

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.478 - RS (2019/0238330-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **R P T (PRESO)**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA E VIAS DE FATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 61 DO CP. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DECORRENTE DAS AGRAVANTES RECONHECIDAS. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA A ESCOLHA DA PATAMAR ADOTADO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO TRIBUNAL DE ORIGEM SOB O ENFOQUE SUSCITADO PELA DEFESA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO SENTENCIANTE. PROPORCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA.
Recurso especial não conhecido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **R P T**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Criminal n. 70079196309 (fls. 195/208).

APELAÇÃO CRIME. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONFIGURADA TIPICIDADE DO DELITO DE AMEAÇA E VIAS DE FATO. AUSÊNCIA DE DOLO NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADO 'BIS IN IDEM' COM A APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM CRIME DE AMEAÇA. APLICÁVEL A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. NÃO CONCEDIDO *SURSIS*.

Rejeitada a alegação de insuficiência probatória pois restaram comprovadas a materialidade e a autoria do delito conforme o boletim de ocorrência e a prova oral colhida nos autos. Além disso, é cediço que em crimes de violência doméstica, a palavra da vítima assume especial relevância probatória, sendo suficiente, se coerente, para amparar condenação. Com relação ao crime de ameaça, por se tratar de crime formal, sua consumação dispensa a real intenção do agente de causar mal à vítima, basta que o fato seja capaz de acarretar-lhe temor, o que restou comprovado nos autos, sendo afastada a alegação e atipicidade do delito. Descabida a alegação de ausência de dolo pelo acusado, por estar sob o efeito de bebida alcoólica ou entorpecente. A prova judicializada não

Superior Tribunal de Justiça

é suficiente para excluir a responsabilidade pelo fato. Com efeito, é cediço que a embriaguez voluntária não exclui a imputabilidade, conforme art. 28, inc. II do Código Penal. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, argumento que encontra guarida na Súmula 588 do STJ. Afastada a alegação de 'bis in idem' na aplicação da agravante de relações domésticas, uma vez que a descrição do crime de ameaça não prevê sua realização em âmbito doméstico. Possível o redimensionamento da pena a partir da neutralização do vetor conduta social, da valoração negativa do vetor antecedentes e da aplicação da agravante de reincidência e de violência doméstica. Desta forma, forçosa a manutenção da sentença condenatória. Não concedido o *sursis*, visto a negatização do vetor antecedentes.

RECURSO MINISTERIAL E DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Aponta o recorrente que *o acórdão recorrido nega vigência do disposto no art. 61 do Código Penal, dando-lhe interpretação divergente daquela atribuída pelos tribunais superiores, em razão de, na segunda fase da dosimetria da pena, ter exasperado de forma exacerbada a pena-base ao reconhecer a incidência de duas agravantes* (fl. 218).

É ressaltado que *a Defesa técnica requer seja revisto o cálculo da pena provisória aplicada ao recorrente, visto que desproporcional, pois para penas-base fixadas em 1 mês e 5 dias e 18 dias, as agravantes previstas no art. 61, I e II, 'f', do Código Penal, elevaram as reprimendas em 1 mês e em 10 dias, respectivamente. [...]* Houve a exasperação da pena-base em quase o dobro, no primeiro caso, e em metade, no segundo caso, pela aplicação das agravantes, sem qualquer justificativa para tanto, afigurando-se portanto, desproporcional o aumento operado (fls. 219/220).

Sustenta ser necessário o redimensionamento das penas provisórias aplicadas ao recorrente, para que cada agravante reconhecida eleve a reprimenda em até 1/6 da pena-base, diante da ausência de fundamentação para aplicação de fração superior a esta (fl. 221).

Pede o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão recorrido para assegurar ao recorrente o redimensionamento da pena cominada, porquanto caracteriza a decisão do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negativa de vigência ao artigo 61, do Código Penal, bem como interpretação divergente daquela atribuída pelos tribunais superiores (fl. 221).

Oferecidas contrarrazões (fls. 228/233), o recurso especial foi admitido na

Superior Tribunal de Justiça

origem (fls. 235/239):

RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. VIAS DE FATO. AGRAVANTES. FRAÇÃO. ACIMA DE 1/6. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO ADMITIDO.

O Ministério Público Federal opina *pelo não conhecimento* da insurgência (fls. 252/255):

RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA E VIAS DE FATO. DOSIMETRIA. AGRAVANTES. *QUANTUM*. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.

É o relatório.

Em relação ao indicado dissenso jurisprudencial, não houve a demonstração da divergência por meio da realização do cotejo analítico, com a transcrição de trechos que demonstrassem a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal, consoante determina o art. 255, § 2º, do RISTJ.

Ressalta-se que a mera transcrição de ementas não configura o dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigma para a demonstração da similitude fática das decisões.

No que se refere à aludida violação de dispositivo infraconstitucional, extrai-se do combatido aresto o seguinte trecho (fls. 206/207):

[...]

Passo à segunda fase dosimétrica.

A alegação de 'bis in idem' com a aplicação da agravante do art. 61, II, alínea "f", não prospera, uma vez que a descrição do crime de ameaça ou a contravenção penal de vias de fato não preveem a sua realização no âmbito doméstico, diferentemente, por exemplo, do delito de violência doméstica tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal, razão pela qual a incidência da aludida agravante nestes casos não implica a dupla valoração. Levando isto em consideração, necessário o seu reconhecimento.

Além disso, assiste razão o *Parquet* no tocante à alegação de que é necessário o reconhecimento e aplicação da agravante de reincidência, haja vista a condenação com trânsito em julgado no processo nº 084/2.10.0001010-5, em 27/08/2015.

[...]

Com efeito, a tese de inidoneidade da fração de exasperação de pena

Superior Tribunal de Justiça

utilizada na etapa intermediária do cálculo dosimétrico não foi debatida pela Corte *a quo*. Tampouco cuidou a defesa de suscitar eventual omissão em sede de aclaratórios para fins de prequestionamento. Desse modo, na espécie, têm incidência, por analogia, as Súmulas 282 e 356/STF.

Ainda que assim não fosse, *é cediço que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, motivo pelo qual cabe ao Juízo sentenciante sopesar as circunstâncias existentes no caso concreto, fixando o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais* (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.533.597/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1º/8/2018 – grifo nosso).

A propósito, *mutatis mutandis*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUMENTO EM PATAMAR INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). PROPORCIONALIDADE.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regradada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. **Para a fixação da pena provisória, o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.**

3. **No caso, não verifico ilegalidade, uma vez que foi aplicado aumento inferior a 1/6 (um sexto) para a reincidência, patamar considerado proporcional pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.021.610/DF, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/8/2017 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

