



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0000216-29.2007.815.0581

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: comarca de Rio Tinto

APELANTE: Laércio Moreira da Silva

ADVOGADO: Josenir Gonçalves dos Santos

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 217-A DO CP. IRRESIGNAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS TESTEMUNHAIS APRESENTADAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. CONDUTA PRATICADA NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 213, C/C ART. 224, “a”, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 9º DA LEI 8.072/90. APLICAÇÃO. IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO COMUM (ANTIGO ART. 213 DO CP) EM SEGUNDA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA DE EXTENSÃO INTEGRADA EM TIPO PENAL AUTÔNOMO. DESPROVIMENTO DO APELO.

Nos delitos contra os costumes, quase sempre praticados na clandestinidade, a palavra da vítima é de excepcional importância, máxime se confortada pelos demais elementos de convicção coletados nos autos.

A lei posterior mais benéfica ao condenado deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, nos termos do art. 2.º, parágrafo único, do Código Penal.

Com o advento da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menor de 14 (quatorze) anos passaram a ser regulados por um novo tipo penal, sob a denominação de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, não sendo mais admissível a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90 aos fatos posteriores a sua vigência.

Não há que se falar em supressão de instância, uma vez que a condenação do acusado pelo fato delituoso descrito na denúncia foi corretamente apreciada e enquadrada na norma aplicável ao caso, tendo em vista a continuidade normativo-típica.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal (fl. 92) interposta por **Laércio Moreira da Silva** em face da sentença (fls. 87/90), prolatada pelo **Juízo de Direito da comarca de Rio Tinto**, que julgou procedente a pretensão punitiva Estatal, para condená-lo a uma pena de **10 (dez) anos de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, nas sanções do **artigo 217-A do Código Penal**.

Em suas **razões** (fls. 93/98), o apelante alega que as provas são insuficientes para uma condenação, argumentando a insubsistência dos depoimentos testemunhais apresentados. Arguiu também que o crime foi cometido antes da vigência da Lei que instituiu o art. 217-A do CP, não

podendo a lei posterior ser aplicada, até porque a pena é maior. Por fim, sustenta a impossibilidade da imputação do crime de estupro (antigo art. 213, antes da Lei nova) em segunda instância, uma vez que a sentença proferida apenas fez referências ao estupro de vulnerável (art. 217-A do CP, com nova redação), o que acarretaria supressão de instância. Assim, pugna por absolvição.

Em **contrarrazões** (fls.126/127), o representante do Ministério Público opinou pela manutenção da decisão proferida em todos os seus termos, vez que está em consonância com o conjunto probatório carreado ao processo.

A douta Procuradoria de Justiça (através da Procuradora de Justiça, em substituição, Maria Lurdélia Diniz de A. Melo) exarou **Parecer**, às fls. 132/136, requerendo o provimento parcial do recurso, para reduzir a pena do apelante, adotando o preceito secundário do art. 213 c/c o art. 224, "a", do CP, com redação anterior à Lei n. 12.015/2009, por ser mais benéfica.

É o relatório.

VOTO

O representante do Ministério Público Estadual ofereceu denúncia (fls. 02/04) em desfavor de **Laércio Moreira da Silva**, imputando-lhe a prática do crime delineado nos artigos 213 c/c art. 224, alínea *a* (citando o atual **artigo 217-A**) do Código Penal.

Narra a peça acusatória que, no mês de dezembro de 2006, Lucicleide Olinto da Silva, na época, com 11 (onze) anos, dormia na casa de sua avó, de nome Maria Belo, no Sítio Tavares, Município de Rio Tinto, quando foi constrangida pelo acusado a manter com ele relações sexuais.

Infere-se ainda da exordial que o denunciado, tio por afinidade da vítima, aproveitando que estava passando alguns dias na residência da avó da ofendida, onde esta morava, dirigiu-se até o quarto onde ela dormia e, ameaçando -lhe de morte, despiu-a e manteve relações sexuais com a menor.

Desponta também da denúncia que o acusado chegou a confessar à testemunha Lindomar dos Santos Ribeiro “que havia mexido com uma menina de 11 anos”.

Ultimada a instrução criminal, o Juízo *primevo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o denunciado a uma pena definitiva de **10 (dez) anos de reclusão**, nas sanções do **artigo 217-A**, do **Código Penal**, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Inconformado, o apelante recorreu da decisão, alegando, inicialmente, a insubsistência dos depoimentos testemunhais apresentados. Em seguida, sustentou que o crime foi cometido antes da vigência da Lei que instituiu o art. 217-A do CP, tendo ocorrido uma *novatio legis in pejus*, pois o preceito secundário da norma posterior estabelece pena maior, em abstrato. Por fim, sustenta a impossibilidade da imputação do crime de estupro (antigo art. 213 do CP, antes da lei nova) em segunda instância, uma vez que a sentença proferida apenas fez referências ao estupro de vulnerável (art. 217-A do CP, com nova redação), o que acarretaria supressão de instância. Assim, pugna por absolvição.

Analisemos individualmente os argumentos suscitados pelo recorrente.

1. Da autoria e materialidade:

Afirma o apelante que não subsiste aptidão probatória para fundamentar uma sentença condenatória, vez que não se pode depositar credibilidade em depoimentos testemunhais que trazem apenas indícios sobre a veracidade dos fatos, sem nenhuma constatação concreta.

No entanto, sem razão.

A materialidade restou demonstrada pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito realizado na vítima, concluindo afirmativamente para a existência de conjunção carnal (fls. 26/27).

Por sua vez, a autoria resta incontestada, porque, não obstante negue a prática delitiva, as provas apuradas no caderno processual, apontam o acusado como autor do crime pelo qual foi condenado. Vejamos:

A vítima, quando ouvida na esfera policial (fls. 07/08), asseverou com detalhes:

Que a declarante afirma que no mês de dezembro/2006, não sabendo afirmar o dia exato, dizendo apenas ter sido antes do natal, dizendo a declarante que neste dia estava dormindo no quarto onde dorme com a avó, e por volta, das 22:00 horas foi surpreendida pela presença de uma pessoa do seu lado e logo em seguida esta pessoa tapou sua boca e falou para a declarante: "CALA A BOCA, SE VOCÊ DISSER ALGUMA COISA PARA A SUA MÃE, EU LHE MATO"; Que a declarante afirma que pela voz percebeu se tratar de Laercio, que é marido da tia da mesma; Que o Laércio se posicionou em cima da declarante, que tentava com as pernas se livrar dele, que não saiu de cima da declarante e então tirou o short que a declarante usava, deixando-a nua da cintura para baixo e manteve relações sexuais com a mesma; Que a declarante se bateu o tempo todo não conseguindo se livrar de Laercio; Que após terminar o ato o Laercio disse para a declarante: "EU JÁ VOU!" e se retirou do quarto e a declarante se recompôs e foi dormir; Que a declarante não disse nada a ninguém do ocorrido, com medo da ameaça do Laercio, só vindo a

confirmar o fato com sua mãe, quando o assunto chegou aos ouvidos dela, que soube através da avó da declarante que por sua vez soube por um casal do local. Que a declarante afirma que houve uma segunda vez, três dias antes do natal e que desta segunda vez o Laercio usou camisinha. Que a declarante afirma que o Laercio manteve relações com a mesma cerca de duas vezes com camisinha e outras duas sem camisinha. (Destaques de agora)

Em Juízo (fl. 73), a vítima reafirmou:

Que o fato aconteceu quando o acusado passava uns dias com sua esposa morando na casa da avó da declarante onde sempre morou a vítima. Que a vítima já havia sido estuprada quando tinha apenas 11 anos de idade, fato ocorrido nas mesmas circunstâncias, ou seja, quando o acusado com a esposa passava dias na casa da avó da declarante; Que já naquela época tinha medo de contar o que estava acontecendo aos seus pais porque o acusado dizia se ela contasse a mataria; Que hoje a declarante conta com 16 anos de idade. (Sem destaques no original)

As testemunhas arroladas na denúncia, ao serem ouvidas, afirmaram:

Que soube do fato narrado na denúncia através do avô da vítima com quem ela morava; Que na delegacia a vítima narrou como o fato aconteceu; Que quando recebeu a notícia do avô da vítima ela contava com 11 anos. (...) Que o declarante já chegou a perguntar a vítima se ela se sentia deprimida ou envergonhada por ter sido estuprada ainda quando criança, mas ela disse que não; Que os familiares da vítima não tem intenção de ver o réu prejudicado porque ele é casado com uma tia dela e convive no seio de toda a família; Que o réu já chegou a chorar de arrependimento pelo que praticou com a vítima e sempre diz que nunca mais repetirá aquela conduta.

Antônio Olinto da Silva - PAI DA VÍTIMA – depoimento em juízo- fl. 73.

Que a vítima contou a declarante o que aconteceu entre ela e o réu precisamente como está entre aspas no corpo da denúncia. Que a declarante e toda a sua

família ficou decepcionada com o réu porque ele gozava de total confiança de todos. Que o fato aconteceu quando o réu juntamente com sua esposa passava uns dias na casa da avó da vítima onde ela morava e assim sempre acontecia quando a esposa do acusado tinha neném e ia para a casa da mãe passar o resguardo; Que o fato aconteceu no dia em que a vítima completava 11 anos de idade; Que a declarante chegou a desconfiar que alguma coisa havia ocorrido com sua filha, porque ela caminhava com as pernas abertas e quando perguntava o que estava acontecendo ela alegava que estava “assada”; Que a declarante entende que depois que o fato veio à tona réu e vítima não mais se comunicaram, mas acredita que antes disso eles se encontravam porque não foi uma vez que a ofendida andou de pernas abertas.

Maria José Olinto da Silva – GENITORA DA VÍTIMA
– depoimento realizado perante o Juiz, fl. 74.

Já a testemunha **Lindomar dos Santos Ribeiro**, em juízo, ratificou seu depoimento prestado perante a autoridade policial, oportunidade em que afirmou que:

Que o depoente afirma que próximo ao ano novo, no final de 2006, estava bebendo, no Sítio Tavares, quando chegou o Laercio e passou a beber com o depoente, que haviam outras pessoas no local, mas o Laercio estava conversando apenas com o depoente; Que em determinado momento da conversa afirma o depoente que o LAERCIO disse que havia “MEXIDO” com uma menina de 11 anos; Que o depoente afirma que posteriormente quando o fato veio a tona, o pai da vítima, o Genival Heleno, foi procurá-lo, pois o Genival soube através de comentários que o Laercio havia dito ao depoente que tinha tido relações com uma menina de onze anos; Que o depoente então ficou sabendo que a menina, em questão, se tratava da filha do Genival de nome Lucicleide; Que o depoente então confirmou ao Genival que o Laercio realmente havia lhe dito, enquanto bebiam, que havia “MEXIDO” com uma menina de onze anos, não entrando em detalhes sobre o fato, por isso o depoente até aquele momento não sabia de quem se tratava a menina. (fl. 13) (Destaquei)

Como visto, embora tente o apelante se esquivar da prática

delitiva, constata-se que as declarações da vítima, foram corroboradas pelas provas testemunhais. Ademais, como é sabido, em casos de crimes dessa natureza que, na maioria das vezes não deixam vestígios nem tem testemunhas, até porque cometido sob grave ameaça, a palavra da vítima é de grande valia, mormente quando corroboradas com as demais provas dos autos.

A propósito, vejamos os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA DE MULTA - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - DECOTE. 1. Comprovada a ocorrência do crime de estupro de vulnerável, e não se desincumbindo o acusado de retirar a sua responsabilidade penal, não há falar-se em absolvição, visto que a palavra da vítima adquire especial relevância, por se tratar de crime praticado na clandestinidade. 2. Inexistindo previsão legal de pena de multa a ser cominada com a pena de reclusão para o crime de estupro, deve a primeira ser decotada da sentença condenatória. Provimento parcial ao recurso é medida que se impõe. (TJMG. Apelação Criminal 1.0024.13.101690-9/001. Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel. Data de Julgamento: 06/05/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES SEXUAIS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. FLEXIBILIDADE DA NORMA PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO. Como é cediço, a palavra da vítima, tratando-se de crimes sexuais, constitui elemento de convicção de grande importância, porquanto tais crimes na maioria das vezes são cometidos na clandestinidade, e alguns não deixam vestígios. No caso em apreço, válidas e concludentes são as declarações da vítima e das testemunhas, que se mostram uniformes, coerentes e convergem em detalhes factuais ao núcleo da versão acusatória, razão pela qual formam conjunto probatório seguro e sólido, de molde a sustentar a condenação. [...] SENTENÇA

INTEGRALMENTE MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70057585374, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 15/05/2014)

Percebe-se que a versão de negativa de autoria sustentada pelo acusado apresenta-se isolada, não encontrando respaldo em nenhum outro elemento de prova colacionado aos autos.

Por outro lado, não exsurgiu, da instrução processual, nem mesmo do interrogatório do réu, nenhum motivo plausível que levasse a crer que a vítima e sua genitora tinham a intenção de imputar acusação infundada ao mesmo, constatação que fortalece ainda mais a palavra da vítima.

Desta forma, a tese defensiva se mostrou desprovida de verossimilhança, ao passo que a contida na denúncia se verificou bem mais crível e foi suficientemente comprovada nos autos, através de provas harmônicas que, como vimos, em conjunto, permitem uma conclusão segura quanto à prática do delito.

Logo, diante da comprovação da autoria, da materialidade e da tipicidade do delito, não havendo, por outro lado, nenhuma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, serenamente, não vejo o menor espaço para absolvição do réu, sendo imperiosa a manutenção do decreto condenatório.

2. Da aplicação da lei posterior mais benéfica:

Alega o apelante que o crime foi cometido antes da vigência da Lei nº 12.015/2009, que instituiu o art. 217-A do CP, não podendo o magistrado ter aplicado o disposto em lei posterior, considerada mais gravosa, tendo em vista a pena maior em abstrato. Assim, requer a aplicação da lei anterior (artigo 213 c/c art. 224, alínea a, do CP), por ser mais benéfica.

Entendo que, mais uma vez, não assiste razão ao recorrente, por ser menos gravosa ao réu a lei posterior.

Ab initio, descabe falar em inexistência de crime de estupro com presunção de violência, anteriormente previsto no art. 213, c/c o art. 224, ambos do Código Penal, diante do princípio da continuidade normativa.

Com efeito, após o advento da Lei n.º12.015/2009, a anterior combinação do art. 213 (Crimes contra a liberdade sexual) com o art. 224 (Disposições Gerais) do Código Penal passou a denominar-se "*estupro de vulnerável*", crime específico, capitulado no art. 217-A.

Como visto acima, o acusado foi denunciado pela prática do crime de estupro, contra menor de 14 anos, praticado com violência real, fato ocorrido em dezembro de 2006.

Constata-se que o representante do Ministério Público denunciou os acusados nas sanções do art. 213 c/c art. 224, alínea "a", reportando-se, contudo, ao atual art. 217-A, introduzido pela Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009, tendo o magistrado julgado procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-o nas sanções do art. 217-A inculcado no Estatuto Repressivo.

Pois bem. Para melhor aferir qual a lei mais benéfica ao acusado, faço um quadro comparativo, respectivamente da lei anterior e posterior:

Lei anterior

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Art. 224, Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de catorze anos;

Lei Posterior

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)

De fato, verifica-se que a sentença condenou o acusado nas penas do art. 217-A, do CP, inserido pela Lei 12.015/09. Contudo, observa-se que, contrariamente ao que defende o apelo, esta lei é mais favorável ao réu, uma vez que, pelo dispositivo anterior (combinação do art. 213 com o art. 224, alínea “a”, do CP), aplicava-se ainda a causa de aumento constante no art. 9º da Lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos), que acrescia o *quantum* da sanção de ½ (metade), para os casos de estupro ocorrido com violência real, conforme ocorrido no caso concreto.

Veja o que preceitua o referido dispositivo:

Art. 9º (Lei 8.072/90). As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Vê-se que, apesar da lei anterior, vigente à época do fato (combinação do art. 213 com o art. 224, alínea “a”, do CP) estabelecer pena, em abstrato, de **(06) seis a (10)dez anos de reclusão**, havia a incidência, no caso de se configurar violência real, da causa de aumento determinada pela

Lei de Crimes Hediondos (art. 9º da Lei nº 8.072/90), que acrescia o *quantum* da sanção de ½ (metade), remanescendo uma **pena mínima legal em 09 (nove) anos de reclusão**. Assim, afigurava-se possível o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 9º da Lei nº 8.072/90, no caso concreto, em razão da violência real cometida pelo agente. Tal conclusão a torna **mais prejudicial** ao réu que a lei posterior (art. 217-A, com redação da Lei nº 12.015/09), que estabelece pena de **reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos**. Neste contexto, considerando que a pena mínima do artigo 217-A está consolidada em 08 (oito) anos de reclusão, compreende-se ser esta menos rigorosa e mais benéfica ao apelante, devendo, portanto, afastar-se a aplicação ultra-ativa do supracitado tipo penal revogado.

Este é o entendimento firmado pelas nossas Cortes de Justiça, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, como se demonstra pelos escólios abaixo transcritos:

APELAÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATERIALIDADES E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. VALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA DE MODO ESCORREITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 12.015/90. INTERPRETAÇÃO EM BENEFÍCIO DO RÉU. REGIME FECHADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA. 1. Materialidades e autoria comprovadas com relação aos crimes sexuais. Circunstâncias do caso concreto comprovam o dolo adequado à espécie. 2. (...) 3. O reconhecimento que a vítima efetua, da pessoa do seu algoz, assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes contra a liberdade sexual, normalmente tocados de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STJ. 4. Dosimetria da pena estabelecida de modo incorreto. **Alguns crimes foram cometidos antes da vigência da Lei n. 12.015/09, porém, o caso comporta aplicação da referida Lei. Isso porque, embora o réu devesse ser condenado pela Lei vigente à época dos fatos (art. 214, do Código Penal, combinado com o art. 9º, da Lei n. 8.072/90), pois houve o emprego de**

grave ameaça contra a vítima, é inegável que a solução impingida pela Origem foi mais benéfica a ele, de sorte que anular a r. Sentença por violação ao princípio da correlação ou o redimensionamento da sua pena seriam medidas inócuas e, no duro, mais gravosas ao réu, razão pela qual entendo correta a tipificação promovida pela 1ª Instância, condenando o réu no preceito secundário do art. 217-A, do Código Penal. Precedentes do STJ. No que tange aos outros crimes sexuais, seria o caso de aplicar-se o art. 213, §1º, do Código Penal, que prevê pena cominada em abstrato de 08 (oito) a 12 (doze) anos de reclusão, quando o crime é praticado contra vítima menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos, caso dos autos. Manutenção do preceito secundário do art. 213, caput, do Código Penal, dada a inércia Ministerial. 5. Manutenção do regime fechado, mercê não só da hediondez do crime sexual cometido pelo réu (crimes de estupro de vulnerável e estupro simples), como também em face das circunstâncias do caso concreto e da sua pena final, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90 e do art. 33, §2º, "a", do Código Penal. 6. Improvimento do apelo defensivo. (TJSP; APL 0000290-38.2010.8.26.0366; Ac. 8881357; Mongaguá; Primeira Câmara Criminal Extraordinária; Rel. Des. Airton Vieira; Julg. 24/09/2015; DJESP 09/11/2015) (Destaques de agora)

REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. PRETENSÃO À READEQUAÇÃO TÍPICA. ANTIGO ART. 214 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO NO CRIME DO ART. 217 - A DO CÓDIGO PENAL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.015/09. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CRIME CONTINUADO. SÚMULA N. 711 DO STF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO. MANUTENÇÃO. REVISÃO IMPROCEDENTE. I - (...) III. Demonstrada a prática de abusos sexuais pelo autor contra menor de 14 (catorze) anos, no período compreendido entre 2005 a 2011, **correta a sua condenação como incurso no crime do art. 217 - A do Código Penal, pois a pena em abstrato cominada a este delito lhe é mais benéfica do que aquela prevista no art. 214, com a redação anterior à Lei nº 12.015/09, uma vez que este diploma**

normativo revogou a causa de aumento prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, a qual seria aplicada ao requerente no caso concreto. (...) V. Ainda que a nova Lei ensejasse situação mais gravosa, a sua aplicação seria correta no caso concreto, pois se trata de crime continuado e segundo entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, a Lei Penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade (enunciado nº 711). A suposta Lei mais grave, Lei nº 12.015/09, que unificou, em um mesmo tipo penal, as elementares dos antigos crimes de estupro e do atentado violento ao pudor, iniciou sua vigência em 7 de agosto de 2009, antes, portanto, das práticas abusivas cessarem. VI. Preliminar rejeitada. Revisão criminal improcedente. (TJDF; Rec 2015.00.2.009940-6; Ac. 900.862; Câmara Criminal; Relª Desª Nilsoni de Freitas; DJDFTE 23/10/2015; Pág. 161) (Destaquei)

APELAÇÃO CRIMINAL CRIME DE ESTUPRO VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. IMPOSSIBILIDADE DE SER RECONHECIDAS. CAUSA DE AUMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. RAZOÁVEL E PROPORCIONAL À GRAVIDADE DO DELITO. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 217A. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO I - (...) IV - **Os crimes praticados pelo apelante ocorreram entre os anos de 2006 a 2008, portanto na época dos fatos, para crime desta natureza, aplicava-se a fórmula do artigo 213 c/c artigo 224, inciso a, todos do Código Penal, que impunha a pena de 06 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, acrescida a esta, a causa de aumento na proporção de 1/2 (hum meio), com fulcro no artigo 9º da Lei n.º 8.072/1990, remanescendo uma pena mínima legal em 09 (nove) anos de reclusão. Neste contexto, considerando que a pena mínima do artigo 217-A está consolidada em 08 (oito) anos de reclusão, compreende-se ser esta menos rigorosa e mais benéfica ao apelante, devendo, portanto, afastar-se a aplicação ultra-ativa do supracitado tipo penal revogado.** III- Recurso conhecido e improvido. (TJ-AM - APL: 20100027911 AM 2010.002791-1, Relator: Des.ª Encarnação das Graças Sampaio Salgado, Data de Julgamento:

15/12/2011, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 21/12/2011) (Sem destaques no original)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO.COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. WRIT QUE NÃO PODE SER CONHECIDO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 9.º DA LEI N.º 8.072/90. APLICABILIDADE, NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. APLICAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA EM SUA INTEGRALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. (...) 3. **Com o advento da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menor de 14 (quatorze) anos passaram a ser regulados por um novo tipo penal, sob a denominação de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, não sendo mais admissível a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90 aos fatos posteriores a sua vigência.** 4. **A lei posterior mais benéfica ao condenado deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, nos termos do art. 2.º, parágrafo único, do Código Penal. Portanto, devem incidir, na espécie, os preceitos da Lei n.º 12.015/2009 em sua integralidade, por ser mais favorável ao Paciente.** **Precedentes.** 5. 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 transmudar em legislador. Precedente. 6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão de habeas corpus de ofício. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(STJ - HC: 171534 SP 2010/0082161-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 13/11/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/11/2012) (Destaquei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA.

PROCESSUAL PENAL E PENAL. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NO ART. 213, C.C. O ART. 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. RECAPITULAÇÃO DA CONDUITA, NO ADITAMENTO À DENÚNCIA, PARA A NOVA FIGURA DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 12.015/09. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL REVOGOU TACITAMENTE O ART. 9.º DA LEI N.º 8.072/90. PRECEDENTES. ACRÉSCIMO DE PENA DE METADE PREVISTO NA LEI DE CRIMES HEDIONDOS. VIOLÊNCIA REAL NARRADA NA PEÇA ACUSATÓRIA E NO SEU COMPLEMENTO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO NO CASO CONCRETO. ALTERAÇÃO TÍPICA, COM BASE NA NOVATIO LEGIS, FAVORÁVEL AO PACIENTE. NULIDADE DA CONDENAÇÃO NÃO CONFIGURADA. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 3. **Esta Corte Superior de Justiça, anteriormente à publicação da Lei n.º 12.015/09, pacificou a jurisprudência no sentido de que devia 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 fosse perpetrado mediante violência real ou grave ameaça, independentemente do reconhecimento das consequências elencadas no art. 223 do Diploma Penal. 4. Com o advento da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menor de 14 (quatorze) anos passaram a ser regulados por um novo tipo penal, sob a denominação de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, não sendo mais admissível a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90 aos fatos posteriores a sua vigência. 5. O Paciente foi denunciado pela prática do então delito do art. 213 c.c. o art. 224, alínea a, do Código Penal, por fatos ocorridos em 2008. O aditamento à denúncia, todavia, recapitulou a conduta para a nova figura do art. 217-A do mesmo diploma, com redação dada pela Lei n.º 12.015/2009, sob a alegação de que a penalidade da nova capitulação seria mais benéfica ao agente, ante a exclusão da majorante do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90. 6. A denúncia e o seu aditamento indicaram que o Paciente retirou à força a roupa da vítima para a prática do primeiro crime sexual, mantendo, a partir de então, por cerca de 02**

meses, atos sexuais com a infante. Assim, afigurava-se possível o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90, no caso concreto, em razão da violência real cometida pelo agente. **7. Nesse contexto, constata-se que a penalidade in abstracto do então delito contra a liberdade sexual, com o acréscimo da precitada majorante (09 a 15 anos), mostra-se menos favorável ao agente do que a do crime de estupro de vulnerável (08 a 15 anos). Tal fato determina a aplicação da *novatio legis*. 8. A lei posterior mais benéfica ao condenado deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, nos termos do art. 2.º, parágrafo único, do Código Penal. Portanto, devem incidir, na espécie, os preceitos da Lei n.º 12.015/2009 em sua integralidade, por ser mais favorável ao agente. 9. Inviável a fixação da dosimetria da pena com base no antigo delito do art. 213 c.c. o art. 224, alínea a, do Código Penal, já que a sanção privativa de liberdade do Paciente foi corretamente estabelecida com fundamento no preceito secundário do art. 217-A do mesmo diploma legal. 10. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ - HC: 199947 PB 2011/0052355-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2014) (Sem destaques no original)**

Pelo exposto, reformar a sentença, por violação aos princípios da legalidade e anterioridade ou ao preceito da irretroatividade da *novatio legis in pejus*, bem como redimensionar a pena seriam medidas inócuas e, de fato, mais gravosas ao réu, razão pela qual entendo correta o enquadramento promovido pela magistrada de primeira instância, condenando o réu no preceito secundário do art. 217-A, do Código Penal, por ser a lei mais benéfica ao mesmo.

3. Análise do fato e de sua tipificação em segunda instância:

O recorrente sustenta a impossibilidade da imputação do crime de estupro (antigo art. 213, antes da Lei nova) em segunda instância, uma vez que

a sentença proferida apenas fez referências ao estupro de vulnerável (art. 217-A do CP, com nova redação). Para ele, este Tribunal não poderá condenar o réu por uma imputação que não foi apreciada pelo juízo de 1º grau, sob pena de ocorrer o fenômeno da supressão de instância.

Novamente, sem razão.

É sabido que o réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da definição jurídica da denúncia. Mesmo se a hipótese fosse de *emendatio libelli*, a adequação típica poderia ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau.

Contudo, entendo não se tratar de *emendatio libelli*. Ao meu ver, não houve, no presente caso, uma nova definição jurídica do fato, mas apenas uma reestruturação dos artigos do Código Penal, com norma de extensão integrada em tipo penal autônomo, adaptado a fato delituoso ocorrido anteriormente.

Com o advento da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menor de 14 (quatorze) anos passaram apenas a ser regulados por um novo tipo penal, sob a denominação de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, o qual tem como objetivo punir especificamente toda relação sexual ou qualquer ato libidinoso praticado contra o menor de 14 anos ou qualquer pessoa que por enfermidade ou doença mental não possua o discernimento necessário para a prática do ato, expressando-se, assim, a preocupação do legislador no que diz respeito às condutas voltadas contra a criança ou adolescente ou e pessoas com deficiência.

Nota-se que o novo tipo penal não traz mais a elementar violência ou grave ameaça, tendo em vista que o legislador compreendeu que o

consentimento das pessoas com vulnerabilidade, ou seja, os menores de 14 anos ou as pessoas que por enfermidade ou deficiência não possuam o discernimento para a prática do ato sexual, não é válido, diferentemente do que ocorria antes da nova legislação, onde se exigia a elementar embora se presumisse a sua existência (art.224, "a", do CP).

In casu, o que ocorreu por ocasião da prolação da sentença foi uma adequação da norma penal aplicável ao fato no momento em que ele ocorreu. Os fatos como descritos na denúncia foram analisados pela magistrada *a quo*, que apenas os enquadrou na nova estrutura do Código Penal, após o advento da Lei 12.015/2009. Tal enquadramento se afigura acertado até porque tal dispositivo se apresenta mais benéfico ao réu, como visto acima, após análise do conflito de normas.

Dessa forma, não há que se falar em supressão de instância, uma vez que a condenação do acusado pelo fato delituoso descrito na denúncia foi corretamente apreciada e enquadrada na norma aplicável ao caso, tendo em vista, inclusive, a continuidade normativo-típica.

Sobre o assunto, destaca-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA PELA IDADE DA VÍTIMA CP, ART. 214, CAPUT, C/C O 224, "A"). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. **Readequação típica.** Presunção de violência etária (CP, art. 224, "a"). Revogação (Lei nº 12.015/09). **Norma de extensão integrada em tipo penal autônomo.** Estupro de vulnerável (CP. Art. 217 - A, caput). **Continuidade normativo-típica.** Preceito secundário. Causa de aumento pela grave ameaça (Lei nº 8.072/90, art. 9º). Retroatividade da Lei nova (CF, art. 5º, inc. XL, e CP, art. 2º, par. Ún.). 2. (...) 1. **A prática de ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos de idade, mesmo se anterior à vigência da Lei nº 12.015/09 (10.8.09), tem adequação típica direta no preceito primário do art. 217 - A, caput, que trata do tipo penal autônomo do estupro de**

vulnerável, no qual o legislador integrou, ocasionando o fenômeno da continuidade normativo-típica, a norma de extensão da presunção de violência antes prevista no art. 224, "a", ambos do Código Penal, revogada pela Lei antes referida. Da mesma forma, deve ser aplicada a pena do art. 217 - A do Código Penal (8 a 15 anos), pois mais benéfica ao denunciado, na hipótese (CF, art. 5º, inc. XL, e CP, 2º, par. Ún.). Isso porque, considerando que o crime foi cometido mediante grave ameaça, incide sobre a reprimenda do art. 214 do Código Penal a causa de aumento de 1/2 prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90 (provocando aumento para 9 a 15 anos), o que não ocorre no caso do estupro de vulnerável (art. 217 - A do CP). 2. As declarações seguras e uniformes da vítima nas etapas administrativa e judicial, de que seu padrasto praticou atos libidinosos contra ela, corroboradas pela conclusão do exame de corpo de delito e pelas palavras das conselheiras tutelares que a atenderam, são elementos de convicção suficientes à comprovação da materialidade e da autoria delitivas, ainda que confrontadas pela negativa do acusado. Tais declarações merecem especial relevo ao tratar-se de vítima criança ou adolescente, incapaz, em regra, de forjar tramas com propósito incriminador. Vale dizer, não sendo seus dizeres apresentados de forma mentirosa ou contraditória, corroborados pelos demais indícios e provas e sopesadas possíveis declarações fantasiosas, devem ser considerados como elemento fundamental para a condenação. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. Desclassificado, de ofício, o fato narrado na denúncia para o configurador do delito positivado no art. 217 - A do Código Penal. (TJSC; ACR 2015.030700-3; Içara; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Rizelo; Julg. 27/10/2015; DJSC 06/11/2015; Pág. 733)

Pelas razões acima expostas, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos.

Expeça-se Mandado de Prisão.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, o Exmo.

Sr. Des. João Benedito da Silva, relator, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior), revisor, e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. José Roseno Neto, Procurador do Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 28 (vinte e oito) dias do mês de Julho do ano de 2016.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR