AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.441.947 - MG (2019/0037391-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	WELISSON MOREIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, provendo, em parte, apelação ministerial, para reduzir a 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, mais 14 (quatorze) dias-multa, a pena imposta a WELISSON MOREIRA DE SOUZA, condenado por infração aos arts. 157, §2º, I e II, do Código Penal e 244-B do ECA, c/c art. 70, *caput*, segunda parte, do Estatuto Repressor. É esta a ementa do julgado (e-STJ fl. 225):

> *EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA CARACTERIZADA - AGRAVANTE RELATIVA À IDADE DA VÍTIMA - DECOTE - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA-BASE - NECESSIDADE - DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DELITO FORMAL - REDUÇÃO DA PENA-BASE - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - DETRAÇÃO PENAL - JUÍZO DA EXECUÇÃO. Deve a majorante prevista no I do § 2º do art. 157 do CP ser mantida, pois a ação delitiva fora perpetrada mediante emprego de arma branca, a qual possui poder vulnerante inequívoco, sendo desnecessária a realização de exame pericial. Sem a devida comprovação que o acusado praticou o crime contra vítima maior de 60 (sessenta) anos de idade, por meio de prova inequívoca, deve ser decotada a agravante relativa à idade da vítima. Diante de ilegalidade manifesta na primeira fase da dosimetria, a reestruturação da pena é medida que se impõe. Conforme sumulado pelo STJ, o delito previsto no artigo 244-B do ECA é formal, sendo dispensável a prova de que o réu tinha conhecimento da idade do menor ou que este tenha sido efetivamente corrompido ou que teve facilitada sua corrupção. Se o réu confessou espontaneamente nos autos, deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. A alteração introduzida pela Lei n° 12.736/12, que acrescentou o §2° ao art. 387 do CPP, veio para autorizar que o tempo de pena*

> *provisória seja considerado pelo sentenciante para fins de arbitramento do regime prisional. Contudo, tal medida se torna inviável se inexistentes nos autos os documentos necessários para tal aferição, ficando, assim, a cargo do juízo da execução a análise da referida matéria.*

Embargos de declaração rejeitados (e-STJ fl. 255):

> *EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - VÍCIOS INEXISTENTES - FINS DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS. Visam os embargos de declaração aclarar ou corrigir erros na decisão proferida, sem, no entanto, modificar a sua substância. Se a matéria controvertida foi analisada, não há como acolher os embargos declaratórios. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela parte.*

Nas razões do especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a Defensoria Pública contrariedade ao art. 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal.

Aduz, em síntese, que " Ao unificar as penas aplicadas pelos dois delitos da condenação, o acórdão, sem apresentar uma concreta fundamentação idônea para tanto, consolidou as penas pela regra do concurso material. Assim foi feito, sem nem mesmo qualquer referência à pluralidade de condutas ou eventuais desígnios autônomos" (e-STJ fl. 268).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

Contra-arrazoado (e-STJ fls. 276/279), o recurso foi inadmitido (e-STJ fls. 281/283), motivando o presente agravo.

Contraminuta às e-STJ fls. 292/294 e manifestação ministerial, nesta instância, pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 307/310).

É o relatório. Decido.

O agravo é tempestivo e foi impugnado o fundamento do

despacho de inadmissibilidade – ausência de prequestionamento.

Passo à análise do recurso especial, que não comporta sequer conhecimento, em face da incidência das Súmulas n. 282, 284 e 356 do STF.

Isto porque as razões do apelo raro encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

O recorrente afirma que "ao reconhecer a existência de concurso material na solução do concurso de crimes, o acórdão recorrido negou vigência ao disposto no art. 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal" (e-STJ fl. 269).

Ora, em momento algum, foi aplicada a regra do concurso material prevista no art. 69 do Código Penal, mas, sim, o concurso formal impróprio constante no art. 70, *caput*, segunda parte, do Estatuto Repressor.

A corroborar a assertiva veja os trechos do acórdão (e-STJ fl. 234):

> *Considerando que os crime de roubo majorado e corrupção de menores foram realizados na forma do art.70, caput, segunda parte, do Código Penal, somo as reprimendas impostas, fixando a pena em definitivo do acusado Wellison Moreira de Souza em 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, à razão mínima.*

Ora, estando as razões do especial dissociadas do que foi decidido no acórdão recorrido, fica caracterizada deficiência na fundamentação a atrair, por analogia, o óbice da Súmula n. 284 do eg. Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE ATIVOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. RAZÕES DO APELO NOBRE DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*
>
> *Verifica-se deficiência na fundamentação do apelo nobre, a*

> *atrair o óbice do Enunciado n.º 284 da Súmula do STF, pois o recorrente, utilizando-se de argumentação dissociada dos fundamentos do acórdão vergastado, não apresentou suas razões para afastar as conclusões do acórdão regional.*
>
> *APELAÇÃO PROVIDA POR MAIORIA. VOTO VENCIDO QUE ABSOLVIA O RÉU DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Para o conhecimento do Recurso Especial é imprescindível o esgotamento das instâncias ordinárias, circunstância não verificada na espécie por não ter o recorrente oposto embargos infringentes e de nulidade contra a parte não unânime do julgamento do seu recurso de apelação. Incidência da Súmula n. 207/STJ.*
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 1344792/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

Por outro lado, o Tribunal *a quo* não se manifestou a respeito da tese defensiva de que o acusado não possuía desígnio autônomo de corromper o menor, a atrair a incidência do art. 70, *caput*, primeira parte, do CP, carecendo, assim, do indispensável requisito do prequestionamento.

Vale ressaltar que a Corte de origem assim resumiu a apelação defensiva (e-STJ fl. 220):

> *Inconformada, a Defesa do réu interpôs recurso de apelação. Em razões recursais de fls. 130/135, pleiteou absolvição do crime de corrupção de menores. Em relação ao delito de roubo, pugnou pela redução da pena-base e pelo decote da majorante do emprego de arma e da agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal Por fim, requereu a detração penal.*

Não houve, portanto, menção acerca da ausência de desígnio autônomo de corromper o menor, atraindo a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Confira-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. FUNDAMENTO ADEQUADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. READEQUAÇÃO DOS PERCENTUAIS RELATIVOS À MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES E À CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*
>
> *I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstância judicial desfavorável apta a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal, como no caso, em que valorou-se negativamente a culpabilidade, em virtude da excessiva violência empregada, a ultrapassar o tipo penal. (Precedentes).*
>
> *II - Ademais, se as instâncias ordinárias limitaram-se a afirmar que os recorrentes agiram com violência que ultrapassa as características ínsitas ao delito de roubo, não há como modificar tal premissa fática na via eleita, porquanto o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório. (Súmula 07/STJ).*
>
> *III - A ausência de prequestionamento relativa ao pleito de readequação dos percentuais relativos à aplicação da majorante do concurso de agentes e da continuidade delitiva, bem como ao afastamento do concurso formal constitui óbice ao exame das matérias pela Corte Superior, a teor das Súmulas 282 e 356/STF.*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1594699/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "a" do RISTJ, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator