



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000429-35.2014.815.0631 – Vara Única da Comarca de Juazeirinho

RELATOR: Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Rosenildo da Silva Batista

ADVOGADO(A): Marcel de Moura Maia Rabello, OAB/PB 12.895

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL — ACUSAÇÃO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL — CONDENAÇÃO — IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA — ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA — REJEIÇÃO — CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO — TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA — NÃO ACATAMENTO — MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS — DECLARAÇÕES DA VÍTIMA COERENTES E HARMONIOSAS COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA — DESPROVIMENTO DO APELO — NECESSIDADE DE CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO TIPO PENAL — *EMENDATIO LIBELLI* — POSSIBILIDADE EM SEGUNDO GRAU — VÍTIMA QUE, NA DATA DO EVENTO, JÁ TINHA CATORZE ANOS — CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO QUALIFICADO (ART. 213, § 1º, DO CP) — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU — RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

— Restam resguardados o contraditório e a ampla defesa, quando se verifica a obediência do feito ao rito processual e a representação do réu, em todos os atos processuais, por meio de causídico, seja defensor público ou advogado particular, tendo, ainda, sido lhe garantido a autodefesa, tando na seara policial quanto judicialmente.

— Não há de se aplicar a tese de negativa de autoria, quando o conjunto probatório dos autos é contundente em reconhecer a existência do delito e o réu como seu autor. Na hipótese, as provas produzidas no presente feito, declarações da ofendida em

harmonia com depoimentos testemunhais, evidenciam o recorrido como praticante do crime de estupro.

— Configura-se o instituto da *emendatio libelli* quando o juiz, mantendo-se fiel à descrição dos fatos contida na denúncia, sem modificá-la, atribui-lhe definição jurídica diversa, ainda que tenha que aplicar pena mais grave. A figura jurídica da *emendatio libelli* pode ser aplicada no segundo grau de jurisdição, ainda que se trate de recurso da defesa e desde que, neste particular, não acarrete em *reformatio in pejus*.

— *In casu*, não obstante a capitulação lançada na denúncia tenha se referido ao crime de estupro de vulnerável, verifica-se que a denúncia descreveu que a vítima contava com catorze anos de idade na data do fato. E, essa circunstância fática é do conhecimento da defesa desde o início da ação penal. Ademais, as penas mínimas fixadas para os crimes dos arts. 217-A e 213, § 1º, ambos do CP, são iguais e, tendo o réu sido condenado no mínimo legal, ausente recurso da acusação e mantida a condenação nesta instância, sua reprimenda não sofre qualquer alteração.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO APELO, toda via, de ofício, corrigiu-se capitulação jurídica dada ao fato. Expeça-se Mandado de Prisão.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** interposta por **Rosenildo da Silva Batista**, em face da sentença das fls. 58/65, prolatada pelo Juiz de Direito da Comarca de Juazeirinho, nos autos da ação penal acima numerada promovida em Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia para lhe condenar pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP, aplicando uma pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos de reclusão no regime inicial semiaberto.**

Narra a denúncia que, no dia 16 de fevereiro de 2014, na cidade de Juazeirinho, o acusado constrangeu, mediante grave ameaça, a vítima Maria Aparecida Mizaél dos Santos, de apenas 14 anos de idade, a ter com ele conjunção carnal.

Relata, ainda, a peça acusatória que tal fato foi apurado pela autoridade policial, através de relatório apresentado pelo Conselho Tutelar, onde a vítima informou que teria pegado uma carona com o réu até sua residência, porém, durante o trajeto, este parou e a abusou sexualmente, tocando com os lábios em sua genitália, em seus seios e, após, mantendo conjunção carnal.

Razões recursais apresentadas às fls. 84/86, onde se alega violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, vez que fora decretada a

revelia do denunciado, embora tenha ele ofertado resposta à acusação. Assim, requer a nulidade dos atos processuais para que nova instrução seja realizada a fim de que possa se defender, de forma eficaz, das acusações. No mérito, aduz a tese de negativa de autoria, pugnando pela absolvição.

Nas contrarrazões das fls. 87/89, o Promotor de Justiça pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, no seu parecer das fls. 91/95, opinou pela nulidade da sentença, tendo em vista a capitulação equivocada do ilícito penal e, em caráter, subsidiário, pugnou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO:

Por sua vez, a presente insurreição versa sobre os seguintes pontos: **a)** violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, requerendo a nulidade dos atos processuais para que nova instrução seja realizada a fim de que possa se defender, de forma eficaz, das acusações; e **b)** negativa de autoria.

Quanto ao argumento de ofensa ao contraditório e a ampla defesa, sob a justificativa de que o réu foi considerado revel apesar de ter ofertado resposta escrita, não possui fôlego para prosperar. Ao folhear o presente encarte processual, percebe-se, às claras, a estrita obediência ao rito processual e plena oportunidade de defesa ao réu.

Vejamos:

Às fls. 42, não obstante a inércia do denunciado em apresentar resposta à acusação, o magistrado de primeiro grau nomeou defensor público para patrocinar sua defesa. Na sequência, tendo o acusado comparecido a audiência de instrução e julgamento acompanhado de advogado particular, foi devidamente interrogado, onde lhe foi facultado contar a sua versão sobre os fatos narrados na inicial, contudo não requereu a oitiva de nenhuma testemunha em seu favor. Naquele mesmo ato, foi deferido pelo juiz *a quo* a solicitação do réu de apresentar as alegações finais em forma de memoriais, uma vez que seu causídico alegou ter sido contratado naquela ocasião.

Destarte, conforme se observa, não há falar em cerceamento de defesa.

No que pertine à alegação de negativa de autoria, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Do cotejo entre as provas produzidas nos autos, dando conta de que o recorrente, mediante ameaça de morte, constrangeu a vítima, com 14 (quatorze) anos de idade, a praticar com ele conjunção carnal e outros atos libidinosos, não restam dúvidas acerca da compatibilidade da conduta do réu e o delito de estupro.

Conforme é cediço, nestes crimes, geralmente, praticados na

clandestinidade, a palavra da vítima possui relevante valor probatório. No caso dos autos, as declarações da ofendida são firmes, coerentes e harmoniosas com os depoimentos das testemunhas, colhidos nos autos. Vejamos:

A vítima, em suas declarações, na esfera policial, fls. 09/10, aduz:

No dia 15/02/2014, por volta das 17 horas, saiu de sua residência, na companhia de Viviane da Rocha, até a churrascaria “Coisa Nossa”, localizada no Centro de Juazeirinho, a fim de substituir sua mãe na cozinha do referido estabelecimento, posto que esta teria que se ausentar para trabalhar na festa daquela noite no Porteirão; que sua mãe, antes de sair, disse à declarante para pegar uma carona com Nildo, que também trabalha no local e é seu vizinho, o que foi feito; que por volta de 1:30 horas, saíram do estabelecimento e, no caminho para a sua residência, o acusado parou a moto de cor vermelha atrás do hospital e disse à declarante que queria ficar com ela; que o acusado seguiu pilotando a motocicleta e, no momento em que passavam em frente a casa da declarante, esta implorou para ficar em casa, porém o acusado acelerou a moto, parando apenas nas proximidades do lixão; que nesse momento o acusado levantou sua blusa e passou a chupar os seus seios. Na sequência, o acusado tirou o short e a calcinha da declarante, passando a chupar sua vagina; que em ato contínuo, o acusado tirou a calça e penetrou na vagina da declarante, tendo doído bastante; que a declarante, a todo momento, informava que queria ir para casa, instante em que este afirmava que era pra declarante ficar calada; que após o abuso sexual, o acusado ainda ameaçou a declarante dizendo: “Se você contar pra sua mãe eu vou lhe matar!”; que por volta das 2 horas o acusado deixou a declarante em casa; que no dia seguinte, no momento em que foi ao banheiro, percebeu que sua vagina doía bastante e sangrava; que permaneceu triste e cabisbaixa no dia seguinte, instante em que sua mãe percebeu e pediu para conversar, tendo relatado tudo o que tinha ocorrido na noite do dia anterior; que relatou ainda à sua mãe que da outra vez que havia pego uma carona com o acusado, após saírem do restaurante, foi forçada a beijá-lo, não relatando o que tinha ocorrido por medo de apanhar de sua genitora; que afirma que era virgem antes do fato; que não chegou a ir ao hospital; que afirma que sempre ajudava sua mãe no restaurante, porém desde que machucou o joelho esquerdo, necessitou pegar carona com o acusado; que desde o final do ano passado vinha sendo assediada pelo acusado, o qual lhe pedia para ficar com a declarante.

Em juízo, mídia das fls. 54, ratifica seu depoimento perante a autoridade policial.

As testemunhas ouvidas na seara policial, fls. 12/13 e 15/18, e em juízo, mídia das fls. 54, são uníssonas em atestar que souberam dos fatos narrados, através da vítima e de sua genitora, consoante resta declinado na inicial e nas declarações da ofendida.

Por sua vez, em que pese o laudo sexológico ser negativo para conjunção carnal e o relatório técnico nº 0326/14 – GELF não ter encontrado no material coletado (secreção vaginal, short e calcinha, pertencentes à vítima) traços de material biológico relativo à pessoa do sexo masculino, fls. 34/35, consoante pontuado na sentença, ainda na ausência de conjunção carnal, persiste a configuração do delito de estupro, quando comprovada a prática de outros atos libidinosos, como no caso em exame, onde a vítima é contundente em afirmar que o acusado levantou sua blusa e passou a chupar os seus seios, depois tirou seu short e sua calcinha, passando a chupar sua vagina.

Ademais, o diagnóstico do teste laboratorial ressalta que a não constatação de material masculino nos objetos analisados leva a afirmação de que “**não há, ou não está presente em quantidade suficiente para ser detectado pelo método de análise empregado.**”

Assim, o arcabouço probatório não deixa dúvidas sobre a autoria do delito de estupro ser imputado ao réu.

Doutra banda, embora não tenha sido matéria de apelo, considero, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, que a capitulação jurídica do crime imputado ao réu deve ser modificada, sem, todavia, gerar a nulidade da sentença, pois é um caso típico de *emendatio libelli*, cujo reconhecimento em segundo grau se encontra autorizado pelo art. 617 do CPP e pela Súmula 453 do STF. *In verbis*, respectivamente:

Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.

Sobre o assunto:

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DENÚNCIA QUE DESCREVEU O FATO CRIMINOSO E O CAPITULOU COMO TENTATIVA. RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DO CRIME EM SEGUNDO GRAU. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI EM APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 383, 384 E 617 DO CP NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a firme jurisprudência desta Corte, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, sendo permitido ao Tribunal de Justiça, na oportunidade do julgamento do apelo do Ministério Público, conferir-lhes definição jurídica diversa, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal.

2. A controvérsia deve ser decidida à luz do princípio da correlação entre o pedido e a decisão judicial e não há surpresa ou prejuízo para a ampla defesa a ser reconhecida no recurso especial, pois a denúncia narrou que uma mala de viagens foi subtraída do interior do veículo da vítima e que, em seguida, foi localizada nas proximidades. A Defensoria Pública, desde o pedido de revogação da prisão preventiva, reconheceu que a mala foi apreendida e restituída à vítima; tinha ciência do laudo pericial realizado na res e, na audiência de instrução e julgamento, deduziu teses relacionadas à consumação do furto, pois afirmou que a vítima não viu o acusado saindo com a mala do veículo.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1504724/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 121, § 2º, IV, DO CP. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE EM SEDE RECURSAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco

Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n.121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP; Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia.

IV - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, mas desde que nos limites do art. 617 do CPP (precedentes).

V - In casu, o eg. Tribunal a quo, no julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo ora paciente, considerou necessária a correção da classificação jurídica do fato, uma vez que "o Ministério Público deveria ter disposto em sua denúncia que o crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, qualificadora esta prevista no art. 121, § 2º, IV do CP, e não considerar tal fato como agravante, nos termos do art. 61, II, c do CP", razão pela qual o v. acórdão objurgado se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (emendatio libelli), não estando eivado de qualquer nulidade.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 312.892/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015)

Narra a denúncia, no que interessa:

(...)

Consta dos autos que, no dia 16 de fevereiro de 2014, o denunciado acima qualificado, cometeu crime de estupro de vulnerável, em face da menor Maria Aparecida Mizael dos Santos, com 14 anos, vez que, praticou conjunção carnal ou ato libidinoso diverso, contra a sua vontade, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade da mesma.

Segundo os autos, o caso chegou ao conhecimento da autoridade policial, através de relatório apresentado pelo Conselho Tutelar, oportunidade em que a vítima informou que teria pegado uma carona até sua residência, porém durante o trajeto, o mesmo parou e abusou da mesma, e contra a sua vontade, tocou com os lábios em sua genitália e em seus seios, e, após, manteve conjunção carnal.

(...)

Nesse cenário, o réu foi denunciado pelo tipo penal previsto no

art. 217-A do CP:

Estupro de vulnerável (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso **com menor de 14 (catorze) anos:** (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Entrementes, a peça acusatória relata que a vítima, na data do evento, já possuía catorze anos de idade, não podendo, pois, a conduta do réu se enquadrar no dispositivo legal acima citado, mas, amoldar-se às prescrições do art. 213, § 1º, do CP:

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º-Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou **se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:** (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Portanto, houve equívoco na definição jurídica dada ao ilícito em comento, o qual, não sanado na sentença, reclama retificação nesta instância, sem que isso importe em *reformatio in pejus* para o acusado, ora apelante, vez que, no caso concreto, as penas mínimas fixadas para ambos os crimes são iguais e, tendo o réu sido condenado no mínimo legal, ausente recurso da acusação e mantida a condenação nesta instância, sua reprimenda não sofre qualquer alteração.

Nestes termos, procedo, de ofício, à *emendatio libelli* para imputar ao acusado o delito do art. 213, § 1º, do CP.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO E, DE OFÍCIO, CORRIJO A CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AO FATO PARA IMPUTAR AO RÉU O CRIME PREVISTO NO ART. 213, § 1º, DO CP.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal e relator**, dele Participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho), revisor e João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de julho de 2016.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator