

RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.176 - RS (2012/0051461-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : C M S
ADVOGADO : ADRIANA BIRNFELD PRAETZEL - DEFENSORA PÚBLICA - RS014926

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

No primeiro grau de jurisdição, o ora recorrido foi condenado, como incurso nos arts. 157, § 2º, I, 213 e 214, na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal, à pena total de 22 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 20 dias-multa (e-STJ fls. 429/436).

Interposta apelação pela defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso *"para, confirmada a condenação, afastado o emprego de arma no crime de roubo, admitida, em relação aos crimes sexuais, a não hediondez e a continuidade delitiva, reduzir ao total de 13 (anos) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e multa mínima, o apenamento imposto ao apelante, mantidas todas as demais cominações da sentença"* (e-STJ fl. 489).

Eis a ementa do referido acórdão (e-STJ fl. 489):

CRIMES CONTRA OS COSTUMES E CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTUPRO, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ROUBO MAJORADO. Comprovadas a existência e a autoria dos fatos descritos na denúncia. Conclusão condenatória confirmada. Reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor. Afastada a majorante do emprego de arma no crime contra o patrimônio. Penas reajustadas.

Apelo parcialmente provido. Unânime.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Daí o presente recurso especial, em cujas razões o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 619 do Código de Processo Penal; 69, *caput*, e 157 § 2º, I, do Código Penal; e 1º, VI, da Lei n. 8.072/1990.

Alega que, *"embora o órgão fracionário tenha sido instado a se pronunciar quanto à existência de elementos probatório a demonstrar a utilização da arma de fogo no cometimento do delito, nada disse a respeito, persistindo na omissão apontada"* (e-STJ fl. 536).

Aduz que a ausência de apreensão e de perícia na arma de fogo utilizada no delito não são óbices à aplicação da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Afirma a possibilidade de reconhecimento de concurso material entre os delitos de estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo ante a nova disposição do art. 213 do Código Penal, dada pela Lei n. 12.015/2009. Defende, ainda, a hediondez dos referidos crimes, ainda que perpetrados na forma simples.

Contrarrazões às e-STJ fls. 573/581.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 598/603, pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De início, no tocante à alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, instado a se manifestar acerca da majorante do art. 157, § 1º, do Código Penal, disse o Tribunal de Justiça local que, *"em relação ao crime de roubo, faço expungir a majorante do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal, pois não tendo havido apreensão da arma de fogo, prova inequívoca de sua efetiva potencialidade ofensiva não há, o que impede admiti-la"* (e-STJ fl. 495).

E, em embargos de declaração, assim se manifestou (e-STJ fls. 520):

Os fundamentos que levaram esta Câmara Criminal a expungir, relativamente ao roubo, a majorante do emprego de arma (art. 157, § 2º, I, do CP), bem como a afirmar a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor frequentam o julgado embargado, forma clara e explícita, havendo, inclusive, indicação de precedentes do STJ no mesmo sentido.

Infere-se das transcrições que a matéria, portanto, foi suficientemente analisada pela Corte local. Não há se falar, assim, em violação ao art. 619 do Código de Processo Penal.

A propósito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 381 E 387 DO CPP. AUSÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA COM SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 157, CAPUT E § 1º, DO CPP. SIGILO FISCAL. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO DIRETA PELA AUTORIDADE FISCAL. ART. 155. PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA, DOLO E FRAUDE. SÚMULA 7/STJ. DESCONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. PENA REDIMENSIONADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

I - Embora de forma diversa da pretendida pelo recorrente, a decisão agravada, bem como o v. acórdão do eg. Tribunal de origem, analisou as teses impugnadas, o que impede a admissão do apelo excepcional com base na infringência ao art. 619 do Código de Processo Penal, consoante vem asseverando a iterativa jurisprudência desta Corte Superior.

II - No que toca à suposta ofensa ao art. 381 e 387, do CPP, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os argumentos levantados pelas partes, quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no REsp 1.515.946/PR, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 14/09/2018)

Anote-se, no entanto, que, segundo a orientação firmada na Terceira Seção desta Corte Superior, originada a partir do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, para a incidência prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há necessidade de apreensão da arma nem da sua submissão à perícia, quando comprovada a sua utilização

por outros meios de prova.

Confirmam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. I) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. II) VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CRFB/1988. NÃO CABIMENTO. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO ENSEJA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. III) MALFERIMENTO DO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA TAMBÉM EM PROVAS JUDICIALIZADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IV) NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO CO ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA Nº 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. "Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF" (EResp 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.286.741/PI, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ARMA DE FOGO. PERÍCIA. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. São prescindíveis a apreensão e a perícia na arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1.284.510/MS,

relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA,
julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59, 68, E 157, § 2º, I, TODOS DO CP, E 381 DO CPP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE QUANDO ATESTADA A PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONFISSÃO DO AGRAVANTE QUANTO À UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ÔNUS DA DEFESA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito, como no caso concreto, em que demonstrado pela própria Corte de origem que por meio do depoimento da vítima e do corréu, que o apelante com o corréu praticaram o roubo utilizando arma de fogo.

2. O uso de arma de fogo foi objeto de confissão pelo agravante, razão pela qual não há que se falar em afastamento da causa de aumento de pena. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.712.795/AM, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018, grifei.)

No ponto, o acórdão recorrido encontra-se em desarmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, devendo ser restabelecida a sentença que aplicou a respectiva causa de aumento e fixou a pena definitiva pela prática do delito de roubo em 7 anos e 4 meses de reclusão, além de 20 dias-multa.

No mais, conforme relatado, alega o recorrente a possibilidade de reconhecimento de concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, mesmo ante a nova disposição do art. 213 do Código Penal, dada pela Lei n. 12.015/2009.

Sem razão o recorrente, pois "a atual jurisprudência desta Corte Superior entende que, 'como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único de estupro, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no

mesmo contexto fático' (AgRg no AREsp n. 233.559/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., DJe 10/2/2014, destaquei), o que torna inviável a incidência do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal" (REsp n. 1.288.328/DF, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017).

Por fim, assiste razão ao recorrente quanto à hediondez dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que perpetrados na forma simples.

De fato, já decidiu esta Corte Superior que *"os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados anteriormente à Lei n.º 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, configuram crimes hediondos"* (EResp n. 1.225.387/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/8/2013, DJe 4/9/2013).

No mesmo sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. HEDIONDEZ. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE 1/3. MANUTENÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO DA PENA DETERMINADA.

1. Na ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.225.387/RS, ocorrido em 28/8/2013, a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento acerca do caráter hediondo dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que praticados com violência presumida, cometidos antes da vigência da Lei n. 12.015/2009.

[...]

8. Recurso especial do Ministério Público provido. Agravo em recurso especial da defesa conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe parcial provimento. Execução imediata da pena determinada. (REsp 1.427.703/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para

restabelecer a sentença condenatória no tocante à aplicação da majorante do art. 157, § 1º, do Código Penal e ao reconhecimento do caráter hediondo dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, redimensionando, assim, a pena final do acusado em 15 anos, 8 meses e 24 dias de reclusão, além do pagamento de 20 dias-multa, mantido, no mais, o aresto recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

