



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.195.254 - MT (2010/0093898-2)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : I C DE S
ADVOGADO : MÁRCIO FREDERICO DE OLIVEIRA DORILÊO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DA CONDUTA DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA QUE CONDENA O RÉU PELA PRÁTICA DE ESTUPRO. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO NARRADAS NA INICIAL. *MUTATIO LIBELLI*. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo Juiz, na sentença, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

II. Impossibilidade do magistrado, ao promover a *emendatio libelli*, de modificar qualquer fato descrito na inicial acusatória.

III. Hipótese em que a denúncia foi direcionada no sentido da ocorrência de atentado violento ao pudor, tendo sido incluída, na sentença condenatória, conduta não descrita na inicial acusatória, com a condenação do réu por tentativa de estupro.

IV. A situação que representa hipótese típica de *mutatio libelli*, diante da nova definição jurídica dada ao fato, em consequência de circunstância da infração penal não contida na acusação, razão pela qual dependia da participação ativa do Ministério Público, com estrita observância às formalidades descritas no art. 384 do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade absoluta.

V. Acórdão recorrido que merece ser mantido por seus próprios fundamentos.

VI. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.195.254 - MT (2010/0093898-2)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que acolheu preliminar de nulidade da sentença condenatória e julgou prejudicados os recursos de apelação, nos termos da seguinte ementa:

"RECURSO DE APELAÇÃO - DUPLO APELO - DENÚNCIA QUE NARRA O CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ESTUPRO - AFRONTA A PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - INEQUÍVOCA MUTATIO LIBELLI - NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO - SENTENÇA ANULADA - RECURSOS PREJUDICADOS.

Configura mutatio libelli a condenação do agente por fato não descrito implícita ou explicitamente na denúncia, sendo imperiosa a abertura de vista para manifestação da defesa.

A inobservância do disposto no art. 384 do Código de Processo Penal caracteriza-se nulidade absoluta, por implicar em afronta aos princípios da correlação, por consequência da ampla defesa e do contraditório." (fl. 327).

Consta dos autos que Izaurino Cardoso de Sá foi denunciado como incurso no art. 214, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal.

Sobreveio sentença que o condenou, nos termos do art. 382 do Código de Processo Penal, como incurso nas penas do art. 213 c/c o art. 224 "a" c/c o art. 14, II, todos do Código Penal c/c o art. 1º, V, da Lei 8.072/90, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto.

Contra essa decisão ambas as partes apelaram.

O Ministério Público alegou preliminar de nulidade da sentença, diante da *emendatio libelli* operada, quando o correto seria a aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal. Pugnou, no mérito, pela reforma da sentença monocrática para que o réu fosse condenado nas penas do art. 214 do Código Penal.

A defesa, sustentou também a ocorrência de nulidade da sentença em face da *emendatio libeli* operada. No mérito, pugnou pela absolvição do acusado diante da ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas suficientes para a condenação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso acolheu a preliminar suscitada para reconhecer a nulidade absoluta da sentença condenatória por inobservância ao art. 384 do Código de Processo Penal.

No presente recurso especial, o Ministério Público do Estado do Mato Grosso aponta negativa de vigência ao art. 383 do Código de Processo Penal, sustentando que os fatos descritos na denúncia se amoldam com exatidão à definição jurídica subsumida pelo magistrado.

Requer a reforma do acórdão recorrido, aplicando-se ao art. 383 do Código de Processo Penal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 404/419).

Admitido o recurso (fls. 421/422), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu provimento (fls. 435/443).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.195.254 - MT (2010/0093898-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que acolheu preliminar de nulidade da sentença condenatória e julgou prejudicados os recursos de apelação ministerial e da defesa.

Em razões, o recorrente aponta negativa de vigência ao art. 383 do Código de Processo Penal, sustentando que os fatos descritos na denúncia se amoldam com exatidão à definição jurídica subsumida pelo magistrado.

Requer a reforma do acórdão recorrido, aplicando-se ao art. 383 do Código de Processo Penal.

O recurso é tempestivo. Os autos foram recebidos na Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso no dia 11/08/2009 (fl. 242), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolado no dia 26/08/2009 (fl. 342).

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.

O Ministério Público denunciou o recorrido nas iras do art. 214 c/c o art. 224, "a", do Código Penal, nos seguintes termos:

"No dia 10 de fevereiro de 1997, por volta das 20:30 horas, no interior duma residência localizada em frente ao "Posto coronel", em Colíder/MT, o denunciado constrangeu a vítima Érika de Araújo Lima, à época, com 13 anos de idade, portanto, mediante violência presumida (CP, artigo 224, "a"), a permitir que com ele fosse praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal, qual seja, o de haver despido-a, bem como a si, e passou a abraçá-la, beijá-la, inclusive, nos seus seios, acariciá-la por todo o corpo e esfregar-lhe o pênis entre suas pernas.

Apurou-se que a vítima estava caminhando pela Av. Marechal Rondon, onde iria à casa de uma tia, quando foi abordada pelo denunciado, que estava conduzindo uma motocicleta, o qual disse-lhe que montasse na garupa da sua motocicleta, pois caso contrário falaria para a namorada dele e amiga da vítima de nome Erenice Martins Rodrigues, que a mencionada vítima estava interessada nele. Com isso conseguiu que a vítima o acompanhasse até a residência dele, onde somente interrompeu os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libidinosos acima mencionados, diante do comparecimento da sua mencionada namorada" (fls. 17/18).

O Juiz sentenciante, por sua vez, condenou o réu nas penas do art. 213 c/c o art. 224 "a" c/c o art. 14, II, todos do Código Penal c/c o art. 1º, V, da Lei 8.072/90. Eis a fundamentação da decisão, na parte que interessa:

"Apenas para espaçar qualquer dúvida acerca da tipificação percorrida, não há dúvidas de que, (...) a intenção do agente era a inafastável cópula vaginal. Tanto é verdade que o algoz arrebentou até a saia que a vítima vestia na oportunidade, não indo além por circunstâncias alheias a sua vontade (chegada da namorada do mesmo). No mais, trilhando a própria palavra da infante, verbere-se que o acusado não chegou a tentar introduzir o pênis no ânus da então infante.

(...)

Pela narração desvelada pela própria prejudicada, colhe-se, inafastavelmente, que "(...) o acusado passou o pênis nas pernas da declarante e forçando para introduzi-lo na vagina. (...)" . Acreditar que houve atentado violento ao pudor, conforme denunciado, é negar a verdade dos fatos.

(...)

*Assim, conjugando os dois depoimentos, colhe-se que o réu, efetivamente pretendia consumir a conjunção carnal com a vítima, posto que, efetivamente **tentou a prática do coito carnal** mediante violência (ficta), não logrando êxito apenas porque Erenice, namorada do indigitado á época dos fatos, compareceu na residência daquele, turvando, assim, o intento criminoso. Cópula vaginal inexistiu, anda que parcialmente.*

(...)

Pelo que se fundamentou, o crime em comento não se conumou por circunstâncias alheias á vontade do agente (chegada da namorada do réu na oportunidade), embora iniciada a execução, configurando-se, assim, verdadeira tentativa imperfeita, CP, art. 14, II." (fls. 215/220)

Nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo Juiz, na sentença, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A reforma trazida pela Lei 11.719/2008 deixa clara a impossibilidade do magistrado, ao promover a *emendatio libelli*, de modificar qualquer fato descrito na inicial acusatória. Cabe ao Juiz atribuir nova definição jurídica ao fato, sem alterá-lo, eis que *"são ofensivas à regra da correlação entre acusação e sentença as alterações pertinentes ao elemento subjetivo"* (NUCCI, Guilherme de Souza, *in* Código de Processo Penal Comentado, p. 688).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, a denúncia foi direcionada no sentido da ocorrência de atentado violento ao pudor, eis que o réu teria abraçado e beijado a vítima, inclusive os seus seios, acariciado seu o corpo e esfregado o pênis entre suas pernas. A sentença condenatória, por outro lado, incluiu conduta não descrita na inicial acusatória, no sentido de que o acusado passou o pênis nas pernas da vítima, tentando introduzir em sua vagina, terminando por condená-lo por tentativa de estupro.

A situação presente representa hipótese típica de *mutatio libelli*, diante da nova definição jurídica dada ao fato, em consequência de circunstância da infração penal não contida na acusação, razão pela qual dependia da participação ativa do Ministério Público, com estrita observância às formalidades descritas no art. 384 do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade absoluta.

O Tribunal *a quo*, com efeito, assim decidiu:

"É certo que o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia, não da capitulação que foi atribuída à conduta, todavia, no caso concreto, o delito de estupro, pelo qual foi o réu condenado, não se encontra sequer implicitamente narrado na inicial acusatória, razão pela qual o Magistrado deveria ter cumprido as determinações contidas no art. 384 do CPP, sob pena de configuração de nulidade absoluta."

Sendo assim, diante da inobservância ao art. 384 do CPP caracterizadora da nulidade absoluta declarada pelo Tribunal *a quo*, entendo que o acórdão recorrido merece ser mantido por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0093898-2

REsp 1.195.254 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 253022009 935942009

PAUTA: 02/08/2011

JULGADO: 02/08/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : I C DE S
ADVOGADO : MÁRCIO FREDERICO DE OLIVEIRA DORILÊO - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS

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

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, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.