

HABEAS CORPUS Nº 460.993 - SC (2018/0185239-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUCAS VARELA

DECISÃO

LUCAS VARELA alega sofrer coação ilegal ao seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** na Apelação Criminal n. 0000986-44.2015.8.24.0014

Busca a impetrante, em suma, o **redimensionamento da pena, por meio do afastamento da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal**. Entende que "a circunstância de as infrações terem sido praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas já serviu para agravar a pena (em abstrato) cominada às infrações penais de ameaça e de vias de fato (com a exclusão da pena mínima de multa), de modo que a incidência da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP na segunda fase da dosimetria penal constitui inegável *bis in idem*" (fl. 10).

A liminar foi indeferida e as informações foram prestadas às fls. 296-342. O Ministério Público Federal opinou, às fls. 344-347, pela denegação da ordem.

Decido.

O habeas corpus **não merece conhecimento**.

Com efeito, observo que o Tribunal *a quo* não se manifestou relativamente à matéria trazida nesta impetração, qual seja, o alegado *bis in idem* no reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal. Destaco que, apesar de haver oposto embargos de declaração perante a Corte estadual, o recurso integrativo foi rejeitado porque a tese nele desenvolvida não foi abordada na apelação.

Dessa forma, a questão não pode ser conhecida por esta Corte

Superior, sob pena de, assim o fazendo, incorrer em supressão de instância. Nesse sentido:

[...]

3. A questão da incidência da atenuante da confissão não foi apreciada pelo acórdão impugnado, somente sendo aventada pela defesa na oposição de embargos de declaração, já depois de julgados os recursos apelatórios pelo Tribunal estadual. Tal situação processual impede o conhecimento da matéria por esta Corte, sob pena de supressão da instância. [...] (HC n. 389.213/SC, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 9/4/2018)

Saliento, também não ser possível, na hipótese, conceder habeas corpus, de ofício, com base no art. 654, § 2º, do CPP.

De fato, consoante a jurisprudência do STJ, somente há *bis in idem* quando um mesmo fato é considerado mais de uma vez na dosimetria de um mesmo delito. Assim, como **a agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP não constitui elementar do crime de ameaça nem da contravenção penal de vias de fato** – pois os tipos descritos nos arts. 147 do Código Penal e 21 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 não trazem em seu bojo a circunstância de agressão contra mulher, cônjuge, companheira, noiva ou namorada –, **não há que se falar na ocorrência da vedada dupla valoração, apenas porque a ação penal tramitou sob o rito da Lei n. 11.340/2006**. Ilustrativamente:

[...] 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, de modo conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/2006 não acarreta *bis in idem*, pois a Lei Maria da Penha visou recrudescer o tratamento dado para a violência doméstica e familiar contra a mulher. Precedentes. [...] (AgRg no HC n. 463.520/SC, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 10/10/2018).

[...] 5. Mostra-se inviável o afastamento da circunstância prevista no artigo 61, II, "f", do Código Penal sob a alegação de elementar do tipo de ameaça sob o rito da Lei Maria da Penha, pois a agravante foi justamente acrescida nesse rol pela Lei n.º 11.340/06, com o intuito de recrudescer a punição pelos delitos cometidos diante das hipóteses legais previstas. [...] (HC n. 159.619/RS, Rel.

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 17/10/2011).

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço do habeas corpus.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

