RECURSO ESPECIAL Nº 1.791.593 - AC (2019/0012531-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	R H DE S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **R. H. DE S.**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, assim ementado:

> "Apelação Criminal. Estupro de vulnerável. Prova da autoria e da materialidade do crime. Pleito de absolvição afastado.
> Validade da palavra da vítima.
> - Comprovado nos autos a autoria e a materialidade do crime de estupro de vulnerável, consubstanciadas na palavra segura e coerente da vítima, aliada às demais provas existentes, deve ser reformada a Sentença que absolveu o acusado.
> - Sendo a Lei posterior mais benéfica, deve ser aplicada a pena nela prevista em virtude da vedação de retroação da Lei que piore a situação do apelado.
> - Recurso de Apelação Criminal provido." (e-STJ, fl. 237).

Nas razões recursais, a defesa sustenta violação do art. 384 do Código de Processo Penal, do art. 9º da Lei n. 8.072/90, bem como dos arts. 213 e 224, "a", do Código Penal.

Nesse sentido, aduz, preliminarmente, ausência de correlação entre a condenação e a denúncia. Explica que, "da denúncia extrai-se que toda a narrativa consiste na prática de estupro de vulnerável, quando em verdade o crime se ocorreu fora praticado sob os auspícios da lei anterior, a qual previa a figura da presunção de violência." (e-STJ, fl. 278).

Subsidiariamente, defende a não incidência da causa de aumento do art. 9º da Lei n. 8.072/90. Argumenta, assim, que a majorante exigia a presença de violência ou grave ameaça.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ fls. 291-298).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 308-312).

É o relatório.

Decido.

Primeiro, deve-se ressaltar não haver "ilegalidade na sentença condenatória em que o Magistrado confere nova definição jurídica aos fatos contidos na denúncia, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, eis que o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, e não da definição jurídica ali apresentada." (HC 350.708/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016).

Com efeito, é importante lembrar também que "o advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento

ao pudor no art. 213 do Estatuto repressivo. Outrossim, a anterior combinação com o art. 224 agora denomina-se "estupro de vulnerável", capitulada no art. 217-A do Código Penal." (HC 253.963/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014).

Assim, não há qualquer afronta ao princípio da congruência ou da correlação, pois verifica-se, na hipótese, continuidade normativo-típica. A conduta outrora ilícita permanece ilícita, e nunca deixou de ser. O que ocorreu foi a condensação do crime de estupro e de atentado violento ao pudor em um mesmo dispositivo legal, bem como a previsão apartada do estupro de vulnerável, que, agora, dispensa o exame da presunção da violência (ou seja, a presunção absoluta de violência, hoje, decorre de interpretação autêntica, realizada pelo próprio legislador, sempre que houver ato sexual com pessoa menor de 14 anos).

A propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. 1. ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A CAPITULAÇÃO E OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. 2. ART. 9º, DA LEI N. 8.072/1990. NÃO COMPROVAÇÃO DA IDADE DA VÍTIMA.
> 3. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
> 2. O réu se defende dos fatos narrados, não da tipificação a eles atribuída. Assim, em que pese a denúncia traga a capitulação referente à causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, o fato não se encontra descrito no bojo da inicial acusatória, e seu reconhecimento e consequente aplicação implicaria em violação ao princípio da correlação.
> [...]
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.158.384/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)
>
> "PENAL E PROCESSO PENAL. [...] ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU CONDENADO. REGIME FECHADO. [...] DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUTORIDADE DO AGENTE SOBRE A VÍTIMA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 226, II, DO CP). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL (VÍTIMAS DIVERSAS, DESÍGNIOS AUTÔNOMOS, MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO). PLEITO DE PROVA PERICIAL. TEMA NÃO DEBATIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.
> [...]
> 3. Nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, emendatio libelli consiste na atribuição de definição jurídica diversa ao

> arcabouço fático descrito na inicial acusatória, ainda que isso implique agravamento da situação jurídica do réu, mantendo-se, contudo, intocada a correlação fática entre acusação e sentença, afinal, o réu defende-se dos fatos no processo penal. O momento adequado à realização da emendatio libelli pelo órgão jurisdicional é o momento de proferir sentença, haja vista que o Parquet é o titular da ação penal, a quem se atribui o poder-dever da capitulação jurídica do fato imputado.
> 4. No caso em exame, a denúncia, ao descrever os fatos, narra claramente que o paciente exercia a função de monitor na instituição de ensino, razão pela qual escorreito o reconhecimento da causa de aumento do art. 226, II, do CP.
> [...]
> 7. Habeas corpus não conhecido." (HC 436.642/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 13/02/2019);
>
> "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MENOR. ART. 244-A DA LEI N. 8.069/1990. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. TRANCAMENTO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ART. 213, C/C O ART. 224, "A", AMBOS DO CP. ART. 225 DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.015/2009. REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.
> [...]
> 2. O acórdão recorrido, ao denegar a ordem, não afastou, categoricamente, a hipótese do delito em comento e ainda sugeriu que teria o recorrente praticado o crime do art. 213, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal. Diante da ausência de conclusão acerca da tipicidade da conduta e da possibilidade, portanto, de eventual emendatio libelli, entendeu ser impossível determinar o trancamento do processo.
> 3. É pacífico, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida - que é dotada de caráter provisório -, sendo permitido ao Juiz sentenciante, na oportunidade da prolação da sentença, conferir diversa definição jurídica da conduta, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal.
> [...]
> 6. Recurso ordinário não provido." (RHC 23.656/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

Portanto, incide na espécie a Sumula n. 83/STJ.

Sobre a causa de aumento do art. 9º da Lei n. 8.072/90, a defesa sustenta que ela não incidia na hipótese, pois ausente violência ou grave ameaça. Assim, conclui ser incorreto falar-se em aplicação mais benéfica do art. 217-A do CP.

Não obstante a respeitável tese apresentada, importa observar que ela não foi objeto de enfrentamento pela Corte de origem.

Assim, no ponto, carece o recurso especial do devido prequestionamento.

Dessa forma, incide, na hipótese, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF, segundo a qual "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator