



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.477 - PR (2010/0115190-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
EMBARGANTE : J P DE O F (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO TENTADO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. VIOLÊNCIA REAL RECONHECIDA NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. Deve a decisão embargada ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto nela não se verifica a apontada irregularidade. O Tribunal *a quo*, peremptoriamente, afirmou que o delito foi praticado mediante violência real.

2. É descabida a alegação de ocorrência de omissão, na medida em que a questão referente à ausência de defesa em razão da não localização do Réu foi aventada apenas na presente via dos declaratórios, o que configura inovação inviável de ser analisada.

3. A nulidade por eventual deficiência técnica da peça de contrarrazões depende da efetiva demonstração de prejuízo - o que não ficou evidenciado nas razões do Embargante -, a teor do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.477 - PR (2010/0115190-0)

EMBARGANTE : J P DE O F (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de embargos de declaração opostos por J. P. DE O. F., em face de acórdão de minha relatoria, ementado nos seguintes termos, *litteris*:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE ESTUPRO TENTADO. VÍTIMA COM MENOS DE 14 ANOS DE IDADE. CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 9.º DA LEI N.º 8.072/90. CABIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. APLICAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DA LEI N.º 12.015/2009.

1. É pacífico o entendimento desta Corte que o crime de estupro praticado mediante violência real deve sofrer a incidência da causa de aumento prevista no art. 9.º da Lei n.º 8.072/90, independentemente de ocorrência de lesão corporal de natureza grave ou morte.

2. Em atendimento ao princípio retroatividade da lei penal mais benéfica, para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor cometidos contra menores de 14 anos antes da vigência da Lei nº 12.015/09, fica afastada a majorante do art. 9º da Lei nº 8.072/90, em face da revogação do art. 224 do Código Penal promovida pela novel legislação; devendo ser aplicada a reprimenda do crime de "estupro de vulnerável" veiculada no art. 217-A do Código Penal. Precedentes.

3. É entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça a impossibilidade de combinação de leis, não podendo o juiz cindir a norma para aplicá-la somente em parte, em combinação com outra, criando uma terceira norma, sob pena de se transmutar em legislador. Precedente.

*4. De acordo com a novel disciplina, a aplicação do art. 217-A do Código Penal mostra-se mais benéfica ao Réu, razão pela qual deve ser realizado o redimensionamento da reprimenda. Mantido o mínimo legal, deve a pena-base ser fixada em 8 (oito) anos de reclusão, sem a incidência da majorante do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90. Diante da ausência de agravantes e atenuantes, bem como de outras causas de aumento ou diminuição, aplico a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, na proporção de 1/2 (um meio), mesmo patamar estatuído pelo Tribunal a quo, restando a pena definitivamente fixada em **4 (quatro) anos de reclusão.***

5. Recurso especial do Parquet conhecido e provido. Habeas corpus concedido de ofício para determinar a aplicação da novel legislação mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benéfica – Lei n.º 12.015/2009." (fl. 332)

Em suas razões, alega que a decisão embargada incorreu em contradição *"na medida em que determinou a incidência do art. 9.º da Lei n. 8072/90 ao fundamento de que o TJ teria reconhecido a violência real, quando a Corte estadual, na realidade, reconheceu categoricamente que o crime se deu por meio de violência ficta."* (fl. 377)

Aduz, ainda, que o acórdão foi omissos quanto à ausência de defesa, pela *"absoluta impropriedade da defesa técnica ofertada"* (fl. 380) pelo defensor dativo. Alega que o Réu não foi procurado no endereço que forneceu quando do interrogatório, deixando de ser intimado para constituir defensor.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.477 - PR (2010/0115190-0)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO TENTADO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. VIOLÊNCIA REAL RECONHECIDA NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. Deve a decisão embargada ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto nela não se verifica a apontada irregularidade. O Tribunal *a quo*, peremptoriamente, afirmou que o delito foi praticado mediante violência real.

2. É descabida a alegação de ocorrência de omissão, na medida em que a questão referente à ausência de defesa em razão da não localização do Réu foi aventada apenas na presente via dos declaratórios, o que configura inovação inviável de ser analisada.

3. A nulidade por eventual deficiência técnica da peça de contrarrazões depende da efetiva demonstração de prejuízo - o que não ficou evidenciado nas razões do Embargante -, a teor do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão "*ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*".

O acórdão embargado, na parte que interessa, possui a seguinte fundamentação, *litteris*:

"[...]"

*Consta dos autos que o crime de estupro, na modalidade tentada, foi praticado com **violência real** contra vítima menor de 14 (quatorze) anos, conforme se observa nos seguintes excertos do acórdão recorrido, litteris:*

"O crime foi praticado mediante violência real, pois há provas de que o acusado agarrou a vítima e tentou forçá-la a manter relações sexuais.

Incensurável, pois, a conclusão da nobre Dr^a Juíza *a quo*, que bem examinou o conjunto probatório e decidiu pela condenação de JOÃO PINTO DE OLIVEIRA FILHO, dando-o como incurso nas sanções do artigo 213, na sua forma tentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por estas razões, mantenho incólume a condenação ora atacada, de forma que resta desprovido o pleito absolutório, e consequentemente, o pleito alternativo de desclassificação da conduta delitiva, **já que houve o emprego de violência real contra a pessoa da vítima**, para a satisfação da lascívia do sentenciado.

Voto, pois, pelo desprovidimento do recurso de Apelação interposto pela digna Defesa de JOÃO PINTO DE OLIVEIRA FILHO.

Entretanto de ofício, entendo deve ser excluída a causa especial de aumento de pena, prevista no artigo 9.º da lei 8.072/90, que dispõe que a pena é aumentada na metade quando a vítima não for maior de quatorze anos.

Primeiramente, é de se ver que o acréscimo de metade das penas, previsto para os crimes hediondos e outros a eles assemelhados, em conformidade com a previsão do artigo 9º da Lei nº 8.072/90, não se aplica ao caso destes autos, uma vez que o crime perpetrado com violência ficta (art. 224, "a", do CP), e não é enquadrado nas espécies puníveis elencadas naquelas modalidades delituosas, as quais só abrangem tal infração quando dela resulta lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 223, "caput", e parágrafo único, do CP).

[...]

No caso dos autos, conquanto estivesse a vítima protegida pela alínea 'a' do artigo 224, que estabelece a hipótese de presunção de violência por não ser o ofendido "maior de 14 anos", não lhe resultou em razão do crime sexual sofrido lesão corporal de natureza grave, nem, obviamente, a morte. Daí, porque, equivocada a aplicação da causa especial de aumento de pena preconizada no artigo 9º da Lei 8.072/90.

Deste modo, afasto **de ofício** o aumento relativo ao artigo 9º da Lei 8.072/90 e, em razão da ausência de outras causas modificadoras da pena, resta a sanção corporal provisoriamente fixada em **06 (seis) anos de reclusão**.

[...]

Contudo, a prática de todos os atos de violência, que impediram a vítima de exercer qualquer tipo de reação, aliados à circunstância de ter o acusado despedido a vítima e a si mesmo, parcialmente, revelam que o percurso do crime foi intermediário, de forma que a causa de especial redução de pena referente à tentativa, no caso presente, deve ser aplicada a contento.

Nestes termos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso ministerial, para o fim de proceder à readequação da pena fixada em desfavor do réu, aplicando a causa redutora da tentativa em patamar mediano, na proporção de 1/2 (metade), de forma a fixar a pena de JOÃO PINTO DE OLIVEIRA FILHO, definitivamente, em **03 anos de reclusão**.

Consequentemente, em decorrência do quantum aplicado, mantenho o **regime aberto**, como fixado na sentença.

[...] (fls. 227/231; grifos diversos do original)

É de se ver que, apesar de reconhecer que o crime foi praticado mediante violência real, o Tribunal de origem concluiu por afastar a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90, sob o fundamento de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência do referido artigo estaria condicionada à ocorrência de lesão corporal de natureza grave ou morte.

Ora, merece reparos o acórdão recorrido. Com efeito, esta Corte Superior de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que deve ser aplicada a norma do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90, que prevê um aumento da pena no patamar de 1/2 (um meio), quando o crime de estupro ou atentado violento ao pudor é perpetrado mediante violência real ou grave ameaça, independentemente do reconhecimento das consequências elencadas no art. 223 do Diploma Penal.

[...]" (fls. 337/338; grifos no original)

Nessas condições, da acurada análise dos autos, constata-se que o acórdão embargado deve ser mantido por seus próprios fundamentos, porquanto nele não se verifica a apontada irregularidade. Observa-se, no caso, que o Tribunal *a quo*, peremptoriamente, afirmou que o delito foi praticado mediante violência real. Conclui-se, portanto, que a verdadeira pretensão do Embargante é a rediscussão de questão já decidida no acórdão recorrido, o que não se coaduna com a via dos aclaratórios.

De outra parte, também não resta configurada a alegada omissão, relativamente à questão da ausência de defesa em razão da não localização do Réu, por se tratar de alegação nova trazida à baila apenas no presente momento dos embargos de declaração.

Não obstante, *ad argumentandum tantum*, é de ser ressaltado que não existe qualquer nulidade a ser sanada. Ora, o Réu possuía defensor constituído nos autos, que foi regularmente intimado por publicação no Diário de Justiça (fl. 270) para apresentar as contrarrazões ao recurso especial.

O Tribunal *a quo*, diante do transcurso *in albis* do prazo para contrarrazões, procedeu à tentativa de intimar pessoalmente o Réu para que constituísse novo procurador. Não tendo localizado o Acusado, o Tribunal de origem nomeou defensor dativo que apresentou, regularmente, a peça defensiva.

Como se percebe, o Tribunal de origem logrou todos os esforços, visando intimar o Réu para apresentar as contrarrazões. Somente depois de lograrem infrutíferas as tentativas de ser encontrado, foi nomeado defensor dativo, que cumpriu devidamente com seu mister.

Sobre o tema, é de ser ressaltado que a nulidade por eventual deficiência técnica da peça de contrarrazões depende da efetiva demonstração de prejuízo - o que não ficou evidenciado nas razões do Embargante -, a teor do enunciado n.º 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0115190-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1.198.477 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4243194 424319400 424319401 424319402

EM MESA

JULGADO: 04/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : J P DE O F (PRESO)
ADVOGADOS : EUROLINO SECHINEL DOS REIS - DEFENSOR DATIVO E OUTROS
PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : J P DE O F (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.