RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.045 - MG (2019/0059377-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	E L DOS S (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que deu parcial provimento à apelação da defesa para absolver E L DOS S da imputação relativa à prática do crime previsto no art. 213 do Código Penal, mantendo, por outro lado, a condenação pela infração penal do art. 157, §2º, II e V, do mesmo diploma legal.

Consta nos autos que o recorrido foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, §2º, II e V, e do art. 213, na forma do art. 69, todos do CP, por ter, mediante emprego de grave ameaça, concurso de agente e com restrição da liberdade da vítima, subtraído aproximadamente R$ 1.000,00 (mil reais) em dinheiro, além de diversos eletrônicos e utensílios, pertencentes a M DAS D P.

Ainda de acordo com a denúncia, o recorrido teria constrangido a vítima do crime patrimonial a permitir que com ela praticasse atos libidinosos consistentes em toques forçados e lascivos nas pernas daquela.

Julgada procedente a ação penal (e-STJ fls. 156-166), o réu foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão e multa de 70 (setenta) dias-multa, em razão da prática do roubo circunstanciado. Foi condenado, ainda, à pena de 8 (oito) anos de reclusão pelo crime de estupro. Somadas as penas em razão do concurso material de crimes, foi-lhe fixada a pena definitiva de 15 (quinze) anos de reclusão, sob regime inicialmente fechado, e multa de 70 (setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal de origem, que absolveu o recorrido da imputação relativa à prática da conduta descrita no art. 213 do CP ao fundamento de que as provas coligidas aos autos não demonstram o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal, qual seja, o intuito do agente ativo de satisfazer a própria lascívia (e-STJ fls. 273-302).

Opostos embargos de declaração pela acusação (e-STJ fls. 310-312), esses foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 315-322).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 451-461), o Ministério Público suscita a negativa de vigência ao art. 213 do CP.

Sustenta, em síntese, a ocorrência do estupro. Defende que o réu, ao efetuar toques voluptuosos no corpo da vítima, sem o consentimento desta, atuou com "*inegável intento libidinoso*" (e-STJ fl. 355), praticando, com isso, conduta tipificada como crime contra a dignidade sexual.

Requer, ao final, o provimento do recurso especial para se restabelecer a condenação decretada no primeiro grau de jurisdição.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ fls. 364-369), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 371-375), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo não conhecimento do recurso do recurso (e-STJ fls. 386-390).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Na espécie, assim se manifestou o Tribunal de origem quanto à matéria suscitada no presente inconformismo (e-STJ, fls. 294-297):

> *De inicio, cabe registrar a ausência de provas técnicas capazes de comprovar a existência do delito de estupro, já que não foram deixados vestígios, razão pela qual a materialidade delitiva deve ser analisada juntamente com a autoria. No entanto, entendo que* ***os elementos trazidos aos autos não são capazes de demonstrar a ocorrência do referido tipo penal.***
>
> *É que,* ***da análise do acervo probatório colacionado ao feito, apesar de ter verificado que, de fato, o réu se valeu de palavras de chulas e comportamento desprezível, passando as mãos nas pernas da ofendida, tenho que assim agiu para fins de ameaça-la gravemente - induzindo a acreditar que a estupraria, sem, contudo, efetivamente fazê-lo - e lograr êxito em subtrair seus pertences.***
>
> ***Neste sentido estão, inclusive, as palavras da própria vítima****, que, especialmente em sede inquisitorial, ainda no calor dos fatos, ao revelar o comportamento ofensivo do réu, o incluiu como uma das formas de ameaçá-la e fazer com que ela lhe contasse onde estavam os bens e dinheiros em sua residência, senão vejamos:*
>
> > *(...) que o indivíduo disse que se a declarante gritasse iria lhe matar; que a declarante disse para o indivíduo que estava com falta de "ar", e este lhe mandou calar a boca; que o indivíduo se aproximou da declarante e disse que iria espancar a mesma se esta não entregasse todo o dinheiro que possuía; que a declarante informou onde estava o dinheiro e mesmo assim o indivíduo continuava a lhe ameaçar, falando que se encontrasse mais dinheiro lhe mataria; que além disso, o indivíduo ameaçava lhe estuprar, falando palavras de cunho sexual e inclusive passava as mãos em suas pernas; que o tempo todo ameaçava a declarante de morte e estupro; (...). (M.D.P., na DEPOL, f. 07/08).*
>
> ***Embora em juízo tenha detalhado os atos de cunho sexual perpetrados pelo acusado, M. continuou a demonstrar que se tratavam de ameaças para garantir êxito na subtração de seus bens, afirmando, inclusive, que, em certo momento, Edimar lhe contou que naquele***

dia não iria manter relação sexual com a mesma *(f. 91).*

Os demais testemunhos colacionados ao feito corroboram esta conclusão, mormente, porque, segundo ***os depoimentos policiais na DEPOL, ao relatar todo o ocorrido, a ofendida nem mesmo repassou aos agentes públicos tais comportamentos ofensivos (f. 02/05), relatando apenas que fora gravemente ameaçada. Destaca-se que, diante disso, na Comunicação de Serviço de f. 68/69 nem mesmo há qualquer registro sobre tais circunstâncias, não havendo menção a suposta prática do crime descrito no art. 213 do CP.***

Da mesma forma, ***a vítima foi omissa ao contar os fatos a seu sobrinho M.A., conforme se vê do depoimento judicial de f. 94 da referida testemunha.***

Assim sendo, a meu ver, ***o contexto criado por Edimar durante toda a empreitada criminosa, envolvendo conduta sexual, serviu apenas à caracterização da elementar do tipo descrito no art. 157 do Código Penal, qual seja, a grave ameaça, não se tratando, portanto, de conduta autônoma para fins de caracterização de delito outro****.*

Da leitura do interrogatório inquisitorial do recorrente verifica-se, com mais evidência, que ele agiu apenas com animus furandi, ao admitir o crime patrimonial, em colaboração com a Justiça, mas negar a prática de qualquer ato libidinoso para satisfazer a sua lascívia, veja-se:

> *(...) que o declarante conseguiu ter acesso ao interior da residência e surpreendeu M. ainda em seu quarto; que o declarante estava com o rosto coberto e disse para M. que somente queria o dinheiro; que M. entregou o dinheiro que possuía para o declarante; que o declarante deixou M. no quarto e pegou mais pertences na residência; (...). (Edimar Lourenço dos Santos, na DEPOL, f. 09).*

Como é cediço, ***para fins de caracterização do crime estupro é indispensável a comprovação do elemento subjetivo do tipo específico, "consistente na finalidade de obter a conjunção carnal ou outro ato libidinoso, satisfazendo a lascívia****." (NUCCI, 2014).*

In casu, repita-se, ***não restou demonstrado, de forma categórica, que o réu agiu para a satisfação do prazer sexual, de forma que a sua conduta não pode ser definida como ato libidinoso (que tem por finalidade satisfazer a lascívia).***

Nestes termos, não obstante tratar de conduta reprovável, mormente diante do grave contexto que já envolve o crime de roubo e se tratar de vítima, á época, com 70 anos de

> *idade, entendo que considerá-la como crime autônomo, previsto no art. 213 do CP, ofende, na hipótese, o princípio da razoabilidade, que está intimamente relacionado com o Direito Penal, não sendo devida ao apelante condenação por outro ilícito tão gravoso.*
> *Diante de tais considerações, torna-se necessária a absolvição do apelante quanto ao crime de estupro.*

Ao que se nota, a instância ordinária, após percuciente análise do conjunto de provas disponíveis nos autos, concluiu que a conduta do recorrido, consistente em passar a mão nas pernas da vítima M DAS D P e ameaçá-la de estupro, na verdade, objetivava criar ambiente de pânico para a ofendida, propiciando, com isso, o alcance do intento delitivo voltado à subtração patrimonial.

Com efeito, ressaltando a inexistência de prova técnica motivada pela ausência de vestígios do suposto crime sexual, o Tribunal *a quo*, guiado pelo voto condutor do acórdão recorrido, considerou, ainda, as declarações prestadas pela própria vítima, em sede policial e judicial, testemunhos de policiais e de parente da ofendida, bem como o conteúdo do interrogatório do réu, durante a instrução criminal, quando, confessando a prática do roubo circunstanciado, negou, por outro lado, o cometimento do estupro.

Sob as circunstâncias consideradas provadas pela instância ordinária, o acórdão recorrido considerou, então, ausente o elemento subjetivo essencial à configuração da infração penal disposta no art. 213 do CP, qual seja, o dolo específico de satisfação da própria lascívia pelo agente ativo. Como frisado, entendeu o Tribunal *a quo* que o cenário criado pelo recorrido serviu apenas ao fim amedrontar a vítima, para fazê-la colaborar com a realização do crime patrimonial que se encontrava em curso, caracterizando, assim, a elementar do tipo penal inserto no preceito primário do art. 157 do CP – a grave ameaça.

Assim, inviável conhecer da pretensão deduzida, dado o substrato fático-probatório sobre o qual se apoia o acórdão recorrido e a necessidade de reexaminá-lo para o efeito de julgar o recurso especial interposto.

Como assinalado pela Procuradoria-Geral da República no parecer ofertado aos autos (e-STJ fls. 386/390), incide ao caso o óbice da Súmula n. 7/STJ, segundo o qual a estreita via cognitiva do recurso especial não é apropriada para profunda discussão sobre matéria de índole fático-probatória.

Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *1. A Corte local, ao dirimir a questão, consignou que o ato comportou "reprovação menos intensa", de modo a não configurar o dolo do crime previsto no art. 217-A do Código Penal.*
> *2.* ***A pretensão do recorrente implica alterar a premissa fática adotada pelo Tribunal de origem, de que o réu, por meio dos atos descritos, teve a intenção de praticar o***

> ***crime descrito na exordial, a fim de satisfazer a sua lascívia - o que não se pode assegurar com precisão neste caso. Não se trata, pois, de mera revaloração jurídica de fatos incontroversos consignados no acórdão, mas, sim, de verdadeiro reexame probatório vedado em recurso especial pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.***
> *3. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no REsp 1610192/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)*
>
> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ROUBO E DE ESTUPRO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. EVIDENCIADA A PRESENÇA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. "Este Sodalício pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos [...]" (HC 359.513/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/08/2016).*
> *2.* ***Para verificar se há, no caso dos autos, elementos suficientes para perquirir se os delitos praticados pelo ora recorrente foram na modalidade continuada, no sentido de se afastar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos para aferir o elemento subjetivo e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas, ou se há dolo unitário ou global, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.***
> *3. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no AREsp 665.188/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 255, § 4º, I, do RISTJ, **não se conhece** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator