



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.384 - RJ (2009/0200090-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **F. H. M.**
ADVOGADO : **IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. **1.** ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A CAPITULAÇÃO E OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. **2.** ART. 9º, DA LEI N. 8.072/1990. NÃO COMPROVAÇÃO DA IDADE DA VÍTIMA. **3.** FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. **4.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O réu se defende dos fatos narrados, não da tipificação a eles atribuída. Assim, em que pese a denúncia traga a capitulação referente à causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, o fato não se encontra descrito no bojo da inicial acusatória, e seu reconhecimento e consequente aplicação implicaria em violação ao princípio da correlação.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que se não apresentada justificativa satisfatória para a falta de documento apto a comprovar a idade da vítima, não há que se suprir esta deficiência com outros dados, de menor força probatória. Essa providência ensejaria, com base em juízo de menor certeza, uma piora na situação do réu, o que não se admite no Direito Penal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.384 - RJ (2009/0200090-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro nos arts. 258 e 259 do RISTJ, no intuito de ver reformada decisão monocrática da minha lavra, assim ementada (fl. 512):

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ARTS. 226, II, DO CÓDIGO PENAL E 9º, DA LEI Nº 8.072/1990. FALTA DE CORRELAÇÃO DA CAPITULAÇÃO COM OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA IDADE DA VÍTIMA. 2. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

No presente recurso (fls. 525/534), o agravante sustenta que “a exigência de que a comprovação da menoridade da vítima (menor de 14 anos – art.224, alínea a, CPB) se dê por meio de prova documental é tese que deve ser afastada, pois além de negar vigência ao art. 9º, Lei n. 8.072/90, diverge da jurisprudência dessa egrégia Corte Superior.

O entendimento que deve ser adotado é aquele que defende ser dispensável à comprovação da idade da ofendida tanto a apresentação de prova documental como a realização de perícia, sendo suficiente a presença de outros elementos probantes coligidos ao longo da instrução criminal, como a prova testemunhal, especialmente o depoimento da(s) vítima(s)” (fl. 529).

Acrescenta que “o fato de a denúncia ter feito referência apenas à capitulação do dispositivo, sem mencionar explicitamente que o acusado era padrasto da menor não impede a majoração da reprimenda, não havendo que se falar em inobservância do princípio da correlação entre a denúncia e sentença. Ademais, tal circunstância foi reconhecida pelo próprio acusado durante a instrução criminal, o que reforça ainda mais a necessidade de reprovação da conduta praticada, valendo-se da relação que ele exercia sobre a menor” (fl. 533).

Pugna, com fulcro nos argumentos expostos, pela reconsideração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão agravada ou pelo provimento da irresignação no órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.384 - RJ (2009/0200090-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, a insurgência não merece prosperar.

Com efeito, a denúncia assim descreveu e capitulou a conduta delitiva (fl. 3):

No dia 20 de setembro de 2005, por volta das 12h30min na Rua Tomazinho, nº 50, bairro São Luiz, nesta cidade, o denunciado, livre e conscientemente com intuito de satisfazer sua libido, constrangeu à conjunção carnal a menor Jennifer Soares Miranda, que conta com 13 (treze) anos de idade, mediante grave ameaça, ao afirmar que cortaria o pescoço da vítima, caso esta não tirasse a roupa.

Assim sendo, está o denunciado incurso, nas penas do art. 213 c/c art. 224, "a" e art. 226, II, todos do Código Penal c/c at. 9º da Lei 8072/90.

Ante o exposto, requer o Ministério Público o recebimento da presente e a citação do denunciado para responder aos termos desta ação penal, julgando-se ao final, procedente a pretensão punitiva com sua condenação.

Insurgiu-se o recurso especial contra a parte do acórdão que afastou da condenação a incidência das causas de aumento de pena previstas nos arts. 226, II, do Código Penal e 9º, da Lei n. 8.072/1990, que foram afastadas pelo Tribunal de origem.

A este respeito, cumpre transcrever a motivação da sentença (fl. 319):

Com relação às causas de aumento de pena na forma capitulada na inicial acusatória, vale dizer, a do artigo 226, inciso II, do CP e a do artigo 9º da Lei 8072/90, ambas devem incidir no presente feito.

Quanto à primeira, a prevista no artigo 226, inciso II, do CP, dúvida não há acerca de sua incidência, uma vez que a condição de padraсто da vítima é reconhecida não só pelo acusado em seu interrogatório judicial (fls. 74), mas confirmada tanto pela vítima, quanto por sua genitora, conforme se pode extrair dos depoimentos de fls. 111/112 e 113.

Com relação à segunda, prevista no artigo 9º da Lei 8072/90, esta foi devidamente evidenciada na qualificação da vítima às fls. 02 e em sua confirmação às fls. 111, cumprindo apenas tecer aqui algumas considerações, tendo em vista o teor das alegações finais da defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese à manifestação da combatida defesa, não vislumbro a ocorrência de **bis in idem** na forma lançada em suas razões finais. A hipótese vertente sequer compreende a questão da violência ficta, já que, conforme já demonstrado, as declarações da vítima em juízo e a prova pericial colhida nos autos confirmam que o crime foi perpetrado mediante grave ameaça e violência real à pessoa, o que afasta de pronto a tese defensiva.

O Tribunal estadual decotou da pena as referidas majorantes, ao fundamento de que: quanto ao art. 226, II, do Código Penal, a denúncia não descreveu o parentesco do acusado com a vítima, apesar de constar o referido dispositivo legal de sua capitulação; quanto ao art. 9º, da Lei n. 8.072/1990, não veio aos autos qualquer documento comprovando que a vítima tinha idade inferior a 14 (quatorze) anos.

Lê-se no julgado (fls. 381/383):

Primeiro, entendo assistir razão ao apelante quando critica a aplicação da causa de aumento do artigo 226, II, do Código Penal, eis que não narrada na denúncia.

Transcrevo integralmente a peça acusatória vestibular: 'No dia 20 de setembro de 2005, por volta das 12h30min, na Rua Tomazinho, nº 50, bairro São Luiz, nesta cidade, o denunciado, livre e conscientemente, com intuito de satisfazer sua libido, constrangeu à conjunção carnal a menor Jennifer Soares Miranda, que conta com 13 anos de idade, mediante grave ameaça, ao afirmar que cortaria o pescoço da vítima, caso esta não tirasse a roupa. Assim sendo, está o denunciado incurso nas penas do artigo 213 c 224, "a" e artigo 226, II, todos do Código Penal c/c 9º da Lei 807290.

Vê-se que nela não foi narrado que o acusado era padrasto da ofendida. Até foi tipificada a causa de aumento. Todavia, como é sabido, o que importa é a narrativa.

A descrição do fato na denúncia define o objeto do processo, em torno do qual será exercida a jurisdição em cada caso concreto, não sendo lícito ao Juiz desconsiderá-lo, ampliá-lo por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto, sob pena de restar violado o princípio básico da correlação da denúncia com a sentença.

Esta violação, com a maior das vênias, ocorreu no presente processo, não estando o Magistrado autorizado a reconhecer causa de aumento de pena não satisfatoriamente descrita na denúncia.

(...)

Da mesma forma, penso que não há como ser mantido, no caso concreto, o aumento da pena por força do artigo 9º da Lei 8072/90.

Assim entendo não porque seja caso de **bis in idem**. No caso concreto, a ação foi praticada mediante grave ameaça, não atuando a idade da vítima como elementar do crime.

Todavia, não veio aos autos qualquer documento comprovando que a vítima efetivamente tinha menos de 14 anos quando da prática da infração. A súmula 74 do STJ determina que a idade seja provada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo penal através de qualquer documento hábil. Nos autos, não há esta indispensável prova documental.

Tenho que a irresignação não merece prosperar.

É cediço que o réu se defende dos fatos narrados, não da tipificação a eles atribuída. Assim, em que pese a denúncia traga a capitulação referente à causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, o fato não se encontra descrito no bojo da inicial acusatória, e seu reconhecimento e consequente aplicação implicaria em violação ao princípio da correlação.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FATO NARRADO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE MENÇÃO À CAUSA DE AUMENTO NA TIPIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (22,38 G DE MACONHA). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não houve nulidade na inclusão, pelo acórdão condenatório, da causa de aumento prevista no art. 18, inciso IV, da Lei n.º 6.368/76, por ter sido o delito praticado em estabelecimento prisional (fl. 97). **Conforme entendimento consolidado, o Réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da tipificação a eles atribuída. Sendo assim, no momento da condenação pode o Juiz alterar a definição jurídica dos fatos, ainda que isso importe em aplicação de pena mais gravosa.**

(...)

9. Ordem parcialmente concedida a fim de determinar a aplicação integral da Lei n.º 11.343/2006, bem assim da minorante prevista em seu art. 33 § 4.º do mesmo dispositivo, na fração de 2/3 (dois terços), ficando a pena da Paciente quantificada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 193 (cento e noventa e três dias-multa), no valor unitário mínimo, devendo a progressão de regime observar o art. 112 da Lei n.º 7.210/84, ficando afastada a aplicação da Lei n.º 11.464/07, e para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, devendo o Juízo das Execuções estabelecê-las, nos termos do art. 44, e seguintes, do Código Penal.

(HC 115147 / SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 7/2/2011).

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATENUANTE. PACIENTE SEPTUAGENÁRIO NA DATA DA SENTENÇA. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO APLICADA INFERIOR À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. **REFORMATIO IN PEJUS**. IMPOSSIBILIDADE. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. SEMI-IMPUTABILIDADE. PERCENTUAL ADEQUADO.

1. A sentença proferida contra o semi-imputável é condenatória, sendo a reprimenda fixada normalmente, seguindo as regras do critério trifásico. Difere do plenamente imputável apenas porque, sobre a pena obtida após a análise das circunstâncias judiciais, das atenuantes e agravantes, causas de diminuição e aumento, será aplicado o redutor previsto no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

2. É idônea a valoração negativa da culpabilidade, fundada na circunstância de o paciente ser promotor de justiça aposentado e, por isso, ter uma maior capacidade de entender o caráter ilícito da conduta e da sua repercussão social.

3. Os abalos emocionais causados à vítima, que, à época dos fatos, tinha por volta de 12 anos, são aptos a agravar as consequências do delito.

4. Está fundamentado o desvalor atribuído às circunstâncias do crime, cuja prática decorreria de astúcia, pois o paciente primeiro conquistou a confiança dos familiares e da vítima, para, depois, dar início à prática dos atos libidinosos.

5. A personalidade antissocial, narcisista e perversa, apurada em laudo psicológico produzido durante a instrução criminal, autoriza o afastamento da pena-base do mínimo legal.

6. A defesa não juntou aos autos as certidões de antecedentes criminais do paciente, inclusive as mencionadas na sentença, de forma que é inviável a análise da questão dos antecedentes no presente **writ**.

7. A diminuição da pena operada em razão de o paciente ser septuagenário na data da sentença não conduz, necessariamente, ao retorno da pena à cominação mínima, mas, como as demais atenuantes e agravantes, deve ser aplicada com a observância da razoabilidade e proporcionalidade.

8. Razoabilidade da redução da reprimenda em 6 meses, em razão da referida atenuante.

9. Se o paciente praticou a conduta delituosa por inúmeras vezes, mostrar-se-ia correta a exasperação da pena na fração máxima de 2/3, segundo a jurisprudência desta Corte. Contudo, pela vedação à reformatio in pejus, mantém-se o aumento em metade, conforme fixado pelas instâncias ordinárias.

10. **É cediço que o réu se defende dos fatos, e não da tipificação atribuída na denúncia.** Se as condutas estavam narradas na exordial acusatória como praticadas em concurso material, poderia o juiz reconhecer a continuidade, que inclusive é muito mais benéfica ao réu, sem que houvesse necessidade de aditamento.

11. Se foi reconhecido pelas instâncias ordinárias que a semi-imputabilidade do paciente consistia em uma plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e uma parcial capacidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar-se de acordo com esse entendimento, mostra-se fundamentada a redução da pena em 1/3, não sendo cabível a aplicação da fração máxima prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

12. Ordem denegada.

(HC 135.604 / RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe 5/9/2011).

Melhor sorte não assiste ao recorrente quanto à incidência da causa de aumento prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990. O acórdão registra que a menoridade deixou de ser demonstrada por qualquer documento, limitando-se a sentença a aceitar como válida a declaração da vítima.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que se não apresentada justificativa satisfatória para a falta de documento apto a comprovar a idade da vítima, não há que se suprir esta deficiência com outros dados, de menor força probatória. Essa providência ensejaria, com base em juízo de menor certeza, uma piora na situação do réu, o que não se admite no Direito Penal.

Nesse sentido:

Estupro e atentado violento ao pudor. Presunção de violência (reconhecimento). Idade da vítima (comprovação). Documento hábil (necessidade).

1. Girando a questão, relevantíssima questão, em torno da melhor forma de comprovação da idade das vítimas – se por documento público ou se mediante prova testemunhal tão-só –, a melhor das indicações é no sentido de que se exija a melhor prova, sempre e sempre.

2. Tratando-se, como se trata, de matéria penal a envolver um dos mais relevantes bens da vida – a liberdade –, o melhor dos entendimentos é o de que, no caso, a melhor prova é a documental.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(EResp 762.043/RJ, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NILSON NAVES, DJe 4/3/2009).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PROVA DA IDADE DA OFENDIDA. CÓPIA DA CERTIDÃO OU DOCUMENTO HÁBIL. IMPRESCINDIBILIDADE.

I – A prova acerca do disposto na alínea **a** do ora revogado art. 224 do Código Penal, por ser dado fundamental para a adequação típica da **imputatio facti**, deve obedecer à exigência prevista no art. 155, parágrafo único, do CPP, mormente quando a ofendida não é de tenra idade ou, então, não está distante da idade limítrofe de 14 anos.

II – A eventual permissão legal de demonstração subsidiária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se equipara à forma meramente alternativa. Inexistindo motivos para a não juntada oportuna da prova legalmente exigida, é desautorizada a simples substituição – como se opção fosse – por dados outros, carecedores, em situações tais, de força probatória apta a contornar a expressa e legal limitação, o que, igualmente, não desobriga a acusação do onus probandi.

Recurso provido.

(REsp 1.120.110/AC, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 3/5/2010).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0200090-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.158.384 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20050070055360 200802402280 200818800248 200819000245 656407
65642007

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

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 RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : F. H. M.
ADVOGADO : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : F. H. M.
ADVOGADO : IRACEMA VAZ RAMOS LEAL - DEFENSORA PÚBLICA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.