AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.464.770 - RS (2019/0071588-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	J M
ADVOGADO	:	RICARDO CESAR CIDADE - RS095355
AGRAVANTE	:	P DE S
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **J. M.** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

> "APELAÇÃO CRIME. RECURSOS DAS DEFESAS DE P.S. E J.M. E RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ESTUPRO EM CONCURSO DE AGENTES. RÉU P.S. QUE É PAI DA OFENDIDA. PROVA SUFICIENTE A FIRMAR PÉ NA CONDENAÇÃO DE AMBOS OS RÉUS. PELOS DEPOIMENTOS DA OFENDIDA AO LONGO DO FEITO, BEM COMO PELA VERSÃO DE L.L.T. TESTEMUNHO DO ESTUPRO, INCONTESTE A MATERIALIDADE DO FATO. AGIR CONCURSAL DOS AGENTES EVIDENCIADO PELO NARRADO NA INICIAL E PELOS FATOS EVIDENCIADOS NA INSTRUÇÃO. PAI QUE CONDUZIU A FILHA A COLÉGIO ABANDONADO, NA COMPANHIA DO CORRÉU J.M., ONDE A MOÇA FOI OBRIGADA A COM ESTE MANTER CONJUNÇÃO CARNAL. PEDIDO DE NULIDADE PELA *EMENDATIO LIBELLI* DESPROVIDO: A PARTICIPAÇÃO DE AMBOS OS RÉUS CONTIDA NA EXORDIAL, PELO QUE AMBOS PUDERAM SE DEFENDER NA INSTRUÇÃO. CAUSA DE AUMENTO PELA ASCENDÊNCIA DE P.S. QUE VAI MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL QUE VAI 'ACOLHIDO PARA SANAR ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA.
> Recurso ministerial provido.
> Recursos defensivos desprovidos." (e-STJ, fl. 575).

A defesa aponta ofensa aos arts. 155, 158, 383 e 386, VII, todos do Código de Processo Penal, bem como dos arts. 59, 213 e 226, I, do Código Penal.

Requer, em síntese:

I) Seja o réu absolvido, haja vista que o juízo e Tribunal de origem condenaram o reú com base em provas angariadas no inquérito policial, não ratificadas em juízo;

II) Seja aplicado ao caso o princípio *in dubio pro reo*, porquanto houve condenação sem provas suficientes para tanto;

III) Em caso de manutenção da condenação, seja afastado o aumento de pena-base em razão da valoração negativa da "circunstancias" descrita no art. 59 do Código Penal, claramente afrontado e desrespeitado, visto que, além de não fundamentar, sustentou tal aumento por circunstância íncita ao tipo penal;

IV) Também, em caso de manutenção da sentença, seja afastada a majorante do concurso de pessoas, por afronta ao princípio da correlação entre denúncia e sentença, com julgamento *extra-petita* (e-STJ, fls. 614-631)

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 648-658).

O recurso foi inadmitido com base nos seguintes fundamento: **a)** no que tange ao pedido de absolvição a reforma do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ; **b)** no que toca à questão amparada no artigo 226, inciso I, do Código Penal, o acórdão recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ, **c)** "as alegações de que (I) a violência e a grave ameaça não restaram demonstradas, (II) inexistem "laudos conclusivos a respeito da prática do fato, situação indispensável (...) para comprovação de crimes que deixam vestígios" (fl. 463) e (III) as circunstâncias do delito foram valoradas negativamente com fundamento em elementar do crime de estupro, não foram ventiladas no acórdão recorrido nem foram opostos embargos de declaração para sanar as omissões, o que atrai a aplicação dos verbetes n° 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (e-STJ, fls. 669-685). Daí este agravo (e-STJ, fls. 715-720).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 750-752).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal não merece acolhimento, por nenhuma das alíneas.

Consoante se verifica dos autos, o réu foi condenado nas sanções dos arts. 213, *caput* (com redação anterior à Lei 12.015/09), c/c o art. 226, I, do CP, à pena de oito (08) anos, um (01) mês e quinze (15) dias de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial fechado.

No que tange à autoria e à materialidade dos delitos, o Tribunal *a quo*, soberano na análise do material fático-probatório dos autos, concluiu que restou devidamente comprovado nos autos a prática dos referidos crime, sendo inviável a absolvição do acusado, com base nos seguintes fundamentos:

> "No mérito, J.M. diz inconclusiva a prova, a alegar P.S.S se contradiz a todo tempo. Embora lhe assista razão em parte na base factual do argumento, disso não decorre o pretendido descrédito. Em que pese as idas e vindas da ofendida, quem oscila entre reconhecer, ou não, os estupros perpetrados pelo pai e a situação de exploração sexual à qual o genitor lhe submetia, **o evento pelo qual veio J.M. condenado - qual seja, o estupro no colégio abandonado, na presença do genitor da moça, narrado no primeiro fato - é reiterado ao longo de todo o feito. Não obstante P.S.S. se esforce a inocentar o pai em juízo, a acusação a recair sobre J.M. foi narrada com constância e reiteração, e não apenas pela ofendida, como também por L.L.T., testemunha do estupro.** Quanto a este, consigno que sem motivo algum a imputar falsamente J.M., quem inclusive desconhecia até o dia do fato, reiterou em juízo o outrora relatado em sede policial, quase uma década antes, quando contou estava na companhia de P.S.S., na casa da família, no momento em

> que P.S. chegou bêbado e pediu a filha que o acompanhasse. L.L.T. disse ter seguido a dupla, sem que percebessem sua presença, quando os avistou na companhia de J.M., à beira da estrada. Relatou: os três adentraram escola abandonada na região, de onde podia ouvir P.S.S. a chorar. Contou ter atirado pedra contra o edifício da escola, em tentativa de estancar a violência, sem sucesso, todavia. L.L.T., aturdido pela cena que acabara de presenciar, disse ter tentado conversar com P.S., quem xingou o rapaz e ordenou-lhe não se intrometesse no que ali ocorria. **Sobre o mesmo evento, a ofendida, em sede policial (f. 120) e em juízo (f. 306), afirmou ter mantido relações forçadas com J.M. De modo que não subsistem dúvidas quanto a materialidade e autoria do estupro pelo qual o réu veio condenado."** (e-STJ, fls. 589-590, grifou-se).

Nesse contexto, a alteração do julgado, a fim de absolver o réu por insuficiência de provas, demandaria necessariamente a incursão nos elementos fáticos e probatórios dos autos, providência inviável nesta instância especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

A corroborar esse entendimento, confiram-se os seguintes precedentes:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> *Omissis.*
> 2. A Corte de origem, soberana na análise do acervo probatório, concluiu, fundamentadamente, pela suficiência de provas a autorizar um decreto condenatório. Dessa forma, concluir em sentido contrário demandaria a inevitável incursão no acervo probatório dos autos, hipótese vedada pela Súmula 7/STJ.
> 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."
> (AgRg no AREsp 1.279.407/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)
>
> "PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. Incabível o exame da irresignação acerca da falta de dolo ou da insuficiência de provas, porquanto a reversão do julgado, para fins de absolvição, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte, nos termos do enunciado de Súmula 7/STJ.
> *Omissis.*
> 3. Agravo regimental improvido."
> (AgRg no AREsp 1.032.750/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO,

SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018)

Ressalte-se, ademais, que a condenação não se baseou exclusivamente nas provas produzidas na fase inquisitiva, tal como alegado pelo recorrente. Conforme consta do aresto impugnado, **tanto a testemunha quanto a vítima confirmaram em juízo as versões apresentadas na etapa inquisitorial,** que não deixam dúvidas quanto ao cometimento do delito imputado ao réu.

No que toca à majoração da pena, com base no art. 226, I, do CP, colhe-se do acórdão recorrido:

> "A defesa questiona a validade da majoração da pena pelo concurso de agentes, pelo que alega o agir concursal não veio descrito na exordial, o *decisum* sendo *extra petita*. O argumento não vinga. De início, registro inconteste o estupro no colégio abandonado ocorreu estando presentes J.M. e P.S., ambos a desempenhar papel causal na ação: posto P.S. levou a filha, e J.M. com ela manteve conjunção carnal forçada, na presença do pai. Os dois assim concorrendo de modo insofismável à realização do fato, restando claro a conjunção carnal praticada por J.M. não teria ocorrido não fosse a mediação e presença de P.S. - o que vem fartamente demonstrado pela prova oral de L.L.T. e P.S.S. Ademais, tenho que a denúncia de modo algum omite a efetiva coautoria de P.S., a narrar esteve presente no local, e foi, inclusive, responsável por levar a filha à companhia de J.M., chegando o órgão ministerial a pormenorizar P.S. também ameaçava agredir P.S.S. caso não aceitasse praticar a conjunção carnal (f 06). É sabido que, no processo penal, o réu se defende do fato narrado, não de sua capitulação jurídica pelo dominus litis, pois *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi jus*. Ora, o agir concorrente do pai está perfeitamente narrado na peça acusatória, tendo havido *emendatio libelli* e não violação do princípio da congruência ou correlação.
> (...)
> Pelo réu J.M.: mantenho a análise das circunstâncias judiciais da sentença, inclusive a nota negativa pelas circunstâncias, fixando a base em seis (06) anos e seis (06) meses de reclusão, *quantum* que torno provisório por ausentes agravantes ou atenuantes. **Na terceira fase, em razão do concurso de agentes, mantenho a causa de aumento prevista no artigo 226, I, do CP, pelo que majoro a pena em um quatro (1/4)**, a pena definitiva assim estabelecida em oito (08) anos, um (01) mês e quinze (15) dias de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado, tendo em vista a quantidade de pena aplicada." (e-STJ, fls. 590-594)

A denúncia, por sua vez, narra o seguinte fato delituoso atribuído ao réu:

> "Em datas e horários não precisados no inquérito policial, provavelmente no mês de setembro de 2003, por duas vezes, na localidade de Cerro Chato, interior do Município de Sentinela do Sul/RS, o denunciado JAIRO MORAES constrangeu a vítima Patrícia da Silva Souza, adolescente com apenas 15 anos de idade, à conjunção carnal, mediante violência e grave ameaça.
> Nas ocasiões, o denunciado, aproveitando-se dos dois momentos em

> que ficou na companhia da vítima através de mediação feita pelo co-denunciado Pedro de Souza, tirou as roupas íntimas dela e, contra a sua vontade, manteve com ela relação sexual completa, introduzindo o pênis dele em sua vagina até ejacular.
> O denunciado, além da violência presumida, tendo em vista que a vítima, por ser filha do mediador Pedro de Souza e possuir força física inferior aos co-denunciados, não podendo, desta forma, oferecer resistência, também ameaçava agredir Patrícia caso não aceitasse praticar a conjunção carnal.
> Os abusos sexuais foram cometidos com abuso do pátrio poder, eis que a vítima é filha do co-denunciado Pedro de Souza, o qual. obrigava Patrícia a praticar relação sexual com o denunciado, promovendo a mediação para servir a lascívia de Jairo.
> O denunciado, após a prática dos delitos, pagou, em cada uma das vezes, a importância de R$ 20,00 (vinte reais) a Pedro de Souza pela mediação." (e-STJ, fls. 2-3)

No caso, a partir da leitura dos fatos narrados na peça acusatória, resta claro que o recorrente cometeu o crime de estupro, em concurso de agente, haja vista que recebeu auxílio do genitor da vítima, o qual esteve presente durante do o ato.

Desse modo, verifica-se que o aresto objurgado foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, quando a denúncia descreve todas as circunstâncias elementares do tipo, o Juiz pode corrigir eventual equívoco, caracterizando, assim, a hipótese de *emendatio libelli*, pois o réu defende-se dos fatos e não da capitulação.

Nesse sentido:

> "[...]
> 1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.
> 2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o magistrado, autorizado pela norma contida no artigo 383 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.
> *Omissis.*
> 3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer a pena imposta ao paciente na sentença condenatória, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa."
> (HC 284.546/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016.)
>
> "[...]
> 1. Não havendo modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória, pode o magistrado dar nova classificação jurídica ao fato definido na denúncia ao prolatar a sentença (*emendatio libelli*),

> prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.
> *Omissis.*
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
> (AgRg no AREsp 745.828/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,SEXTA TURMA,DJe 14/12/2015.)

De outra parte, no que toca à apontada negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, verifica-se que a pena-base foi exacerbada em 6 (seis) meses acima do mínimo legal, em razão da negativação da vetorial relativa às circunstâncias do crime, tendo o acórdão recorrido confirmado os termos da sentença de primeiro grau, que assim se manifestou:

> "(...) as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo desfavoráveis, por ter praticado o fato tendo como vítima adolescente de quinze anos (...)" (e-STJ, fl. 464).

Nesse contexto, não se verifica-se a alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, pois a valoração negativa da referida vetorial encontra-se devidamente alicerçada em elemento concreto, qual seja a idade da vítima à época do crime, a qual não se encontra contida no tipo penal.

Por fim, nos termos da Súmula 83/STJ, "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator