

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.572.391 - RN (2019/0259935-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**
AGRAVADO : **J DOS S B**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 196):

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO EXTRAPOLA O TIPO PENAL. MANTIDA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DO ITER CRIMINIS À CONSUMAÇÃO DO CRIME. FIXAR REGIME INICIAL ABERTO DE OFÍCIO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, "c", DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Opostos embargos de declaração pelo *Parquet* (e-STJ fls. 210/215), estes foram rejeitados, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 228):

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO TENTADO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME IMPOSTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 247/251), alega a parte recorrente violação do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão da Corte local acerca de matéria ventilada nos embargos de declaração, quanto aos aspectos da conduta do recorrido que evidenciariam a gravidade concreta do delito a justificar a imposição de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena.

Aduz que, em sede de embargos de declaração, suscitou a existência de omissão quanto às seguintes circunstâncias, que deveriam ser sopesadas para o fim de fixação do regime prisional (e-STJ fl. 249):

"Repare que, segundo consta na Apelação manejada pelo parquet, após o réu ter invadido a residência da ofendida com o intento de forçar ato de conjunção carnal com esta (o acusado esperou que o marido saísse de casa, ou seja, ficou na espreita, premeditando o delito), "o denunciado tratou de cobrir o seu rosto com uma camisa, pegou uma faca peixeira que trazia consigo e se dirigiu ao quarto da vítima. Nesse instante, o denunciado abriu o cômodo, foi até (sic) cama e se deitou em cima da vítima já com uma faca em punho apontado para a região de sua barriga, quando então enfatizou que ia estuprá-la ali mesmo, no seu próprio quarto e que era pra ela ficar calada" (fl. 124). Ora, em atenção a tais fatos, assegura-se a legalidade e necessidade de definir-se o regime mais gravoso do que a pena estabelecida comporta, haja vista que, de posse de uma faca peixeira, o recorrido, depois de ingressar no quarto da vítima encapuzado e encontrá-la dormindo (ou seja, desprevenida), deitou-se em cima dela e apontou a arma para a sua barriga, na tentativa de imobilizá-la, e disse em bom som que "só" desejava estuprá-la.

Argumenta que [...] as circunstâncias concretas da empreitada criminosa não chegaram a ser sopesados, apesar do pedido expresso e de se constituírem essenciais ao deslinde do capítulo atinente à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, consoante dispõem os arts. 33, § 2º, do Código Penal e aos arts. 617 e 387, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal (e-STJ fl. 250).

Superior Tribunal de Justiça

Pugna, ao final, (i) pela anulação do acórdão recorrido com o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que expressamente se manifeste acerca dos fatos relevantes suscitados nos aclaratórios; ou (ii) pelo reconhecimento de prequestionamento ficto, com o restabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 255/260), o recurso foi inadmitido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 264/267), dando ensejo à interposição do agravo ora apreciado (e-STJ fls. 275/281).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nesta instância, opinou pelo provimento do recurso, consoante parecer assim ementado (e-STJ fls. 323/327):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO TENTADO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83/STJ. PRECEDENTES QUE NÃO SE APLICAM AO CASO CONCRETO. PRETENSÃO RECURSAL QUE NÃO ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N.º 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO. REESTABELECIMENTO [SIC] DO REGIME INICIAL FECHADO. VIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. Parecer pelo conhecimento do agravo, para dar provimento ao recurso especial.

É o relatório. **Decido.**

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo, então, à análise do recurso especial.

Verifica-se que a parte recorrente, por ocasião dos embargos de declaração (e-STJ fl. 211), asseverou que, [...] *o acórdão hostilizado alterou o regime inicial de adimplemento da pena lastreando-se exclusivamente na quantidade da reprimenda aplicada. No entanto, [...] a quantidade da sanção penal definitiva é apenas um dos elementos a serem considerados quando da*

Superior Tribunal de Justiça

fixação do regime prisional inicial (e-STJ fl. 212).

Ponderou, ainda, a [...] necessidade de definir-se o regime mais gravoso do que a pena estabelecida comporta, haja vista que, de posse de uma faca peixeira, o recorrido, depois de ingressar no quarto da vítima encapuzado e encontrá-la dormindo (ou seja, desprevenida), deitou-se em cima dela e apontou a arma para a sua barriga, na tentativa de imobilizá-la, e disse em bom som que "só" desejava estuprá-la (e-STJ fl. 213).

De acordo com o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso concreto, o Tribunal de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não se manifestou acerca da referida tese levantada pelo órgão ministerial.

Desse modo, ao rejeitar os embargos declaratórios (e-STJ fls. 228/232), deixando, contudo, de se pronunciar sobre a questão de fato nele suscitada, a Corte *a quo* acabou por violar o art. 619 do CPP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "c" do RISTJ, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que proceda a um novo julgamento dos embargos, com pronunciamento sobre a gravidade concreta dos fatos relevantes suscitados pelo órgão ministerial, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator