da Condição de Mulher

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, negou provimento ao recurso."

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