AgRg no HABEAS CORPUS Nº 823055 - BA (2023/0158791-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	G DE O S
ADVOGADOS	:	HÉLIO ALMEIDA SANTOS JÚNIOR - BA029375
		LUCAS DA CUNHA CARVALHO - BA039517
		FLORISVALDO DE JESUS SILVA E OUTROS - BA059066
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. LAUDO PERICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. *EMENDATIO LIBELLI* NA APELAÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO VERIFICADA. EFETIVA MELHORA NA SITUAÇÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram pela suficiência de provas para a condenação do agravante, não havendo como alterar tal entendimento na estreita via do *mandamus*, que não admite reexame de provas.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o *modus operandi* empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas." (AgRg no REsp n. 2.103.483/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.).

3. Acerca da nulidade do laudo pericial, o Tribunal *a quo* ponderou que o fato do laudo ter sido assinado por um único perito, não oficial, e do exame ter sido feito dois dias após os fatos não trouxe prejuízo ao agravante, bem como afirmou que a autoria quanto ao delito restou comprovada não apenas pelo que atestado no laudo pericial, mas também pelas demais provas produzidas e pela palavra da vítima. Pretender conclusão diversa demandaria revolvimento do conjunto de provas, o que não se admite na via estreita do *habeas corpus*.

4. O Tribunal *a quo* promoveu *emendatio libelli* benéfica ao agravante, pois aplicou a lei vigente ao tempo dos fatos (art. 213, c/c art. 224, do CP, com a pena em abstrato trazida pela Lei n. 8.072/1990), porém sem a causa de aumento do art. 9º da Lei de Crimes Hediondos. Portanto, o que se verifica é que com a *emendatio libelli* feita no julgamento da apelação, contrariamente a uma reforma para pior, houve, efetivamente, uma melhora na situação do réu. Inviável o retorno à pena de 3 anos fixada na sentença antes da alteração promovida no julgamento dos embargos de declaração, pois ao tempo dos fatos já estava em vigor o art. 6º da Lei n. 8.072/1990.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA43282322 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 04/09/2024 18:59:23
Código de Controle do Documento: 39d35199-fbbe-493b-8170-6c9670410e72

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA43282322 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 04/09/2024 18:59:23
Código de Controle do Documento: 39d35199-fbbe-493b-8170-6c9670410e72

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 823055 - BA (2023/0158791-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	G DE O S
ADVOGADOS	:	HÉLIO ALMEIDA SANTOS JÚNIOR - BA029375
		LUCAS DA CUNHA CARVALHO - BA039517
		FLORISVALDO DE JESUS SILVA E OUTROS - BA059066
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. LAUDO PERICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. *EMENDATIO LIBELLI* NA APELAÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO VERIFICADA. EFETIVA MELHORA NA SITUAÇÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram pela suficiência de provas para a condenação do agravante, não havendo como alterar tal entendimento na estreita via do *mandamus*, que não admite reexame de provas.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o *modus operandi* empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas." (AgRg no REsp n. 2.103.483/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.).

3. Acerca da nulidade do laudo pericial, o Tribunal *a quo* ponderou que o fato do laudo ter sido assinado por um único perito, não oficial, e do exame ter sido feito dois dias após os fatos não trouxe prejuízo ao agravante, bem como afirmou que a autoria quanto ao delito restou comprovada não apenas pelo que atestado no laudo pericial, mas também pelas demais provas produzidas e pela palavra da vítima. Pretender conclusão diversa demandaria revolvimento do conjunto de provas, o que não se admite na via estreita do *habeas corpus*.

4. O Tribunal *a quo* promoveu *emendatio libelli* benéfica ao agravante, pois aplicou a lei vigente ao tempo dos fatos (art. 213, c/c art. 224, do CP, com a pena em abstrato trazida pela Lei n. 8.072/1990), porém sem a causa de aumento do art. 9º da Lei de Crimes Hediondos. Portanto, o que se verifica é que com a *emendatio libelli* feita no julgamento da apelação, contrariamente a uma reforma para pior, houve, efetivamente, uma melhora na situação do réu. Inviável o retorno à pena de 3 anos fixada na sentença antes da alteração promovida no julgamento dos embargos de declaração, pois ao tempo dos fatos já estava em vigor o art. 6º da Lei n. 8.072/1990.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **G DE O S** contra decisão de fls. 257-264 (e-STJ), que não conheceu do *habeas corpus*.

Nas razões recursais o agravante reitera as teses defensivas de nulidade do acórdão, por omissão quanto à valoração do acervo probatório, nulidade do laudo pericial e *reformatio in pejus* na *emendatio libelli* promovida pelo Tribunal *a quo*, que enquadrou os fatos na mesma capitulação jurídica da sentença, mas com a pena mais grave.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do feito pela Turma.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços argumentativos da defesa, a decisão ora agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Primeiramente, acerca da alegada omissão do acórdão quanto ao acervo probatório registra o acórdão impugnado:

> "Com relação às alegações de nulidade da prova pericial e da suposta fragilidade probatória, referidas matérias já foram devidamente debatidas e julgadas no r. Acórdão embargado, não cabendo, nesta seara processual, renovar-se tais digressões.
> De fato, as teses defensivas foram exauridas por este Colegiado, concluindo-se pela higidez das provas existentes nos autos. Não se trata, pois, da existência de vícios no acórdão objurgado. Ao contrário, o que fica evidenciado é o mero inconformismo da Embargante, que pretende submeter seus argumentos a uma nova análise, providência que não se compatibiliza com a disciplina dos Embargos de Declaração.
> Isso não bastasse, não há como considerar a presença de omissão ou contradição, quando o Embargante traz ao bojo dos presentes Embargos de Declaração fatos novos que sequer foram suscitados no *Habeas Corpus* anteriormente impetrado.
> Não há, portanto, como se reconhecer contradição ou omissão apontada no Acórdão Embargado.
> É sabido que, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, cabem embargos quando na sentença ou acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, tendo tal recurso a finalidade de explicitar, elucidar ou tornar claro o alcance do julgado e seus fundamentos, corrigindo erros materiais ou suprindo suas lacunas.
> Assim, diversamente do quanto alegado pelo Embargante, o Acórdão não se apresenta contraditório/omisso, ficando claro o nítido propósito de rediscutir a matéria." (e-STJ, fls. 126-127)

No acórdão que julgou a apelação o Tribunal *a quo* assim se manifestou sobre o acervo probatório:

> "Diferentemente do alegado pela Defesa, o substrato probatório arrecadado é robusto e consistente, restando sobejamente firmadas a materialidade e a autoria do crime pelo qual G DE O S foi condenado, além de demonstrado o elemento volitivo. Não merece acolhida, pois, o pedido de absolvição, nem mesmo com base nos princípios *in dubio pro reo* ou da presunção de inocência. Com efeito, a materialidade e a autoria se acham consubstanciadas nos autos pelo 'Laudo de Exame de Sedução e Corrupção de Menores' de fls. 13, pela Certidão de fls. 17, expedida pelo 1° Ofício do Registro Civil de Pessoas Naturais da antiga Comarca de Ibitiara/BA, dando conta da Interdição da ofendida, G G DE S, assim como pela palavra da vitima (fls. 09) e pela prova oral angariada em juízo (cf. mídia de fls. 95).

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

> Imperioso destacar, *ab initio*, que a debilidade mental de G, sem margem a tergiversação, retirava-lhe, por completo, a capacidade de consentir na prática do ato sexual, circunstância enfrentada na Sentença, chegando o Magistrado a assinalar que, 'ao examinar o caso, se vislumbra, pelas condições pessoais da vítima, pelo seu grau de conhecimento e de discernimento da conduta humana que ora se incrimina, que a mesma era incapaz de se posicionar contrária à conduta do acusado' (cf. fls. 151).
> [...]
> É ardilosa a ilação da Defesa, ao pretextar, com evidente intuito de livrar o Réu da sua responsabilidade penal, que, no alegado interstício de 02 (dois) dias entre o fato delituoso e o exame, a ofendida poderia ter sofrido investidas sexuais por parte de terceiros, cai por terra ante os relatos das testemunhas, em especial de S S G e de A D DE S. Aquelas testemunhas, em Juízo, de conhecimento próprio, salientaram os zelos dedicados a G pelos seus familiares, justo em razão da sua deficiência mental, exemplificando que não lhe era permitido sequer circular sozinha pelas ruas da cidade:
> Atento a essas evidências, o digno *a quo*, próximo que estava dos protagonistas dos fatos, não teve dúvidas ao pontuar, na Sentença, que 'os depoimentos da genitora e da irmã de J são coerentes, lógicos e harmônicos, assim como o depoimento da testemunha A, contextualizando a rotina da família, as suas características e cuidado mental', acrescentando, em sustentasse, ou até mesmo o acusado não trouxe em seu interrogatório, outra versão de que, por exemplo, nesse dia, a vítima foi vista à noite sozinha na rua ou que foi vista com outro homem' (cf. fls. 150). Na realidade, segundo demonstra a dinâmica fático - probatória delineada nos autos, desde o instante em que a mãe da ofendida tomou conhecimento do evento criminoso, na manhã seguinte à ocorrência, até o momento da realização do exame pericial, a vitima, G G, esteve em companhia da genitora, que de tudo fez até conseguir o atendimento da filha por profissional competente para comprovação do delito sexual, merecendo registro que o exame só não foi efetuado de imediato porque a médica da cidade/Município de Ibitiara negou-se a fazê-lo, alegando amizade com a família do Acusado, só conseguindo a ofendida ser atendida no vizinho Município de Seabra/BA (cf. depoimentos de J G DE S e S S G, constantes da mídia de fls. 95, mais adiante reproduzidos). A despeito dessas evidências, saliente-se que, em se tratando de delito de estupro contra pessoa vulnerável, hoje tipificado no art. 217-A do CP, cujo sujeito passivo pode ser, como na espécie, alguém sem o necessário discernimento para a prática do ato por deficiência mental, o STJ tem decidido, com lastro em sólida orientação, que a eventual experiência da vítima em relação a sexo não afasta a tipicidade.
> [...]
> Noutro giro, a par da prova documental, consubstanciadas pelo Laudo de Exame Pericial de fls. 13, e pela Certidão dando conta da Interdição de G (fls.17), a materialidade e a autoria do crime são firmadas, de igual sorte, tanto pela palavra da vítima, ouvida no curso do Inquérito, quanto pela prova oral colhida e Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, harmônica seguramente, com as declarações da ofendida." (e-STJ, fls. 68-80)

Da leitura do excerto, nota-se que as instâncias ordinárias, amparando-se no acervo fático-probatório produzido na fase inquisitorial e em Juízo, concluíram pela suficiência de provas para a condenação do agravante. Desse modo, não há como alterar tal entendimento na estreita via do *mandamus*, que não admite reexame de provas.

Ademais, como bem pontuado no acórdão impugnado, "A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o *modus operandi* empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas." (AgRg no REsp n. 2.103.483/PR, relator Ministro

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.).

No que tange à aventada nulidade do laudo pericial, o Tribunal de origem consignou que:

> "Quanto ao Laudo de fls. 13, resultado de Exame de Sedução a que se submeteu a ofendida no dia seguinte ao fato, atesta, em face do quanto visto e observado, a ocorrência 'de conjunção carnal recente, com presença de secreção compatível com característica semelhante a conteúdo seminal', asserções, aliás, suficientes para demostrar ser infundada a tentativa de qualificá-lo de 'inconclusivo' e 'fruto de percepção subjetiva de sua subscritora', como alegam as Razões Recursais.
> E afasto, de logo, a arguição de nulidade daquele 'Laudo de Exame de Sedução e Corrupção de Menores', sustentada pela Defesa ao argumento de inobservância aos regramentos estabelecidos no art. 159, *caput* e §1º do CPP, elaborado e assinado que foi por um único perito, não oficial.
> Ora, como por demais sabido, vigora, no processo penal, o princípio *pas de nullité sans grief*, vale dizer, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, consoante expressa o art. 563 do CPP: 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'. Nessa dimensão, ante o que dos autos consta, é de se afirmar que a suposta falha nenhum prejuízo trouxe à defesa de G DE O S, que nada de concreto nulidade demonstrou nesse sentido, daí porque não se há de falar em do 'Laudo de Exame de Sedução e Corrupção Menores' encartado às fls. 13.
> Sobre o assunto, advirta-se, a jurisprudência dos nossos Tribunais, inclusive deste TJ/BA, vem decidindo, com amparo no citado art. 563 do CPP, pela validade do exame de corpo de delito realizado por um único perito, ainda quando não oficial, máxime em casos nos quais, como na presente hipótese, a palavra da vitima é considerada de fundamental importância para a elucidação do crime e o laudo, além de estar em consonância com as declarações da ofendida, encontra respaldado em outros elementos probatórios." (e-STJ, fls. 69-70)

Conforme se observa, o Tribunal *a quo* ponderou que o fato do laudo ter sido assinado por um único perito, não oficial, e do exame ter sido feito dois dias após os fatos não trouxe prejuízo ao agravante, bem como afirmou que a autoria quanto ao delito restou comprovada não apenas pelo que atestado no laudo pericial, mas também pelas demais provas produzidas e pela palavra da vítima.

Desse modo, pretender conclusão diversa demandaria revolvimento do conjunto de provas, o que não se admite na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ABORDAGEM. BUSCA PESSOAL. DIREITO AO SILÊNCIO. INVASÃO DE DOMICÍILIO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. O reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, por aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.
> 2. A abordagem do agravante, em um estabelecimento comercial, foi motivada por informações prévias e específicas de pais de alunos acerca do tráfico de drogas praticado em frente à escola.
> oportunidade em que os policiais encontraram certa quantidade de substância entorpecente e, na residência, foram autorizados a realizar mais buscas, pelo padrasto e também pela mãe do acusado, tendo sido encontrado mais drogas e balança de

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

precisão.
3. Para se desconstituir a conclusão adotada na origem, acerca dos fundamentos adotados para impor a condenação em exame, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência totalmente incompatível dentro dos estreitos limites da via eleita, caracterizada pelo rito célere e cognição sumária.
4. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no HC n. 846.487/RO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

Prosseguindo-se, acerca da ocorrência de *reformatio in pejus* no acórdão que julgou recurso de apelação exclusivo da defesa e promoveu a *emendatio libelli*, assim se posicionou o Tribunal *a quo*:

"Acórdão proferido por esta Eg. Turma Criminal (Id. 2452134), que negou provimento ao Recurso, e de ofício, em sede de *emendatio libelli*, alterou a tipificação da conduta ao tipo previsto no art. 213, c/c com o art. 224, alínea 'b', ambos do Código Penal Brasileiro, vigentes à época do crime, mais benéficos ao Apelante, restabelecendo a pena para 06 (seis) anos de reclusão, tornando-a definitiva, porquanto não vislumbrado pelo 'a quo' nenhuma causa de aumento, estabelecendo, para cumprimento da sanção, o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2°, alínea 'b', do CP.
Em análise dos fólios, observa-se que o delito foi consumado no dia 10 de junho de 2009, sob a égide da Lei 8072/90, que alterou as penas do crime de estupro em abstrato, elevando-as para os limites mínimo e máximo de 06 (seis) a 10 (dez) anos, prescrevendo o aumento da pena em 1/2 (metade), caso a vítima fosse vulnerável (menor de 14 anos, alienada ou débil mental, ou que não pudesse oferecer resistência).
Ocorre que como mencionado no r. Acórdão, o STJ entendia que a causa de aumento prevista no artigo 9º da Lei nº 8.072/90, que previa o aumento da pena em metade nos casos de vulnerabilidade (alienação mental) só seria aplicável em caso de violência real, sob pena de *bis in idem*, cf. transcrição infra:
[...]
Desta forma, correta a pena aplicada, como explicitado na Decisão Colegiada. O Crime se consumou sob a égide da Lei nº 8.072/90, procedendo-se nesta instância revisora, ao enquadramento do tipo previsto no art. 213, c/c com o art. 224, alínea 'b', ambos do Código Penal Brasileiro, vigentes à época do crime, mais benéficos ao Apelante, sendo redimensionada a reprimenda para 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33,§ 2º, alínea 'b', do CP.
Posto isto, verifica-se que o Acórdão embargado enfrentou deforma clara, concisa e precisa toda a matéria trazida à apreciação deste Eg. Tribunal no julgamento do recurso interposto, conforme se vê da Ementa do Acórdão vergastado abaixo transcrito:" (e-STJ, fls. 119-121)

No caso, a Corte de origem promoveu a *emendatio libelli* nos seguintes termos:

"O fato delituoso, como se depreende dos autos, ocorreu no dia 10 de junho de 2009. A Denúncia, considerando a data do evento, enquadrou o crime nela descrito no art. 213, c/c o art. 224, alínea 'b', do Código Penal Brasileiro (crime de estupro com violência presumida em decorrência da debilidade mental da ofendida), nos termos da legislação em vigor antes das modificações introduzidas pela Lei n° 12.015, de 07 de agosto de 2009.

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

E assim o fez o MINISTÉRIO PÚBLICO porque, antes das alterações implementadas pela citada Lei n° 12.015/2009, como não existia, no nosso Diploma Repressivo, tipo penal específico que considerasse, em termos abstratos, a condição de vulnerabilidade da vitima para tipificar a conduta relativa à prática do crime de estupro, procedia-se à adequação típica do fato, em tal hipótese, mediante a combinação do antigo delito previsto no art. 213 (estupro) do CP com o disposto no art. 224 do mesmo Código, de acordo com o qual a violência era presumida acaso não fosse a vitima maior de quatorze anos (alínea 'a'), fosse alienada ou débil mental e o agente conhecesse esta circunstância (alínea 'b'), ou não pudesse, por qualquer causa, oferecer resistência (alínea 'c'), dispositivos legais hoje revogados.

De seu turno, finda a fase instrutória, o Juiz de primeiro grau, pela Sentença de fls. 113/119, condenou o Réu exatamente conforme postulado na Denúncia, considerando-o incurso no art. 213, c/c o art. 224, alínea 'b', do Código Penal, fixando-lhe a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, apontada no *decisum* como reprimenda mínima do preceito criminalizante (CP, art. 213), e assim tornada definitiva, estabelecido, para início do seu cumprimento, o regime aberto, nos termos do art. 33, §2°, alínea 'c', do CP.

Contudo, consoante exposto no Relatório deste Voto, o MINISTÉRIO PÚBLICO, ao tomar conhecimento do teor desse condenatório, opôs os Embargos Declaratórios de fls. 120/124, sustentando a existência de equívoco material, contradição e omissão no Julgado.

Nessa senda, após breve histórico acerca das últimas transformações legislativas do nosso Estatuto Punitivo no campo dos crimes contra a dignidade sexual, apontou equivoco no quantitativo da pena indicada pelo *a quo* como a mínima para o art. 213 do CP (03 anos de reclusão); ocorrência de omissão por não ter sido aplicado o disposto no art. 9° da Lei dos Crimes Hediondos (Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990), vigente ao tempo da conduta, na forma do qual, aduz, 'em caso de condenação pelo delito previsto no art. 213 c.c 224 as penas deveriam ser acrescidas de metade'; e, por derradeiro, requereu fossem conferidos efeitos infringentes aos Embargos, com a modificação da Sentença para que a reprimenda viesse a ser fixada nos termos do art. 217-A do CP, conforme alteração promovida pela Lei n° 12.015, de 07 de agosto de 2009, ao argumento de que, nada obstante o crime objeto desta Ação Penal haja sido perpetrado antes da vigência daquela Lei, o preceito secundário do novo tipo, denominado 'estupro de vulnerável', seria mais benéfico ao Réu, autorizando sua aplicação retroativa (cf. fls. 120/124).

Após ouvir a Defesa (cf. fls. 141/142), o Magistrado de piso, pela Decisão de fls. 144/153, acolheu os Embargos e modificou a Sentença de fls. 113/119 para alterar a capitulação jurídica anterior, fazendo incidir, agora, o art. 217-A do Estatuto Punitivo (estupro de vulnerável), alterando o quantitativo da pena para 08 (oito) anos de reclusão, mínimo legal estabelecido naquele novo tipo, além de estipular o regime inicial semiaberto para cumprimento da sanção, na forma do art. 33, § 2°, alínea 'b', do CP.

Todavia, no caso concreto, levando em conta as circunstâncias fáticas descritas na Peça Inaugural, devidamente comprovadas no curso da instrução, verifico, - atento ao tratamento dado ao crime de estupro contra vitima vulnerável pelo nosso Ordenamento Jurídico antes e depois das modificações introduzidas pela Lei n° 12.015/2009 -, que a mudança na tipificação, requerida pelo Órgão Ministerial nos Aclaratórios e acolhida pelo Juízo de origem, foi prejudicial ao Recorrente, como procurarei demonstrar.

Antes disso, porém, assinalo assistir razão ao MINISTÉRIO PÚBLICO, nos seus Embargos, tão só quando apontou erro material na Sentença de fls. 113/119 ao quantificar em 03 (três) anos a pena mínima para o tipo do antigo art. 213 do CP.

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

Deveras, a pena ali prevista, conforme redação dada pelo art. 6° da Lei n° 8.072, de 25 de julho 1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, passou a situar-se, desde então, entre 06 (seis) a 10 (dez) anos, restando alterado o Diploma Punitivo de 1940, em que a reprimenda do art. 213 flutuava, em abstrato, entre 03 (três) a 08 (oito) anos.

De resto, a hipótese não comportava a modificação da Sentença para que o crime narrado na exordial viesse a ser tipificado no art. 217-A do CP, fruto da Lei n° 12.015/2009, que lhe atribuiu o nomen iuris de 'estupro de vulnerável', assim punindo, abstrato de reclusão de 08 (oito) a 15 (quinze) anos, as ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pena em condutas de com alguém menor de quatorze anos (*caput*), com alguém que por enfermidade ou deficiência mental não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou com alguém que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (§ 1°).

É de se ver que o órgão Ministerial, ao postular a aplicação retroativa do citado art. 217-A do CP, argumentou que tal dispositivo seria mais benéfico ao Acusado do que a pena resultante da combinação dos antigos artigos 213 com o 224, alínea 'b', do mesmo *Codex* (reclusão de 06 a 10 anos), porquanto, segundo sustentou, nesse último caso haveria o Julgador, também, de aplicar a causa de aumento prevista no art. 9 ° da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que determinava o acréscimo da reprimenda pela metade, do que 'a pena base do delito passaria a ser 09 (nove) anos de reclusão'.

[...]

Sedimentou-se, todavia, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, o entendimento de que reportada causa de aumento somente seria aplicável aos antigos crimes de estupro (CP, art. 213) e atentado violento ao pudor (CP, art. 214) quando, estando a vitima em uma das situações de vulnerabilidade referidas no revogado art. 224 do CP, fosse o delito praticado mediante violência real, revelada tanto pelo *caput* dos artigos 213 e 214, ou tivesse como resultado uma das formas qualificadas consubstanciadas pela lesão corporal de natureza grave ou morte, diante da expressa remissão do art. 9° da Lei dos Crimes Hediondos ao art. 223, *caput* e parágrafo único do CP, hoje também revogados.

[...]

Por sua vez, como corolário daquela posição hermenêutica, a jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que, nos delitos de estupro e atentado violento ao pudor previstos nos revogados artigos 213 e 214 do Código Penal, o reconhecimento da majorante do art. 9° da Lei n° 8.072/1990, nos casos de simples presuncão de violência (antigo art 224, 'a', 'b' e 'c' do CP), consistiria repudiável *bis in idem*, posto como essa circunstância, na modalidade ficta, já integrava o elemento constitutivo dos tipos.

[...]

Assim, na situação *sub judice*, tratando-se de fato anterior à Lei n. ° 12.015/2009, cometido em face de vitima portadora de alienação mental, mas sem emprego de violência real, tampouco havendo, como resultado, lesão corporal de natureza grave ou morte, o novo comando contido no art. 217-A, que prevê pena, em abstrato, de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, se mostra mais gravoso ao Agente, ante a não incidência, à hipótese dos autos, do art. 9 ° da Lei n ° 8.072/1990.

Diante desse contexto, constata-se ser indevida a aplicação retroativa da Lei n ° 12.015/2009.

Impõe-se, pois, de ofício, proceder-se à *emendatio libelli* (CPP, art. 383), corrigindo-se a definição jurídica atribuída ao fato, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, nos Embargos Declaratórios, e que restou acompanhada, equivocadamente, pelo Juiz de

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

> piso em sua Decisão de fls. 144/153, para submetê-lo, nesta instância revisora, à moldura do tipo previsto no art. 213, c/c com o art. 224, alínea 'b', ambos do Código Penal Brasileiro, vigentes à época do crime, mais benéficos ao Apelante, eis que a pena resultante da combinação desses dispositivos fica situada, em abstrato, entre 06 (seis) e 10 (dez) anos que de reclusão." (e-STJ, fls. 97-107)

Sobre o tema, como é cediço "o acusado se defende dos fatos a ele imputados e não da qualificação jurídica definida na denúncia, a qual poderá ser revista pelo órgão julgador em sede de apelação (*emendatio libelli*), desde que não haja alteração da narrativa fática dada pelo órgão acusador, nos termos do art. 383 c.c o art. 617, ambos do Código de Processo Penal, sendo despicienda a abertura de prazo para aditamento." (AgRg no HC n. 871.065/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.).

No caso, o que se observa é que o Magistrado sentenciante, ao acolher os embargos declaratórios do Ministério Público, já havia dado novo enquadramento jurídico ao fato imputado ao agravante, aplicando as alterações trazidas pela Lei n. 12.015/2009 por entender que a retroatividade do art. 217-A do CP criaria situação mais benéfica ao réu do que a aplicação do art. 213, c/c art. 224, do CP com a causa de aumento do art. 9º da Lei n. 8.072/1990.

De sua vez, o Tribunal *a quo* promoveu *emendatio libelli* benéfica ao agravante, pois aplicou a lei vigente ao tempo dos fatos (art. 213, c/c art. 224, do CP, com a pena em abstrato trazida pela Lei n. 8.072/1990), porém sem a causa de aumento do art. 9º da Lei de Crimes Hediondos.

Portanto, o que se verifica é que com a *emendatio libelli* feita no julgamento da apelação, contrariamente a uma reforma para pior, houve, efetivamente, uma melhora na situação do réu. Isso porque após o acolhimento dos embargos declaratórios do Ministério Público, o Magistrado sentenciante fixou a pena em 8 anos de reclusão e o Tribunal *a quo*, ao alterar a definição jurídica do fato, fixou a nova pena em 6 anos de reclusão.

Outrossim, inviável o retorno à pena de 3 anos fixada na sentença antes da alteração promovida no julgamento dos embargos de declaração, pois ao tempo dos fatos já estava em vigor o art. 6º da Lei n. 8.072/1990, que passou a prever a pena de 6 a 10 anos para os crimes do art. 213 do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA42665483 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 08/08/2024 20:07:07
Código de Controle do Documento: 76bcdb64-1e80-43bf-9dba-fb3548b6dd65

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 823.055 / BA
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0158791-1

Número de Origem:
00000180520138050243 00000474720098050097 180520138050243 474720098050097

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FLORISVALDO DE JESUS SILVA E OUTROS
ADVOGADOS	: HÉLIO ALMEIDA SANTOS JÚNIOR - BA029375
	LUCAS DA CUNHA CARVALHO - BA039517
	FLORISVALDO DE JESUS SILVA - BA059066
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE	: G DE O S
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: G DE O S
ADVOGADOS	: HÉLIO ALMEIDA SANTOS JÚNIOR - BA029375
	LUCAS DA CUNHA CARVALHO - BA039517
	FLORISVALDO DE JESUS SILVA E OUTROS - BA059066
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Documento eletrônico VDA43237021 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/09/2024 00:56:03
Código de Controle do Documento: 13919589-2225-40e9-8050-dbdc239919e2

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024

Documento eletrônico VDA43237021 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/09/2024 00:56:03
Código de Controle do Documento: 13919589-2225-40e9-8050-dbdc239919e2