



Sentença

Vistos, etc.

O Ministério Público do Estado, pela 9ª Promotoria de Justiça do Juízo Singular de Belém, ofereceu denúncia contra José Carlos Wernek Correa, já qualificado, atribuindo-lhe a prática do crime previsto no art. 213 do Código Penal.

Narra o parquet que no dia 23 de julho de 2006, por volta das 12:00 horas, Maria Antônia Ramos do Nascimento ingeria bebida alcoólica com suas primas Nazaré de Jesus Barreto, Simone de Jesus Barreto e suas cunhadas na residência localizada na Rua Teotônio Vilela, nº 15, bairro do Bengui, onde o acusado chegou e se juntou ao grupo. Segundo a exordial, Maria Antônia Ramos do Nascimento estava em completo estado de embriaguez, razão pela qual Simone de Jesus a levou para o quarto e acomodou-a na cama. Momentos depois, o acusado se dirigiu ao quarto e estuprou Maria Antônia, porém foi flagrado por Nazaré de Jesus Barreto e Simone de Jesus Barreto.

A denúncia veio instruída com os autos do inquérito policial nº 272/2006.000003-1. Recebimento às fls. 81.

O réu foi qualificado e interrogado (fls. 84).

Na instrução criminal, foram inquiridos Carlos Carvalho da Silva, Cesar Augusto Soares da Silva, Nazaré de Jesus Barreto e a ofendida Maria Antônia Ramos do Nascimento.

Não houve diligências complementares.

Em memoriais, o Ministério Público requereu a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 214, caput, do Código Penal, mediante violência presumida do art. 224, c, do mesmo diploma legal, em virtude da irretroatividade da lei penal mais severa (Lei nº 12.015/2009).

A defesa, por sua vez, requereu a absolvição do réu pela inexistência de prova do fato, ou, em caso de condenação, a fixação da pena no mínimo legal abstratamente cominado.



É o relatório. Fundamento e decido.

Há questão de direito que deve ser apreciada previamente à análise da imputação.

O réu foi denunciado em 10 de agosto de 2006 como incurso nas penas cominadas ao crime de estupro, então definido no art. 213 do Código Penal, e que alcançava tão somente as hipóteses de submissão da vítima à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. Encerrada a instrução criminal, o Ministério Público, em memoriais escritos, imputou ao réu o cometimento de estupro de vulnerável consistente em ato libidinoso diverso da conjunção carnal (coito anal), conforme definido nos artigos 214, caput, e 224, c, do Código Penal, com a redação anterior à vigência da Lei 12.015/2009, por entender o parquet ser esta mais favorável ao acusado. Vale destacar que a nova definição jurídica do fato decorreu de prova que veio aos autos durante a instrução, mais especificamente os laudos periciais de fls. 177 e 178.

Houve, portanto, uma modificação da imputação que corresponde a mutatio libelli, já que motivada por prova de elemento constitutivo da definição legal do delito que, todavia, não fora mencionado na denúncia (coito anal).

Verifico, ademais, que o procedimento previsto pelo art. 384, § 2º, do Código de Processo Penal foi, ainda que não deliberadamente, observado, uma vez que a defesa teve a oportunidade de se manifestar sobre a nova imputação ministerial, conforme se depreende de fls. 246/250, porém não requereu dilação probatória, embora tenha contestado a robustez da prova para uma condenação.

Desse modo, recebo a nova definição jurídica dada ao fato pelo Ministério Público em memoriais como mutatio libelli, bem como dou por satisfeitas as formalidades do art. 384 e §§ do Código de Processo Penal, pelo que passo a analisar a possível configuração de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (cópula anal) mediante presunção de violência consistente na incapacidade da vítima de oferecer resistência à conduta do agente.

Maria Antônia Ramos do Nascimento declarou em juízo apenas



se lembrar de ter ingerido bebida alcóolica e ter visto o denunciado no quarto. Confirmou ter acordado com dores no abdômen e na região genital.

As declarações da vítima são corroboradas pelo depoimento de Nazaré de Jesus Barreto, a qual destacou que a ofendida, a certa altura, deixou o grupo que consumia bebida alcóolica e foi à casa para dormir. Cerca de uma hora depois - segundo a testemunha - o acusado também se afastou, a pretexto de ir ao banheiro, e como já demorava, Simone de Jesus Barreto foi à casa verificar o que se passava. Nazaré ouviu um grito de Simone, pelo que também se dirigiu à residência, onde encontrou o acusado despido, a procura de suas roupas. A ofendida – esclareceu a testemunha – estava, naquele momento, no quarto, desacordada, e assim permaneceu, a despeito da confusão que se estabeleceu no local.

O acusado José Carlos Wernek Correa foi interrogado em duas ocasiões, em 29.08.2006 e em 13.11.2014. Em ambas disse que Maria Antônia Ramos do Nascimento consentiu com o ato sexual, muito embora tenha apresentado versões diferentes: no primeiro interrogatório admitiu a prática da conjunção carnal; no segundo, disse ter apenas acariciado a vítima, sendo interrompido pela chegada das testemunhas.

A defesa busca a absolvição, mediante o argumento de que a única prova de autoria são as declarações da vítima, insuficientes para condenação. O pedido, todavia, não merece guarida.

A versão da ofendida tem reflexo no restante da prova. A materialidade do ato libidinoso está demonstrada pelo laudo de fls. 178. O exame de corpo de delito constatou vestígios de cópula ectópica anal, além de ter sido encontrado líquido espermático no conteúdo anal da vítima.

A perícia concluiu, por outro lado, que não houve conjunção carnal, a despeito de se haver encontrado líquido espermático no conteúdo vaginal da ofendida.

Ressalto que, no vertente caso, o ato sexual foi praticado quando a ofendida não podia oferecer resistência à ação do denunciado, em virtude de estado de ebriez alcóolica. Veja-se que Nazaré de Jesus Barreto encontrou a vítima inconsciente no quarto, sem



condições de esboçar reação. Não acordou, mesmo após a testemunha ter tentado reanimá-la. Natural, portanto, que o exame de corpo de delito não tenha indicado vestígios de ação física violenta.

Deste modo, as declarações da vítima, associadas aos depoimentos das testemunhas e aos exames periciais, constituem prova satisfatória de autoria e materialidade no tocante à conduta criminosa do réu José Carlos Wernek Correa.

O Ministério Público destacou, com propriedade, a existência de conflito intertemporal de normas penais no vertente caso. É que o crime imputado na denúncia ocorreu em julho de 2006, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 12.015/2009, que alterou a disciplina legal dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor.

Segundo a representante do Ministério Público, a novatio legis criou situação mais gravosa ao réu, visto que o denominado estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, § 1º, do Código Penal, é punido com pena de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, enquanto o atentado violento ao pudor era sancionado com 06 (seis) e 10 (dez) anos.

Com efeito, a lei nova instituiu, em um único tipo – o atual art. 213 do Código Penal – o estupro, agora alcançando o constrangimento da vítima, mediante emprego de violência ou grave ameaça, à conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, e cominou a esta infração penal a sanção abstrata de 6 (seis) a 10 (anos) de reclusão.

A mesma lei criou, por outro lado, novo tipo penal para o crime de estupro de vulnerável - art. 217-A, caput - quando a vítima é menor de 14 (quatorze) anos, ou quando, por enfermidade ou doença mental, não dispõe do necessário discernimento para a prática do ato, ou ainda nas hipóteses em que, por qualquer outra causa, não pode o ofendido oferecer resistência (art. 217-A, § 1º). A esse delito foi cominada, em abstrato, a pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Pois bem, o crime que ora se reconhece cometido pelo réu é exatamente o estupro de vulnerável, consistente na prática de ato libidinoso (coito anal) com vítima que, em razão de ebbriez



alcoólica – estado abrangido pela elementar qualquer outra causa - não podia oferecer resistência à ação do réu, e atualmente definido no art. 217-A, § 1º, do Código Penal.

Não se trata, contudo, a meu ver, de novatio legis in pejus, conforme sustentado pelo órgão ministerial. Isto porque, segundo o quadro normativo anterior à Lei 12.015/2009, a pena cominada ao atentado violento ao pudor do então art. 214, caput, do Código Penal, cometido mediante violência presumida do art. 224, c, à época vigente – e hoje revogado – era acrescida de metade (causa especial de aumento) exatamente nos casos em que a violência se presumia pela impossibilidade de a vítima oferecer resistência, conforme preconizava o art. 9º da Lei 8.072/90. Isto impõe reconhecer que, nessas situações, a pena mínima prevista para o atentado violento ao pudor era de 9 (nove) anos de reclusão – 6 (seis) da figura típica fundamental, aumentada em metade – e não de apenas 6 (seis).

Portanto, o conflito intertemporal de normas penais deve ser resolvido, na situação em exame, pelo princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, nos termos do art. 5º, XL, da CF/1988, já que ao crime previsto no atual art. 217-A, § 1º, do Código Penal, aplica-se a pena (mínima) de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, sem acréscimos relativos à presunção de violência.

Essa é, aliás, a interpretação que vem sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos julgados indicados abaixo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ANTIGA REDAÇÃO). SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPRECISÃO DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.



2. Não obstante a Lei n. 12.015/2009, ao tipificar o delito de atentado violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos, previsto no art. 214 do Código Penal, como "estupro de vulnerável" (art. 217-A do Código Penal), tenha determinado o recrudescimento da pena, deve ela retroagir, por ser mais benéfica, uma vez que referida lei também determinou a revogação da causa de aumento prevista no art. 9º da Lei 8.072/90.

3. É vedada a combinação de leis, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, devendo o magistrado analisar o caso sob o enfoque de ambas as leis, a anterior e a posterior, aplicando-se, na sua integralidade, aquela mais favorável ao réu.

4. Descabe a esta Corte apreciar matéria não enfrentada pelo Tribunal a quo -, in casu, a alegada imprecisão da denúncia em indicar a quantidade de vezes em que a vítima sofreu abusos, a caracterizar, portanto a continuidade delitiva - sob pena de supressão de instância.

5. Não se verifica a prescrição da pretensão punitiva estatal, no delito de estupro de vulnerável, cuja pena é de 8 anos de reclusão, tendo em vista que não verificado o transcurso do prazo de 12 anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 337.740/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE ESTUPRO E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMA DEFICIENTE MENTAL, PRATICADOS EM CONCURSO MATERIAL. VIOLÊNCIA REAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA.

INCIDÊNCIA DO ART. 9º DA LEI N. 8.072/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, § 1º, DO CP. LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Com a superveniência da Lei n. 12.015/2009, os fatos delineados no acórdão passaram a ser tipificados no art. 217-A do Código Penal, sob a denominação de "estupro de vulnerável", razão pela qual as condutas praticadas pelo paciente passaram a configurar crime único.

Transitada em julgado a condenação, cabe ao juízo das execuções realizar nova dosimetria das penas, para a aplicação da lei nova mais benéfica. Inteligência da Súmula 611/STF.

3. Com o advento da Lei n. 12.015/2009, restou revogada a majorante prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, não sendo mais admissível a sua aplicação para fatos posteriores a sua edição. Esta inovação legislativa, contudo, mostra-se mais benéfica ao paciente, razão pela qual deve retroagir para alcançar fatos pretéritos.



4. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para determinar que o juízo das execuções proceda à nova dosimetria da pena quanto aos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, conforme os parâmetros da Lei n. 12.015/2009, bem como em razão da revogação da causa de aumento de pena, prevista no art. 9º da Lei 8.072/90, facultando-lhe a valoração da pluralidade de condutas na análise da culpabilidade do sentenciado, na fixação da pena-base, em razão do reconhecimento de crime único entre as condutas.

(HC 160.491/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

Diante do exposto, julgo procedente a pretensão acusatória deduzida na denúncia de fls. 02/06 para, assim, **CONDENAR** José Carlos Wernek Correa, já qualificado, pelo cometimento do crime definido no art. 217-A, § 1º, do Código Penal, norma ora aplicada por ser mais benéfica para o réu.

Fixo a pena.

Culpabilidade sem contornos que justifiquem agravamento da pena. Não há registro de antecedentes (certidão de fl. 251). Personalidade e conduta social não exploradas na instrução. As circunstâncias e consequências do crime não recomendam exasperação da reprimenda, já que inerentes à definição típica do crime. Comportamento da ofendida sem reflexos na ação delituosa. Não vislumbrando, portanto, circunstância judicial que recomende aumento da pena base, fixo-a no mínimo legal, ou seja, em 08 (oito) anos de reclusão, e dou-a por definitiva, em virtude da inexistência de outras circunstâncias (agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição) relevantes para a dosimetria.

O regime inicial de cumprimento da pena será o semiaberto, conforme preconiza o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Deixo de fixar valor mínimo para indenização da vítima (art. 387, IV, do CPP) por não constar dos autos pedido correspondente.

Sem custas (réu assistido pela Defensoria Pública).

Após as comunicações de estilo e o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão e, uma vez cumprida a ordem, a respectiva guia de recolhimento.



P.R.I.C.

Belém (PA), 25 de novembro de 2016.

Marcus Alan de Melo Gomes
Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Belém