



ACÓRDÃO Nº. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº: 0000055-70.2006.814.0067
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE MOCAJUBA/PA
APELANTE: M.J.R.L..
DEFENSORIA PÚBLICA: REGINALDO TAVEIRA RIBEIRO (OAB/PA 18.934).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 129, § 1º, INCISOS I E II, ART. 213 E ART. 213 C/C ART. 14, INCISO II E ART. 69 TODOS DO CPB (LESÃO CORPORAL GRAVE, ESTUPRO E TENTATIVA DE ESTUPRO EM CONCURSO MATERIAL).

PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. IN CASU, APÓS O INTERROGATÓRIO DO APELANTE, O MAGISTRADO DE PISO DETERMINOU A CONCLUSÃO DOS AUTOS PARA A INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. TODAVIA, ANTES DA REFERIDA INSTAURAÇÃO, O MAGISTRADO DE PISO ENTENDEU QUE SERIA NECESSÁRIA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL ANTES DE ANALISAR EVENTUAL INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE EM COMENTO E, APÓS OS TRÂMITES PROCESSUAIS, O JUÍZO DE PISO CONSIDEROU O PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO E A ACUSAÇÃO E A DEFESA APRESENTARAM AS ALEGAÇÕES FINAIS SEM QUESTIONAMENTOS. POR CONSEQUENTE, NÃO FOI INSTAURADO DE OFÍCIO O INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL PELO JUÍZO SINGULAR, NÃO FOI REQUISITADA PELA DEFESA A INSTAURAÇÃO DO REFERIDO INCIDENTE E TAMBÉM NÃO RESTOU COMPROVADA NOS AUTOS DÚVIDA SOBRE A INTEGRIDADE MENTAL DO RECORRENTE QUE JUSTIFICASSE A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE MENCIONADO, CONFORME ART. 149 DO CPP. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO APELANTE QUANTO À RENÚNCIA DA ADVOGADA CONSTITUÍDA. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. NO CASO EM TELA, CONSTA NOS AUTOS PROCURAÇÃO ASSINADA PELO RECORRENTE OUTORGANDO PODERES À ADVOGADA CONSTITUÍDA, DENTRE ESTES, O DE SUBSTABELECEM COM OU SEM RESERVAS DE PODERES. ASSIM, A CAUSÍDICA PROTOCOLOU SUBSTABELECEM SEM RESERVA DE PODERES À DEFENSORIA PÚBLICA QUE PASSOU A ATUAR NA DEFESA DO APELANTE, REQUERENDO A SOLTURA DO ACUSADO E APRESENTANDO ALEGAÇÕES FINAIS SEM ALEGAR NULIDADE. RESSALTA-SE QUE O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA FOI DEFERIDO PELO JUÍZO A QUO, COM A CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, TENDO O APELANTE TOMADO CIÊNCIA DA LIBERDADE PROVISÓRIA APÓS A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. OCORRE QUE, EM SEDE DE RAZÕES RECURSAIS, A PRÓPRIA DEFENSORIA REQUEREU O RECONHECIMENTO DE NULIDADE. TODAVIA, NÃO COMPROVOU O PREJUÍZO SOFRIDO PELA PARTE, REQUISITO IMPRESCINDÍVEL PARA ANULAÇÃO DO FEITO DE ACORDO COM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, CONSIDERANDO AINDA QUE O ORA RECORRENTE FOI



BENEFICIADO COM A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO APELANTE POR CRIME ÚNICO DE ESTUPRO. PROCEDÊNCIA. IN CASU, O RECORRENTE CONSUMOU A CONJUNÇÃO CARNAL E TENTOU PRATICAR ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL COM A VÍTIMA. A PRÁTICA DELITIVA OCORREU EM 12/02/2006, SENDO QUE À ÉPOCA, O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO TIPIFICAVA COMO CRIMES AUTÔNOMOS O ESTUPRO (CONJUNÇÃO CARNAL MEDIANTE VIOLÊNCIA) E O ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL), PREVISTOS NOS ANTIGOS ARTIGOS 213 E 214 DO CPB. OCORRE QUE, COM O ADVENTO DA LEI Nº. 12.015/2009 (NORMA MAIS BENÉFICA AO RÉU), A NOVA REDAÇÃO DO ART. 213 DO CPB PREVIO UM TIPO PENAL MISTO ALTERNATIVO. ASSIM, SE O AGENTE PRÁTICA, NO MESMO CONTEXTO FÁTICO, CONJUNÇÃO CARNAL E OUTRO ATO LIBIDINOSO CONTRA UMA SÓ VÍTIMA, PRÁTICA UM SÓ CRIME DO NOS TERMOS DO ART. 213 DO CPB. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO APELANTE PELO CRIME DE ESTUPRO QUALIFICADO PELA LESÃO CORPORAL GRAVE. IMPROCEDÊNCIA. OBSERVA-SE QUE O APELANTE HAVIA PRATICADO O CRIME DE ESTUPRO, SENDO QUE A VÍTIMA JÁ HAVIA SE LEVANTADO QUANDO O DENUNCIADO A ESFAQUEOU. RESSALTA-SE AINDA QUE A OFENDIDA ALEGOU QUE, DURANTE A CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO, O APELANTE SEQUER USOU A FACA. POR CONSEQUENTE, HOUVE A INTENÇÃO DE ESTUPRAR E DEPOIS LESIONAR, ASSIM, A LESÃO NÃO DECORREU DA AGRESSÃO SEXUAL COMO É EXIGIDO PELO ART. 213 DO CPB. DESSA FORMA, O APELANTE DEVERÁ RESPONDER POR AMBAS AS INFRAÇÕES PENAIAS, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES, NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA RECONHECER COMO CRIME ÚNICO OS DELITOS DE ESTUPRO E TENTATIVA DE ESTUPRO, REDIMENSIONANDO A PENA DEFINITIVA PARA 12 (DOZE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO, MANTENDO-SE A SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer e conceder parcial provimento ao recurso de Apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 26 dias do mês de julho de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém/PA, 26 de julho de 2016.



Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO Nº: 0000055-70.2006.814.0067
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE MOCAJUBA/PA
APELANTE: M.J.R.L..
DEFENSORIA PÚBLICA: REGINALDO TAVEIRA RIBEIRO (OAB/PA 18.934).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por M.J.R.L, por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Mocajuba/PA (fls. 187-191) que o condenou à pena de 15 (quinze) anos de reclusão em regime inicialmente fechado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 129, 1º, incisos I e II, art. 213 e art. 213 c/c art. 14, inciso II, nos moldes do art. 61, inciso II, alínea h, e art. 69 todos do CPB (crimes de estupro consumado, tentativa de estupro e lesão corporal grave todos em concurso material).

Narrou à denúncia (fls. 02-04) que, no dia 12/02/2006 por volta das 02h, o denunciado teria mantido conjunção carnal com a vítima à época com 68 (sessenta e oito) anos, mediante constrangimento e violência física e, após tal fato, o acusado teria tentado praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal, ocasião em que a ofendida teria gritado. Aduziu ainda a exordial que, após a reação da vítima, o denunciado a atingira com duas facadas na região cervical e abdominal, resultando em perigo de vida e incapacidade para as ocupações habituais.

Ainda em consonância com a peça acusatória, o representante do Parquet informou que não foi ofertada denúncia com relação ao crime de estupro em razão da ausência de Laudo de Exame de Conjunção Carnal, ressaltando a possibilidade de posterior aditamento da denúncia. Desta feita, a Promotoria pugnou pela condenação do denunciado nas sanções punitivas do artigo 129, § 1º, inciso I e II c/c art. 61, inciso II, alíneas a e h todos do CPB.

Em 14/09/2007, o Ministério Público requereu o aditamento da denúncia, pugnando pela condenação do denunciado também pelo crime previsto no art. 213, c/c art. 223 e 224, inciso c todos do CPP (fl. 161), o que foi recebido pelo juízo a quo (fl. 161-v).

Em razões recursais (fls. 204-208), o recorrente pugnou, preliminarmente, pela nulidade por ausência de instauração de incidente de sanidade mental



e por ausência de intimação do apelante quanto à renúncia da advogada particular e, no mérito, requereu a condenação do apelante pelo crime de estupro agravado pelo resultado lesão corporal grave e o reconhecimento da existência de crime único em relação aos delitos de estupro e tentativa de estupro.

Em sede de contrarrazões (fls. 226-227), o Ministério Público Estadual pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo.

Nesta Instância Superior (fls. 231-240), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por meio do Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira, manifestou-se pelo acolhimento da preliminar relativa à nulidade do feito por ausência de intimação pessoal do apelante para que constituísse novo advogado e, no mérito, para que fosse reformada a sentença no sentido de reconhecer os delitos de estupro e tentativa de estupro como crime único.

É o relatório com a revisão feita pela Desembargadora Vânia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso de Apelação.

Ressalta-se que havendo preliminares alegadas, passo a analisá-las.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE.

Objetiva o recorrente, neste ponto, a invalidação da sentença penal condenatória sob o argumento de que o magistrado de piso havia determinado a conclusão dos autos para os procedimentos legais de instauração do competente incidente de insanidade diante do depoimento do recorrente, todavia, tal incidente não foi instaurado.

In casu, após o interrogatório do apelante datado de 29/06/2006, o magistrado de piso determinou a conclusão dos autos para a instauração do referido incidente (fl. 77), nos seguintes termos: **DECISÃO: Voltem os autos conclusos para os procedimentos legais de instauração do competente incidente de insanidade diante do depoimento apresentado.**

Em 03/07/2006, o magistrado de piso exarou a seguinte decisão acostada às fls. 79: Antes de instaurar o incidente de insanidade mental, determino a apresentação de DEFESA PRÉVIA, no prazo legal. Caso, não juntada a defesa, voltem-me conclusos.

Na data de 19/07/2006, o juízo singular determinou a coleta de provas, antes de possível suspensão do processo e a instauração do incidente de insanidade, designando a audiência para o dia 09/08/2006, conforme fl.



81. In casu, o próprio magistrado de piso entendeu que seria necessária a coleta de prova antes de analisar eventual necessidade de suspensão do processo e instalação do incidente de insanidade.

Após a determinação do magistrado singular, foram realizadas duas audiências de instrução e julgamento datadas de 09/08/2006 e 24/08/2006 com depoimentos de testemunhas e da vítima (fls. 90-92 e 100-101) e determinadas outras diligências (fl. 125 e 153-v).

Após a instrução processual, o Ministério Público requereu o aditamento da denúncia e requereu a certificação quanto à instauração do incidente de insanidade mental (fl. 161), in verbis: Requeiro ainda, antes de seguirmos para a fase seguinte, seja certificado da instauração ou não do Incidente de Insanidade Mental do acusado, aventado às fls. 81, levando-se em conta que, caso haja o incidente, deve o processo ser suspenso.

Ante a manifestação do representante do Ministério Público, o juízo a quo apenas recebeu o aditamento da denúncia e determinou a intimação do acusado. Após, a Defensoria Pública requereu o relaxamento da prisão do acusado (fls. 167-170), o juízo a quo concedeu a liberdade provisória ao apelante (fls. 171-173) e o Ministério Público e a defesa apresentaram alegações finais (fls. 177-183).

Ainda na fase de instrução, o juízo a quo considerou o processo suficientemente instruído e determinou a intimação das partes para diligências ou apresentação de alegações finais, sendo que tanto a acusação quanto a defesa apresentaram as referidas alegações sem questionamentos quanto à possibilidade de instauração de incidente de insanidade mental.

Desta feita, apesar da determinação para os autos seguirem conclusos para os procedimentos de posterior instauração de incidente de insanidade mental, este não foi instaurado, seguindo o processo os trâmites regulares sem o questionamento pelas partes.

Ademais, durante a instrução processual com os depoimentos prestados em juízo não constou nos autos dúvida razoável quanto à existência de doença mental exigida por lei, conforme lição de Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 348), in verbis: Dúvida razoável: é preciso que a dúvida a respeito da sanidade mental do acusado ou indiciado seja razoável, demonstrativa de efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento.

Para comprovar a inexistência de dúvidas quanto à sanidade do recorrente é importante transcrever os depoimentos das testemunhas de defesa que comentaram acerca da vida pessoal do acusado e não relataram qualquer distúrbio mental do apelante.

Em 24/08/2006, a testemunha José dos Prazeres Filho prestou informações sobre a vida do apelante (fl. 101), senão vejamos: Que conhece o acusado



há dez anos, pois ele mora bem próximo a sua casa; que nunca viu ou ouviu dizer que o acusado tivesse se envolvido em confusão; que o acusado trabalha com o pai na pesca.

No mesmo sentido, foi o depoimento de João Cabral de Almeida (fls. 101), in verbis:

Que conhece o acusado há 15 anos, pois ele mora bem próximo a sua casa; que nunca viu ou ouviu dizer que o acusado tivesse se envolvido em confusão; que o acusado trabalha com o pai na pesca. Que ficou surpreso com a acusação e tem o acusado com uma pessoa direita; que não ouviu comentários na cidade sobre o acontecido.

Ressalta-se que a advogada constituída pelo recorrente estava presente em todas as audiências de instrução realizadas (fls. 90-92 e 100-101) e não requereu a instauração do incidente de insanidade mental.

Por conseguinte, não foi instaurado de ofício o incidente de insanidade mental pelo juízo a quo, não foi requisitada pela defesa a instauração do referido incidente e também não restou comprovada nos autos dúvida sobre a integridade mental do recorrente que justificasse a instauração do incidente mencionado, conforme art. 149 do CPP, o qual dispõe:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal. Grifo nosso.

Desta feita, não acolho a preliminar suscitada pela defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO APELANTE QUANTO À RENÚNCIA DO ADVOGADO.

No caso em tela, entendo que a alegação em enfoque não merece agasalho, pelos motivos expostos a seguir.

Consta nos autos a procuração para a advogada Sebastiana Aparecida Serpa Souza Sampaio (OAB/PA 7035), sendo que dentre os poderes elencados no instrumento de mandato tem-se o substabelecimento com ou sem reservas de poderes (fl. 98).

Com a intimação da advogada constituída para manifestação quanto ao aditamento da denúncia (fls. 162-163), esta protocolou substabelecimento sem reserva de poderes para a Defensoria Pública (fl. 164).

Após o substabelecimento, a Defensoria Pública requereu o relaxamento da prisão do acusado (fls. 167-170), apresentou alegações finais (fls. 180-183) e as razões do apelo (fls. 204-208).



In casu, é importante ressaltar que a advogada não renunciou ao mandato, mas substabeleceu à Defensoria Pública, conforme autorização constante na Procuração acostada aos autos (fl. 98).

Ademais, após o substabelecimento mencionado anteriormente, a Defensoria Pública assumiu a defesa do ora apelante e peticionou pedido de liberdade provisória em favor do recorrente, o que foi deferido pelo juízo a quo (fls. 171-173) com a conseqüente expedição de alvará de soltura (fl. 175), tendo o apelante tomado ciência da liberdade provisória após a atuação da Defensoria.

No mesmo sentido, a Defensoria Pública também apresentou alegações finais (fls. 180-183) com teses defensivas sem alegar nulidade por estar defendendo o ora recorrente. Desta feita, não vislumbro prejuízo à defesa do recorrente, o qual foi beneficiado pela atuação da Defensoria Pública.

Desta maneira, importante frisar que até mesmo em casos de alegação de nulidade absoluta deve ser comprovado o prejuízo sofrido pela parte. Neste sentido, é a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (Manual de Processo Penal, 2ª Edição, revista, ampliada e atualizada, Editora JusPodivm, 2014, p. 1502), in verbis:

Sem embargo desse entendimento doutrinário de que o prejuízo é presumido, o Supremo Tribunal Federal tem diversos precedentes no sentido de que o prejuízo deve ser comprovado pela parte interessada inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta. Logo, se acaso a defesa pleitear a declaração de uma nulidade absoluta, incube a ela demonstrar o prejuízo decorrente da inobservância da forma prescrita em lei, sob pena de não lograr êxito na invalidação do ato processual impugnado. Nesse sentido, a 2ª Turma do Supremo já teve a oportunidade de asseverar que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief também compreende as nulidades absolutas. Grifo nosso.

Para respaldar tal entendimento, tem-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

HABEAS CORPUS – EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO MINISTRO- -PRESIDENTE DESTA CORTE SUPREMA – LEGITIMIDADE – IMPETRAÇÃO CONTRA ATOS JUDICIAIS EMANADOS DE ÓRGÃOS COLEGIADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENÁRIO OU TURMAS) OU PROFERIDOS POR QUAISQUER DE SEUS JUÍZES – INADMISSIBILIDADE – SÚMULA 606/STF – APLICAÇÃO ANALÓGICA – PRECEDENTES – RESSALVA DA POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR DESTA CAUSA, QUE ENTENDE CABÍVEL O WRIT EM CASOS COMO ESTE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO, ADEMAIS, DE NULIDADE ABSOLUTA EM FACE DA PARTICIPAÇÃO, NO JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, DE MINISTRO SUPOSTAMENTE IMPEDIDO – ATUAÇÃO DESINFLUENTE NO RESULTADO DO JULGAMENTO, UNÂNIME, DO RECURSO –



AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO PARA O RECORRENTE – PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(HC 129430 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 19-05-2016 PUBLIC 20-05-2016). Grifo nosso.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. SUPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DECORRENTE DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PROVENIENTES DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os princípios constitucionais do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não podendo ser aplicados por analogia às autoridades policiais ou ao denominado delegado natural, que obviamente carecem da competência de sentenciar ou da atribuição de processar, nos termos estabelecidos na Constituição da República. 2. A conexão probatória e objetiva estabelecida entre os crimes antecedentes e os delitos imputados ao Recorrente torna prevento o Juízo. 3. O inquérito é peça informativa que não contamina a ação penal. Precedentes. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto à relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC 126885, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016). Grifo nosso.

Os tribunais pátrios também adotam o posicionamento do STF, incluindo esta Egrégia Corte, in verbis:

A P E L A Ç ã O . T R I B U N A L D O J Ú R I . H O M I C Í D I O Q U A L I F I C A D O . N U L I D A D E P O S T E R I O R À P R O N Ú N C I A . N ã O V E R I F I C A Ç ã O . D E C I S ã O M A N I F E S T A M E N T E C O N T R Á R I A À P R O V A D O S A U T O S . E R R O N A A P L I C A Ç ã O D A P E N A . I N O C O R R Ê N C I A . P E D I D O D E D E T R A Ç ã O . 1. Tendo a juntada de documentação, por parte do Ministério Público, obedecido ao tríduo legal disposto no artigo 479 do Código de Processo Penal, bem como não havendo qualquer menção à invocação, por parte do agente ministerial, dos referidos documentos em plenário, verifica-se a inexistência de efetivo prejuízo ao acusado, requisito essencial da declaração da nulidade, em observância ao princípio ne pas nullité sans grief. Preliminar de nulidade rejeitada. 2. (...). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Crime Nº 70068010826, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 29/06/2016). Grifo nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MEIO CRUEL. ADITAMENTO À DENÚNCIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. NÃO VERIFICADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO.



REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. A revisão criminal é ação penal originária, de natureza constitutiva, que tem por escopo rever decisão condenatória com trânsito em julgado, na hipótese de erro judiciário em casos excepcionais, observado o rol taxativo do art. 621 do CPP. Não se reconhece nulidade decorrente de aditamento à denúncia se foram devidamente observadas as garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em diversas oportunidades para que a defesa se manifestasse sobre o ato. Ademais, não se reconhece nulidade se não demonstrado prejuízo, segundo o princípio do pas de nullite sans grief. (...) Revisão criminal improcedente. (, 20160020021329RVC, Relator: JOSE CARLOS SOUZA E AVILA, Revisor: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/06/2016, Publicado no DJE: 22/06/2016). Grifo nosso.

RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO ARTIGO 121, §2º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL RECORRENTE INCONFORMADO PUGNA PRELIMINARMENTE PELA NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA AUDIÊNCIA OCORRIDA DIA 17/11/2014 Rejeição. Embora o recorrente estivesse ausente, o seu Defensor Público estava presente, o qual teve a plena possibilidade de questionar os fatos trazidos pela testemunha de acusação, possibilitando a defesa do recorrente, que mesmo ausente, não sofreu qualquer prejuízo. A tese, portanto, não merece prosperar, em obediência ao Princípio pás de nullité sans grief, onde não há nulidade sem prejuízo, cabendo a parte prejudicada a sua efetiva demonstração. (...). IMPROVIMENTO. (TJ/PA. Apelação Criminal 161.462. Relatora: Desembargadora MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS. 3ª Câmara Criminal. Data da publicação: 27/06/2016). Grifo nosso.

Considerando que não houve renúncia ao mandado pela advogada do recorrente e que a esta foram concedidos poderes para substabelecer com ou sem reservas de poderes, conforme instrumento de procuração já mencionado e, levando-se em consideração, que a tese defensiva de nulidade não foi embasada por nenhuma comprovação de prejuízo, sendo relevante informar que o recorrente foi beneficiado por um pedido de liberdade provisória feito pela Defensoria Pública com a conseqüente expedição de alvará de soltura, não há que se falar em nulidade.

Por conseguinte, ante a não comprovação de prejuízo à parte, a qual foi beneficiada pela atuação da Defensoria Pública, não acolho a preliminar suscitada.

Não havendo mais preliminares, passo a analisar o mérito recursal.

Em um primeiro momento, é importante frisar que o magistrado de piso condenou o recorrente por três crimes autônomos: lesão corporal grave, estupro e tentativa de estupro.

Desta feita, a defesa do apelante pugna pela condenação do apelante por um crime único (estupro qualificado pela lesão corporal grave), com o conseqüente redimensionamento da pena definitiva aplicada e, para tanto,



respalda-se em dois argumentos, quais sejam: a) o apelante deve ser condenado pelo crime único de estupro que engloba a conjunção carnal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal e b) o recorrente deve ser condenado pelo crime de estupro qualificado pela lesão corporal grave (art. 213, § 2º primeira parte do CPB) e não pelos crimes autônomos de estupro (art. 213 do CPB) e lesão corporal grave (art. 129, § 1º, incisos I e II do CPB).

PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO APELANTE POR CRIME ÚNICO DE ESTUPRO.

Antes de adentrar no mérito das alegações defensivas é necessária a transcrição do depoimento da vítima, a qual relata todas as ações perpetradas pelo recorrente (fl. 91), senão vejamos:

(...) Que depois de se afastar do clube percebeu que o acusado se aproximou e passou a tentar conversar, convidando a depoente para que ficassem juntos naquela noite, dizendo também que depois a levaria em casa; (...) Que rejeitou o convite do acusado e ele continuou lhe acompanhando até quando chegaram em um lugar conhecido por Laje da Campina, o acusado agarrou a depoente, atirando-a ao chão e rasgando suas roupas; que estava vestida com uma blusa e uma bermuda e a bermuda foi arrancada pelo acusado; que atirada ao chão a depoente foi submetida a praticar sexo vaginal e depois o acusado tentou praticar sexo anal, mas a depoente se levantou e foi agarrada pelo acusado e então sofreu dois golpes de faca. (...). Grifo nosso.

Quanto aos crimes sexuais, ressalta-se que o recorrente consumou a conjunção carnal e tentou praticar a cópula anal. A prática delitiva ocorreu em 12/02/2006, sendo que à época, o Código Penal Brasileiro tipificava como crimes autônomos o estupro (conjunção carnal mediante violência) e o atentado violento ao pudor (prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal), previstos nos artigos 213 e 214. No entanto, com o advento da Lei 12/015/2009, houve a unificação dos crimes.

Assim, como a conjunção carnal e a tentativa de ato libidinoso diverso da conjunção carnal (cópula anal) ocorreram no mesmo contexto fático e foram unificados em um único tipo legal, não há que se falar na existência de dois crimes de estupro ou em um delito consumado e outro tentado, conforme previsão legal contida no art. 213 do CPB, o qual dispõe:

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

Ademais, a referida alteração legal é mais benéfica ao réu, portanto, deve retroagir. Desta feita, mesmo que o crime tenha ocorrido antes da entrada em vigor da legislação mencionada, o novo dispositivo legal deve ser aplicado. Neste sentido, importante transcrever as lições de Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 15ª Edição, revista, ampliada e



atualizada, Editora Forense, 2015, p. 1091), in verbis:

Lei benéfica retroativa: o tipo penal do art. 213, com a nova redação dada pela Lei 12.015/2009, unificando o estupro e o atentado violento ao pudor, é favorável ao réu e deve retroagir, atingindo todos os que foram condenados antes, pela prática de estupro e atentado violento ao pudor, contra a mesma vítima, no mesmo contexto, em concurso material de infrações penais.

Desta feita, como a conjunção carnal e a tentativa de cópula anal ocorreram no mesmo contexto fático contra a mesma vítima, as referidas práticas devem ser consideradas como crime único, conforme jurisprudência do STF:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. SUPERAÇÃO. ART. 213, DO CP. TIPO PENAL MISTO ALTERNATIVO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FATO ANTERIOR À LEI 12.015/2009. CRIME ÚNICO OU CONTINUIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. 1. Da irresignação à monocrática negativa de seguimento do habeas corpus impetrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabível é agravo regimental, a fim de que a matéria seja analisada pelo respectivo Colegiado. 2. A figura penal prevista na nova redação do art. 213, do CP, é do tipo penal misto alternativo. Logo, se o agente pratica, no mesmo contexto fático, conjunção carnal e outro ato libidinoso contra uma só vítima, pratica um só crime do art. 213, do CP. 3. Incide a Lei 12.015/2009 aos delitos cometidos antes da sua vigência, tendo em vista a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. 4. (...) (HC 118284, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, Data da Publicação: 13/10/2015). Grifo nosso.

No mesmo sentido, tem-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/09. CONDUTAS PRATICADAS NO MESMO CONTEXTO CONTRA A MESMA VÍTIMA. CRIME ÚNICO. VALORAÇÃO DAS DIVERSAS OCORRÊNCIAS NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Os documentos carreados aos autos demonstram que as condutas típicas que ensejaram as condenações por estupro e atentado violento ao pudor foram praticados contra a mesma vítima no mesmo contexto fático. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica de que os crimes previstos nos



arts. 213 e 214 do Código Penal, após a redação dada pela Lei n. 12.015/09, configuram crime único. Todavia, devem as diversas condutas praticadas serem valoradas na primeira fase do cálculo da pena. 4. Por se tratar de inovação benéfica, novatio legis in melius, a Lei n. 12.015/09 alcança todos os fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Na hipótese dos autos, considerando que a vítima foi submetida a conjunção carnal e ato libidinoso diverso, no mesmo contexto fático, deve ser concedida a ordem para reconhecer a ocorrência de crime único. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Juízo das Execuções que refaça a dosimetria da pena relativa aos crimes sexuais do paciente. (STJ. HABEAS CORPUS N° 309.632 - RS (2014/0304437-3) RELATOR: MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK. 5ª Turma. Data da Publicação: 16/05/2016). Grifo nosso.

Os tribunais pátrios acompanham o posicionamento dos tribunais superiores, in verbis:

APELAÇÃO. DELITOS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPROS DE VULNERÁVEL. CRIMES DE CONJUNÇÃO CARNAL E ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA E EM CONCURSO MATERIAL. RECLASSIFICAÇÃO. Com advento da Lei nº 12015/09, criou-se uma nova definição legal para os crimes contra a liberdade sexual, considerando-se "estupro", a conduta de "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso", mantida a tipificação no artigo 213 do CP, deixando de existir a figura do atentado violento ao pudor, anteriormente previsto no artigo 214 do CP. (...). E, como os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor passaram a integrar tipo penal único, fez-se desaparecer o concurso de infrações quando os atos sexuais são praticados contra a mesma vítima e no mesmo cenário, ou seja, nas mesmas condições de tempo, local e circunstâncias. Desta forma, reconhece-se a prática de crimes únicos (por diversas vezes, em continuidade delitiva) e, em consequência, afasta-se a figura do concurso material de crimes entre os fatos 01 e 02, de modo que a conduta do réu vai reclassificada para o tipo penal descrito no artigo 213, c/c o artigo 226, inciso II, por diversas vezes, na forma do artigo 71, todos do CP, por lhe ser mais benéfico. (...). APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. DE OFÍCIO, RECLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES, POR MAIORIA, E RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR DO RÉU PARA FINS DE DETRAÇÃO. (Apelação Crime N° 70068145143, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 07/04/2016). Grifo nosso.

O mesmo entendimento foi exposto pela Procuradoria de Justiça em parecer acostado às fls. 238, in verbis:

Com relação ao pedido de reconhecimento de crime único em relação ao delito de estupro e tentativa de estupro, assiste razão ao apelante. Pelo o que dizem os autos, o apelante, após estuprar a vítima (na modalidade conjunção carnal), tentou com ela praticar sexo anal, entendido este,



atualmente, como outro ato libidinoso (parte final do art. 213 do CP). Com a entrada em vigor da Lei nº. 12.015/2009, as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso passaram a ser consideradas, unicamente, como crime de estupro que, se cometidos em um mesmo momento fático, resultam na prática de uma única conduta delituosa, qual seja, a de estuprar alguém, isso porque, pela atual legislação, o artigo 213 do CP contém um tipo penal misto alternativo. Nesse aspecto, caso o agente, em uma única relação de contexto, mantenha com a vítima conjunção carnal para, logo em seguida, praticar (ou tentar praticar) outro ato libidinoso, tal fato se configurará, como já dito anteriormente, em um único crime de estupro, devendo o julgador, ao aplicar a pena, considerar tudo o que (ou o quanto) efetivamente restou praticado contra a vítima.

Desta feita, merece prosperar o pedido defensivo com a condenação do ora apelante pelo crime único previsto no art. 213 do CPB.

PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO APELANTE PELO CRIME DE ESTUPRO QUALIFICADO PELA LESÃO CORPORAL GRAVE.

No que concerne ao pleito defensivo quanto à condenação pelo crime de estupro qualificado pela lesão corporal grave, entendo que não merece prosperar pelos motivos a seguir expostos.

No caso em epígrafe é necessário compreender o animus do recorrente para a correta tipificação do crime. Desta feita, importante transcrever, novamente, trechos do depoimento da vítima mencionados alhures:

(...) Que o acusado agarrou a depoente, atirando-a ao chão e rasgando suas roupas; que estava vestida com uma blusa e uma bermuda e a bermuda foi arrancada pelo acusado; que atirada ao chão a depoente foi submetida a praticar sexo vaginal e depois o acusado tentou praticar sexo anal, mas a depoente se levantou e foi agarrada pelo acusado e então sofreu dois golpes de faca; Que quando ele praticou o sexo na primeira vez não usou a faca, apenas a força física para submeter a depoente, sendo que nem viu se ele estava armado; que após o esfaqueamento o acusado fugiu e a depoente gritou por socorro. Grifo nosso.

Neste sentido, observa-se que o apelante havia praticado o crime de estupro, sendo que a vítima já havia se levantado quando o denunciado a esfaqueou. Ressalta-se ainda que a ofendida alegou que, durante a consumação do crime de estupro, o apelante sequer usou a faca. Por conseguinte, houve a intenção de estuprar e depois lesionar, assim, a lesão não decorreu da conduta da violência sexual como é exigido pelo art. 213, § 2º do CPP, o qual dispõe:

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:

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

§ 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:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

Desta feita, é possível a condenação pelo crime de estupro em concurso material com o delito de lesão corporal grave, quando a lesão praticada não for resultante da agressão sexual, o que ocorreu no presente caso, pois somente após a consumação do estupro é que o apelante, com animus de lesionar a vítima, a esfaqueou.

Importante as lições de Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Especial. 9ª edição, revista, ampliada e atualizada, Editora Impetus, 2012, p. 466-468), in verbis:

A lei nº. 12,015, de 7 de agosto de 2009, ao contrário do que ocorria com as qualificadoras previstas no revogado art. 223 do Código Penal, previu, claramente, que a lesão corporal de natureza grave, ou mesmo a morte da vítima, deve ter sido produzida em consequência da conduta do agente, vale dizer, do comportamento que era dirigido no sentido de praticar o estupro, evitando-se discussões desnecessárias.

(...)

No entanto, pode ter agido com ambas as finalidades, vale dizer, a de praticar o crime sexual (estupro). Bem como a de causar lesões corporais graves ou a morte da vítima. Nesse caso, como exposto acima, deverá responder por ambas as infrações penais, em concurso material de crimes, nos termos preconizados pelo art. 69 do Código Penal. Grifo nosso.

Assim, também entende nossa jurisprudência, in verbis:

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO QUALIFICADO. ADOLESCENTE. PADRASTO. LESÕES CORPORAIS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. 1. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. (...). Réu que confessou ter mantido relação sexual com a vítima, afirmando que a mesma consentia, partindo dela a iniciativa. Tese exculpatória inverossímil e incomprovada. Elementares do delito de estupro bem delineadas no cursivo instrutório. Prova absolutamente robusta e segura à condenação, que vai mantida. 2. LESÕES CORPORAIS QUALIFICADA. Prova amplamente incriminatória. Relato vitimário preciso e coerente no sentido de que o réu, seu padrasto, após agredi-la verbalmente, desferiu-lhe um chute no rosto. Lesão constatada por auto de exame de corpo de delito, atestando equimose medindo cinco por três centímetros na região mandibular esquerda. Genitora da vítima que presenciou o fato e confirmou o ocorrido. Réu que admitiu ter agredido a... lesada, afirmando que o fez porque a mesma havia dormido fora da residência sem avisar. Robusto acervo probatório produzido pela acusação. Condenação mantida. 3. (...). APELO IMPROVIDO. (Apelação Crime nº 70057531055, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 13/08/2014). (TJ-RS - ACR: 70057531055 RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Data de Julgamento:



13/08/2014, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/10/2014). Grifo nosso.

Considerando a existência da prática do crime de estupro e lesão corporal grave e a exclusão da condenação por tentativa de estupro, a pena definitiva deve ser redimensionada para 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime fechado, senda esta a somatória das penas fixadas de maneira escoreita pelo juízo a quo para os crimes previstos no art. 213 c/c art. 129 § 1º do CPB.

Pelo exposto, conheço do presente recurso de Apelação e, no mérito, concedo parcial provimento à pretensão recursal apenas para reconhecer como crime único os delitos de estupro e tentativa de estupro, redimensionando a pena definitiva para 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime fechado, mantendo-se a sentença em seus demais termos.

É como voto.

Belém/PA, 26 de julho de 2016.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora