

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502855-77.2018.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ROUBO (ART. 217-A, § 1º, DO CP E ART. 157 DO CP). GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. DESACOLHIDA. MEDIDA AUTORIZADA POR DECISÃO FUNDAMENTADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. DESACOLHIMENTO. CUMPRIDAS AS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CP. PROVA CORROBORADA JUDICIALMENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PERÍCIA PAPILOSCÓPICA. SUPOSTA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA A IRREGULARIDADE ARGUIDA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESACOLHIDA. SATISFEITOS OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DESACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA RELEVANTE SOBRE A HIGIEDEZ MENTAL DO ACUSADO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO DOS CRIMES DE ROUBO E ESTUPRO. IMPROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA, CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTOS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 217-A, § 1º, DO CP PARA O ART. 213 DO CP. IMPROVIMENTO. EVIDENCIADA A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. ESTADO GRAVÍDICO AVANÇADO (08 MESES). IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER RESISTÊNCIA. FORÇA MOTORA REDUZIDA. OFENDIDA QUE NÃO ESBOÇOU QUALQUER REAÇÃO, APESAR DE O APELANTE ESTAR DESARMADO. RELATO DE TEMOR PELA VIDA DO NASCITURO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA BASILAR DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVIMENTO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA QUANTO AO DESVALOR CONFERIDO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE PARA, NESTA EXTENSÃO, REJEITAR AS PRELIMINARES E PROVER PARCIALMENTE O MÉRITO. 1.Trata-se de apelação criminal interposta por , condenado pela M.M. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi/Ba, à pena de 13 anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes de estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º, CP) e roubo (art. 157 do CP). 2.Consta da denúncia que, no dia 27/11/2018, por volta das 12h30, a vítima, em visível estado de gravidez, adentrou em sua residência e deparou-se com um homem, com o rosto coberto, o qual disse que havia um comparsa armado no exterior do imóvel. Em seguida, obrigou a ofendida a entregar-lhe R\$ 700,00 (setecentos reais) em espécie, um aparelho de televisão e um óculos de sol. Na sequência, constrangeu-a à prática de sexo oral e coito sexual. 3.Restou apurado que, diante de vários casos de roubo e estupro naquele município, com o mesmo modus operandi, a polícia realizou uma intrincada investigação, com interceptações telefônicas, oitiva das pessoas que compraram os celulares roubados e mandados de busca e apreensão, conseguindo identificar o Apelante como suspeito. 4.Em relação aos delitos de roubo e estupro descritos na denúncia, a vítima M.G.G.R compareceu à delegacia e identificou o Apelante como o seu autor, sem sombras de dúvidas. 5.Pedido de Gratuidade de Justiça. Não conhecimento. A matéria compete ao juízo das execuções penais. 6.Preliminar de nulidade da busca e apreensão. Desacolhimento. A medida foi autorizada na mesma decisão que decretou a prisão preventiva do Réu, acolhendo-se a representação policial. Diante da gravidade dos fatos e do registro de 03 (três) estupros na cidade de Guanambi, naquele mesmo mês de setembro, com

semelhante modus operandi e fundada suspeita de autoria recaindo sobre o Réu, restou caracterizada a urgência e imprescindibilidade da diligência para a investigação, não havendo que se falar em carência de motivação. Ademais, não configura nulidade o fato de as buscas terem ocorrido também na residência da genitora do Apelante e de terceiro, pois havia fundadas razões de elementos probatórios a serem colhidos naqueles locais, que também eram alvo do mandado. Outrossim, eventuais nulidades no inquérito policial não têm o condão de contaminar a ação penal, pois se os indícios não forem ratificados em juízo, não servirão para embasar eventual condenação. 7. Preliminar de nulidade do reconhecimento pessoal. Desacolhida. O auto de reconhecimento de pessoa cumpriu todas as formalidades do art. 226 do CP. Inicialmente a vítima descreveu o suspeito. Em seguida, foi levada para uma sala onde o Apelante foi colocado ao lado de outros homens, todos com os rostos cobertos. O auto foi lavrado e subscrito pela vítima, pela autoridade e por duas testemunhas presenciais. Na seara judicial, o reconhecimento foi corroborado. 8. Preliminar de nulidade da perícia papiloscópica. Suposta quebra da cadeia de custódia. Desacolhimento. Durante as investigações, a polícia colheu impressões digitais do suspeito no imóvel da ofendida. O exame pericial identificou que as digitais obtidas correspondiam às do Apelante. Não restou demonstrada qualquer mácula na elaboração da perícia, desde a colheita das impressões digitais até a elaboração do laudo. A quebra da cadeia de custódia deve ser demonstrada, ônus do qual não se desincumbiu o apelante. 9. Preliminar de inépcia da denúncia. Desacolhida. A peça acusatória contém todos os requisitos do art. 41 do CPP. Embora a denúncia aponte a data do fato como sendo 27/11/2018, tal informação se identifica facilmente como erro material, na medida em que fora acompanhada de cópia integral do inquérito policial, que não deixa dúvidas quanto à data do crime (27/09/2018). Além disso, a vítima em juízo confirmou a correta data do delito e corroborou os fatos descritos na fase inquisitiva. 10- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do incidente de insanidade mental. Desacolhimento. O indeferimento foi adequado, haja vista a ausência de elementos mínimos aptos a suscitar dúvida relevante e plausível sobre a higidez mental do Apelante. Ademais, apesar de a defesa aduzir que o Apelante já se submeteu a acompanhamento psicológico, tal afirmativa se revela frágil, mormente quando desacompanhada de documentos que comprovem sua veracidade. 11- Mérito. Absolvição dos crimes de roubo e estupro. Desprovemento. Especial relevância da palavra da vítima, corroborada pelas provas testemunhais e pelo Laudo de Exame de Constatação de Conjunção Carnal, atestando coito sexual recente. Conjunto probatório tornando incontestes a materialidade dos delitos. A autoria também é inequívoca. Consoante a vítima e as testemunhas, o reconhecimento do autor e de suas vestes cumpriu todas as formalidades dos arts. 226 e 227 do CPP. De início, diversas roupas colhidas nos mandados de busca e apreensão foram apresentadas à ofendida, que reconheceu, sem sombras de dúvidas, as vestes que o Apelante usava no dia do crime. Na sequência, o Acusado e outros indivíduos, todos com os rostos cobertos, foram submetidos ao reconhecimento. A ofendida reconheceu o Apelante pela voz, cor da pele e estatura. Isto posto, o reconhecimento inquisitivo foi corroborado pela prova judicial. Não se pode olvidar ainda que as impressões digitais do Acusado foram encontradas na residência da vítima. Assim, não há dúvidas de que o Acusado é o autor dos crimes de roubo e estupro de vulnerável em face da vítima M.G.G.R., restando desprovido o pleito absolutório. 12-

Desclassificação do art. 217-A, § 1º, do CP para o art. 213 do CP. Desprovemento. A julgadora primeva destacou que “A última parte do § 1º, do art. 217-A, do Código Penal, expressamente dispõe que igualmente responde por estupro de vulnerável, o agente que praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra alguém que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.” Acerca da vulnerabilidade da vítima, teceu a seguinte fundamentação: “No caso em apreço, a vítima encontrava-se em avançado estágio de gestação, o que certamente inviabilizou que apresentasse qualquer resistência à conduta praticada pelo réu, seja pela impossibilidade de impor esforço físico, seja pelo temor a vida do feto.” Assiste razão à magistrada singular. Segundo as declarações da vítima e o testemunho da policial que trabalhou no inquérito, a ofendida não esboçou qualquer reação, apesar de o réu estar desarmado, pois temia pela vida do nascituro. Consoante a prova testemunhal, a vulnerabilidade da vítima era tão grande que, após o estupro, a vítima beijou a mão do Apelante, em agradecimento por não ter machucado o seu filho. Saliente-se que a 5ª Turma do STJ consolidou o entendimento de que a incapacidade da vítima de oferecer resistência no crime de estupro pode ser permanente ou transitória. Conforme decidido no REsp 1.706.266/MT, “a vítima sem potencial motor ou a vítima com relativo potencial motor (...) está, de fato e de direito, incapacitada de oferecer resistência.” Ante o exposto, resta desprovida a desclassificação almejada. 13- Dosimetria. Redução da basilar do crime de estupro de vulnerável ao mínimo legal. Provimento. A exasperação da pena em face das consequências do crime carece de fundamentação concreta e idônea. 14- Pena do crime do art. 217-A, § 1º, do CP reduzida para 08 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado. Sanção do crime de roubo mantida em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no seu valor mínimo. 15- Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr.ª , opinando pela rejeição das preliminares, conhecimento e provimento parcial da apelação. 16- Apelação não conhecida quanto ao pedido de Gratuidade de Justiça. 17- Apelação conhecida no tocante ao pleito absolutório dos dois crimes, desclassificação para o art. 213 do CP e redução da pena-base ao mínimo legal. 18- RECURSO CONHECIDO em parte PARA, NESTA EXTENSÃO, REJEITAR AS PRELIMINARES E PROVER PARCIALMENTE O MÉRITO, reduzindo a pena-base do delito previsto no art. 217-a, § 1º, do cp. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0502855-77.2018.8.05.0088, em que figura como apelante e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO e, nesta extensão, REJEITAR AS PRELIMINARES e dar PARCIAL PROVIMENTO à apelação, conforme certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Salvador, 2022 (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Presidente/Relator (assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502855-77.2018.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 168755752- Pág. 1, dos autos originários,

em face de , vulgo "Donizete", como incurso nas sanções do art. 217-A, § 1º, última parte, c/c art. 157, § 2º, I, todos do Código Penal, em concurso material. A denúncia narra o seguinte: "O Ministério Público Estadual, por seu presentante, in fine assinado, no uso da atribuição prevista no art. 129, I, da Constituição Federal e com base no art. 41 do Código de Processo Penal, vem oferecer DENÚNCIA em desfavor de , vulgo "DONIZETE" ou "VAGUINHO", brasileiro, casado, pedreiro, nascido em 6/6/1981, filho de e de , RG nº 1011274809-SSP/BA, morador na Rua São João, nº 2, Vila Nova, Pindai/BA, pelos motivos adiante declinados: 2. Consta no inquérito anexo que o denunciado, mediante grave ameaça, subtraiu dinheiro e um aparelho de telefone celular de M.G.G.R. e, em seguida, constrangeu a vítima a manter consigo atos libidinosos, inclusive conjunção carnal, fatos ocorridos no dia 27/11/2018, por volta das 12h:30min, no interior da residência da ofendida, situada na Rua Leonídio Boa Sorte, nº 513, Santo Antônio, Guanambi/BA. 3. Apurou-se que a vítima chegou em casa e já se deparou com o acusado, o qual, de arma fogo em punho, em tom de ameaça e com o rosto parcialmente coberto por uma camisa, e dizendo que havia um comparsa do lado de fora do imóvel, a obrigou a entregar-lhe RS 700,00 em espécie, um aparelho de televisão e um óculos de sol. 4. Após a ofendida ter insistido para ir ao banheiro, o increpado a acompanhou e lá a obrigou à prática de sexo oral. Logo depois, a levou para o quarto e a obrigou ao coito sexual, mesmo tendo a ofendida se queixado de dores, sobretudo em razão de seu avançado e visível estado de gravidez. 5. Ex positis, restou configurada a prática dos delitos de estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º, última parte, do Código Penal) e de roubo majorado (art. 157, § 2º, I, do Código Penal) em concurso material, pelo que se requer a citação do indigitado para que ofereça resposta à acusação, no decênio legal; notificação da vítima e testemunhas abaixo arroladas para audiência de instrução e, ao final, a procedência da pretensão punitiva do Estado, condenando-se o réu." Portaria de ID 168755104 – Pág. 2. Auto de reconhecimento de pessoas e objetos de ID 168755104 – Pág. 5. Laudo de constatação de conjunção carnal no ID 168755104 – Pág. 27. Regularmente processado o feito, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi/BA, Dra. , julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido constante na denúncia para condenar o Apelante nas sanções dos artigos 157 e 217-A § 1º, ambos do Código Penal, em concurso material. O Magistrado a quo fixou a pena de 09 (nove) anos de reclusão, para o crime de estupro de vulnerável e 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para o crime de roubo, totalizando a pena definitiva em 13 (treze) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (ID 168755929). Irresignado com a condenação, o sentenciado interpôs apelo no ID 168755956, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da busca e apreensão domiciliar, do reconhecimento pessoal do Réu e da perícia papiloscópica. Suscita, ainda, as preliminares de inépcia da denúncia e cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento do pedido de instauração de incidente de insanidade mental. No mérito, alega a fragilidade do conjunto probatório, requerendo a absolvição com base no princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de estupro de vulnerável para estupro simples, previsto no caput do art. 213 do Código Penal. Em caráter subsidiário, requer a redução da pena-base do crime de estupro ao mínimo legal, aduzindo a inidoneidade da fundamentação usada para desvalorar as consequências do crime. Acaso mantida a valoração negativa, pleiteia que seja reduzida a fração de

aumento utilizada para exasperação da basilar. Por fim, alegando hipossuficiência financeira, pleiteia a gratuidade judiciária, prequestionando a matéria debatida. O Ministério Público, em contrarrazões de ID 168755959, pugnou pelo provimento parcial do apelo, apenas para reduzir a pena-base do crime de estupro de vulnerável, por ausência de fundamentação idônea para majoração. A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se no mesmo sentido (ID 28200810). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 2022. (data registrada no sistema) DES. RELATOR (documento assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502855-77.2018.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. I – DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA Em relação ao pedido de gratuidade, malgrado não se tenha comprovado a condição de hipossuficiência financeira da recorrente, ainda que assim o fosse, tal circunstância não implicaria automaticamente o afastamento da sanção. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III E IV, DA LEI 10.826/2003 E 244-B DA LEI 8.069/1990. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O STJ possui o entendimento de que o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios (REsp 1.196.896/SP, Rel. Ministro , Segunda Turma, DJe 4.10.2010). 2. O art. 7º da Lei 11.636/2007, contudo, dispõe que não são devidas custas nos processos de habeas data, habeas corpus e recursos em habeas corpus, e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada. 3. Ademais, Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019). 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 1550208/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019, grifos aditados). “(...) A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento mais adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro , quinta turma, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013, grifei). “APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 157, CAPUT C/C O ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, A UMA PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO, E AO PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À

ÉPOCA DOS FATOS. CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: I) ABSOLVIÇÃO DIANTE DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA QUE SE ENCONTRAM POSITIVADAS PELAS DECLARAÇÕES JUDICIAIS DA VÍTIMA, DEVIDAMENTE AMPARADAS PELAS OITIVAS COLHIDAS EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL, PRECISAMENTE DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS E CONFISSÃO. PALAVRA DA VÍTIMA QUE POSSUI VALOR DIFERENCIADO E ENCONTRA RESPALDO NOS DEMAIS ELEMENTOS INDICIÁRIOS DOS AUTOS. PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS PÁTRIOS. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. II) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. III) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DEFENSIVA CONHECIDA PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDA.” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0576305-28.2015.8.05.0001, Relator (a): , Publicado em: 03/09/2021, grifos aditados). Nessa senda, perfilhando-me ao entendimento jurisprudencial já assentado, deixo de conhecer o pleito recursal, mantendo inalterada a sentença vergastada, neste tópico. II – DAS PRELIMINARES A) NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO Em suas razões, alega o Apelante a nulidade da busca e apreensão levada a efeito na fase inquisitorial, aduzindo, em suma, a ausência de fundamentação idônea do decisum, bem assim por ter sido realizada em residência de terceiros. Perlustrados os autos, denota-se que a busca e apreensão foi autorizada na mesma decisão que decretou a prisão preventiva do Réu, acolhendo-se a representação policial nos autos de nº 0700021-20.2018.8.05.0088, que inclusive se apresenta escorreita, na medida em que não se exige uma fundamentação exaustiva, sendo suficiente e adequada à fase inicial da investigação. Outrossim, diante da gravidade dos fatos e do registro de 03 (três) estupros na cidade de Guanambi, naquele mesmo mês de setembro, com semelhante modus operandi e fundada suspeita de autoria recaindo sobre o Réu, restou caracterizada a urgência e imprescindibilidade da diligência para a investigação, não havendo que se falar em carência de motivação, restando evidenciado o objetivo de reunir a maior quantidade de elementos de convicção pertinentes à elucidação dos fatos. Não configura nulidade o fato de as buscas terem ocorrido também na residência da genitora do Apelante e de terceiro, pois havia fundadas razões de elementos probatórios a serem colhidos nos supracitados imóveis. Faz-se oportuno ponderar, ainda que fosse o caso, eventuais nulidades no inquérito policial, devido à sua natureza meramente informativa, não tem o condão de contaminar a ação penal, afinal de contas, se eventualmente, os indícios nele amealhados não forem ratificados em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, não servirão para embasar, isoladamente, eventual decreto condenatório. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS ANTES DE QUE SEJA JUNTADA AOS AUTOS MÍDIA DO INTERROGATÓRIO DO RÉU CONDUZIDO EM SEDE INQUISITORIAL. NULIDADE INEXISTENTE. ILEGALIDADE EM FASE INQUISITORIAL QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "eventuais máculas na fase extrajudicial não têm o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial." (AgRg no AREsp 898.264/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018). Precedentes. [...] 3. 0

reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563, do CPP. Precedentes desta Corte e do STF. Não se vislumbra prejuízo concreto decorrente da determinação de apresentação de alegações finais, antes de ter sido juntada aos autos a mídia digital do interrogatório do réu conduzido na fase inquisitorial, se eventuais declarações inverídicas existentes no interrogatório efetuado em sede policial podem ser refutadas pelo recorrente quando ouvido em juízo. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ- AgRg no RHC: 145950 SP 2021/0114151-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 04/05/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2021). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. ARTS. 34, XX, E 202 DO RISTJ. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS. TESE DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. DEPOIMENTO E DOCUMENTOS FORNECIDOS NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. NÃO VERIFICADA. DENÚNCIA LASTREADA EM ELEMENTOS AUTÔNOMOS. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO PROCESSUAL OU DA COMUNHÃO DA PROVA. INQUÉRITO POLICIAL. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. VÍCIOS QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] VIII – Eventual nulidade na oitiva da recorrente no curso da investigação preliminar não tem o condão de nulificar o recebimento da denúncia e a ação penal deflagrada, tendo em vista que, por um lado, existem elementos autônomos que sustentam as decisões impugnadas; e, por outro, eventuais vícios na fase extrajudicial não contaminam o processo penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 124.024/ PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020, grifos nossos). Diante de tal quadro, resta patente a inexistência de qualquer ilicitude a macular as provas angariadas no presente feito. B) DO RECONHECIMENTO PESSOAL A defesa sustenta a irregularidade do reconhecimento pessoal do recorrente, ainda na fase inquisitorial, por violação às disposições do art. 226, do Código de Processo Penal, cujo teor segue transcrito: “Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.” Analisando-se o Auto de Reconhecimento de Pessoas e Objetos constante do ID 168755104 – Pág. 5, evidencia-se que foram cumpridas as formalidades legais. De início, a ofendida descreveu as características físicas do Acusado, nos seguintes termos: “(...) estatura alta, cor de pele moreno escuro, com uma camisa na cabeça e um óculos escuro (do esposo da reconhecedora), forte, trajando calça tadel de cor verde, casaco cinza com detalhes vermelhos, com voz mansa e firme (...)” Em seguida, a vítima foi encaminhada à sala de reconhecimento, onde foram-lhe exibidos, lado a lado, quatro indivíduos: , , e (o Acusado). Todos

receberam folhas de papel numeradas e a vítima apontou o Apelante como o indivíduo que cometeu o crime. Observa-se ainda que o auto de reconhecimento foi subscrito pela autoridade policial, pela reconhecedora e por duas testemunhas presenciais. Ressalte-se que todos os indivíduos presentes na sala de reconhecimento usavam capacetes, pois, ao cometer o crime, o Apelante estava com uma camisa amarrada na cabeça e usava óculos escuros, ocultando a face. Assim, não se vislumbra que o reconhecimento pela vítima tenha sofrido qualquer influência de eventual visualização de matéria jornalística contendo a fotografia do increpado, conforme alegado pela defesa. Ademais, a vítima disse que, antes do reconhecimento do Apelante, os policiais colocaram diversas roupas no chão e a depoente identificou, sem sombras de dúvidas, as vestes que o Acusado usava no dia dos fatos (uma blusa preta, de manga comprida e uma calça tipo taylor). Convém destacar que a Sexta Turma do STJ, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. , DJe de 18/12/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que “O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa”. Na fase judicial, o reconhecimento foi corroborado pela vítima e testemunhas. Consoante a testemunha , policial civil que acompanhou o procedimento de reconhecimento, a vítima reconheceu o Acusado também pela voz, cor da pele e características da região pélvica e barriga (depoimento constante do Sistema PJe Mídia). A vítima, em juízo, disse que o reconheceu pela estatura e cor da pele (depoimento constante do Sistema PJe Mídia). Nessa senda, tendo em consideração que o mandamento do art. 226 do Código de Processo Penal foi observado e corroborado na fase judicial, não se verifica a nulidade ventilada. Por conseguinte, a preliminar não merece acolhida. C) NULIDADE DA PERÍCIA PAPILOSCÓPICA. SUPOSTA QUEBRA DA CADEIA DA CUSTÓDIA Prossegue o apelo defensivo aduzindo que houve quebra na cadeia de custódia, instituída através da Lei 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, gerando a nulidade do feito, por inobservância das disposições do art. 158 – A do Código de Processo Penal, in verbis: “Art. 158–A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.” Sobre o assunto, lecionam e : “A preservação das fontes de prova, através da manutenção da cadeia de custódia, situa a discussão no campo da ‘conexão de antijuridicidade da prova ilícita’, consagrada no artigo 5º, inciso LVI da Constituição, acarretando a inadmissibilidade da prova ilícita. Existe, explica , um sistema de controle epistêmico da atividade probatória, que assegura (e exige) a autenticidade de determinados elementos probatórios. O cuidado é necessário e justificado: quer-se impedir a manipulação indevida da prova com o propósito de incriminar (ou isentar) alguém de responsabilidade, com vistas a obter a melhor qualidade da decisão judicial e impedir uma decisão injusta. Mas o fundamento vai além: não se limita a perquirir a boa ou má-fé dos agentes policiais/estatais que manusearam a prova. Não se trata nem de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente. [...] A cadeia de custódia exige o estabelecimento de um procedimento regado e formalizado, documentando

toda a cronologia existencial daquela prova, para permitir a posterior validação em juízo e exercício do controle epistêmico.” (, Aury.; . A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal. Revista Consultor Jurídico, 16/01/2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>. Acesso em: 08/10/2020). Em outras palavras “(...) O instituto da quebra da cadeia de custódia, o diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita.” (Habeas Corpus n. 462087/SP. Relator: Ministro . Julgado em 17.10.2019). Infere-se, portanto, a necessidade de observância do procedimento legal voltado à preservação das fontes de prova, em especial, quando colhidas durante a fase investigatória e quando se tornar inviável a sua colheita ou repetição em momento posterior. Por outro lado, é assente na jurisprudência o entendimento de que a quebra da cadeia de custódia deve ser demonstrada, seja pela adulteração ou interferência a ponto de invalidar a prova, ônus do qual não se desincumbiu o apelante. Neste sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. OPERAÇÃO ERVA DANINHA. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEMONSTRAÇÃO DOS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA PCC. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. NULIDADE. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JÚRI. CONEXÃO ENTRE DELITOS. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÕES DIVERSAS, PRATICADAS EM LOCAIS DISTINTOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 6. Não se verifica manifesta ilegalidade por cerceamento de defesa, pois consta do autos que os impetrantes tiveram amplo acesso ao processo principal e ao processo cautelar de interceptação telefônica, tendo a defesa permanecido cerca de 1 mês com este último, ou por" quebra da cadeia de custódia ", pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova. 7. Quanto à alegação de competência do Tribunal de Júri, em razão da conexão dos crimes de organização criminosa em exame e um outro de homicídio, não há manifesta ilegalidade, pois não há conexão entre os delitos, pois, assim como decidido pela Corte de origem, tratam-se de situações diversas, praticadas em circunstâncias e em locais diferentes, que apenas foram descobertos em desdobramentos da mesma investigação. 8. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 599.574/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020). “PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO VIRTUAL. MANIFESTAÇÃO DE OPOSIÇÃO INTEMPESTIVA. LAUDO RESIDUOGRÁFICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO. ART. 159, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ERROS NA ELABORAÇÃO DO LAUDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 7. O instituto da quebra da cadeia de custódia, o diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo

magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. 8. No caso em apreço, não se verifica a alegada quebra da cadeia da custódia, na medida em que o fato do objeto periciável estar acondicionado em delegacia de Polícia e não no instituto de criminalística não leva à imprestabilidade da prova. 9. Habeas corpus não conhecido.” (HC 462.087/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019). No caso dos autos, contudo, não restou demonstrada qualquer mácula à cadeia de custódia, desde a colheita das impressões digitais até a elaboração do laudo pericial. Em verdade, ao contrário do que alega o Apelante, é possível constatar, com clareza, que o exame pericial de ID 168755744, contém a identificação da guia de exame, da autoridade requisitante e do local da colheita da prova. Ademais, o documento referido contém também as respectivas fotografias das digitais, a identificação do Perito que realizou a sua colheita e o método utilizado para análise pericial e suas conclusões. Com efeito, não logrou a defesa comprovar, ainda que minimamente, que as impressões digitais constantes no laudo não condizem com aquelas colhidas no local do crime. De igual sorte, não demonstrou nenhum elemento que infirmasse a correspondência entre as digitais constantes do laudo pericial e aquelas registradas no Instituto de Identificação Pedro Melo. Não se pode olvidar também que as certificações policiais gozam de presunção de veracidade e fé pública. Nesse cenário, é válido ressaltar, mais uma vez, que o inquérito policial consiste em procedimento investigatório meramente informativo para a propositura da ação penal, de modo que eventuais irregularidades ou quaisquer outros vícios porventura constatados não alcançam ou fulminam a ação penal correlata. Assim, fica desacolhida a preliminar aventada. D) INÉPCIA DA DENÚNCIA É consabido que os requisitos de admissibilidade da Denúncia ou da Queixa-Crime se encontram previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, cujas disposições exigem a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do Crime. Confira-se: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” No caso em tela, todavia, não vislumbro a ocorrência de inépcia da denúncia, porquanto, após detida análise da peça acusatória é possível constatar a narrativa dos fatos, com a exposição da conduta ilícita que se imputa ao denunciado, de forma satisfatória e, ainda, descrevendo todas as suas circunstâncias. Ademais, a exordial acusatória contém a qualificação do denunciado, a classificação, em tese, do crime e, por último, o rol de testemunhas, oferecendo plena condição ao regular exercício do direito de defesa, atendidos, pois, os requisitos do artigo 41 do CPP. Muito embora a peça preambular aponte a data do fato como sendo 27/11/2018, tal informação se identifica facilmente como erro material, na medida em que fora acompanhada de cópia integral do inquérito policial, que não deixa dúvidas quanto à data do crime (27/09/2018) e correspondência com o relato constante na inicial acusatória. Com efeito, somente merece acolhida a alegação de inépcia da denúncia quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a exata compreensão da acusação e, por conseguinte, acarretar prejuízo à defesa do réu, o que, definitivamente, não se verifica no caso vertente. Em análise perfunctória, outrossim, percebe-se em tese, que a

Denúncia está respaldada em elementos indiciários da materialidade do delito e de indícios de autoria. Portanto, não há falar em inépcia da denúncia quando a peça inaugural atende aos ditames previstos no art. 41 do CPP, dela se extraíndo a descrição perfeita da suposta conduta desenvolvida pelo acusado, que se amoldaria à tipificação apontada na exordial, possibilitando ao processado o exercício pleno do amplo direito de defesa garantido constitucionalmente. A propósito, veja-se o quanto já julgado por esta Corte de Justiça: “EMENTA. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME TIPIFICADO NO ART. 140, § 3º C/C ART. 141, INCISOS II E III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISCUSSÕES RELATIVAS À MATERIALIDADE DELITIVA SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. IMPOSIÇÃO DE ANÁLISE POSTERIOR MEDIANTE EXAME VALORATIVO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO, INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. I – A utilização do habeas corpus com o objetivo de obstar o processamento da Ação Penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para interromper antecipadamente a persecução penal, circunstâncias que não se verificam no presente caso. II – Do exame dos autos, não se vislumbra a alegada inépcia da Denúncia, porquanto a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, individualizando-se a conduta do réu e permitindo a ampla defesa quanto aos fatos imputados. III – Quanto a arguição de falta de justa causa para a deflagração da ação penal, em uma análise perfunctória, percebe-se que subsistem, em tese, os elementos demonstrativos da materialidade do delito e de indícios da autoria. IV – Registre-se, outrossim, que a imputação dirigida ao Paciente encontra-se amparada em prova indiciária suficiente, relativa a sua conduta, extraída de imagem capturada em dispositivo eletrônico. V – Quanto às demais discussões ventiladas pelos Impetrantes, ao derredor da materialidade delitiva, se confundem com o mérito, impondo apreciação posterior, inclusive quanto à hipótese de desclassificação acusatória, elementos que importam em aprofundado exame valorativo das provas ainda não produzidas, mediante cognição exauriente, impossibilitando o trancamento da ação pela via estreita do Writ. VI – Assente o entendimento do STJ no sentido de que: “na primeira fase da persecução penal, não se exige que a autoria e a materialidade da prática de um delito sejam definitivamente provadas, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal se pauta em juízo de probabilidade, e não de certeza. Vale dizer, não se exige do magistrado o exame aprofundado da prova, cuja apreciação deve aguardar o momento oportuno, qual seja, a instrução criminal. (...)” (AgRg no AREsp 734.152/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, Dje 17/03/2016). VII – Parecer do Ministério Público pela denegação da Ordem. VIII – Ordem denegada. (TJ-BA – HC: 00037682620178050000, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/06/2017) “HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. Consta nos autos, especialmente da cópia da denúncia (fls. 121/122) e do Inquérito Policial (fls. 17/80), que fora imputado ao paciente a infração descrita no art 14

da Lei 10.826/2003. O impetrante alega ausência de justa causa para instauração da ação penal e falta de fundamentação da denúncia, que não descreveu a conduta do Paciente. Não há constrangimento ilegal a sanar, pois o Habeas Corpus não se presta para o exame aprofundado da prova ou para a respectiva discussão e valoração, imprescindíveis ao alcançamento do desiderato perseguido pelos impetrantes ausência de justa causa para oferecimento da denúncia, que só se justifica quando há imputação de fato atípico, ou inexistam vestígios capazes de imprimir sustentação à denúncia, situação não configurada no caso concreto, vejamos. Com efeito, a peça acusatória, que se baseou nos elementos colhidos durante o inquérito policial, contém os requisitos contemplados na norma inscrita no art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando o exercício da ampla defesa, narrando que o Paciente e o codenunciado deflagraram disparos de arma de fogo contra policiais, sendo que o Paciente fora atingido na perna durante o revide dos policiais restando apreendido em poder deste um revólver calibre 38 marca Taurus nº 931100 com três munições intactas e duas deflagradas. O Inquérito Policial que amparou a denúncia, afirma categoricamente que o Paciente e entraram em confronto com a guarnição policial. Esses elementos contidos no Inquérito Policial presidido pela Segunda Delegacia Territorial, demonstram, a presença dos indícios de autoria e materialidade, o que justificam, nesse momento, a deflagração da ação penal, por meio da qual, e após o encerramento da instrução, na sentença, é que se poderá concluir ter ou não indícios de que o paciente praticou o ilícito. Cumpre esclarecer que o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus trata-se de exceção, só sendo admitido quando demonstrada nos autos, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se verificou no presente habeas corpus. Denegação da ordem em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça. (TJ-BA – HC: 00159135120168050000, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 19/11/2016, grifos nossos). Trago à colação, ainda, arestos do STJ que corroboram com essa linha de inteligência: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 158 E 564, III, B, DO CPP. DENÚNCIA. ADITAMENTO. POSSIBILIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. JUSTA CAUSA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 5. Consoante entendimento desta Corte Superior, na primeira fase da persecução penal, não se exige que a autoria e a materialidade da prática de um delito sejam definitivamente provadas, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal se pauta em um juízo de probabilidade, e não de certeza. Vale dizer, não se exige do magistrado o exame aprofundado da prova, cuja apreciação deve aguardar o momento oportuno, qual seja, a instrução criminal. Precedentes. 6. O exame da pretensão recursal – reconhecimento da ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, de provas da autoria e da materialidade delitiva, bem como de valoração da prova indiciária – implica o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, providência vedada em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 734.152/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 17/03/2016) “PROCESSUAL PENAL. HABEAS

CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PECULATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - (...). II - Na hipótese, não se vislumbra a alegada inépcia da denúncia, porquanto a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, permitindo a compreensão dos fatos e possibilitando o amplo exercício do direito de defesa. III - (...). IV - (...). V - Habeas corpus não conhecido. (HC 371.048/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017) Neste sentido, não há como acolher a tese de inépcia da Denúncia, suscitada em preliminar. E) CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. A defesa insurge-se contra a decisão de ID 168755634 - Pág. 6, que indeferiu o pedido de instauração de incidente de insanidade mental, com a seguinte fundamentação: "No que tange ao pedido de instauração de incidente de insanidade mental, observo que não há nos autos qualquer indício razoável a denegrir a higidez mental do acusado. Ora, o exame médico legal para fins de apurar a sanidade mental do acusado é necessário quando há dúvida sobre sua integridade mental e isso em nenhum momento das investigações policiais restou evidenciado, seja durante a audiência de custódia seja durante a instrução criminal já encerrada nos autos das ações penais nº 0502583-83.2018.8.05.0088 e 0500066-71.2019.8.05.0088, pelo contrário, o acusado se mostrou coerente nos seus depoimentos, não tendo demonstrado comportamento a ensejar dúvida quanto a sua capacidade intelectual. A simples alegação do acusado já ter tido acompanhamento psicológico não tem o condão de elidir sua responsabilidade, quando o conjunto probatório aponta no sentido de que ele era, ao tempo do fato, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta. Ademais, a conduta reiterada de crime sexual, por si só, não justifica a realização do exame de insanidade mental, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, circunstância não verificada nos autos, ante a ausência de dúvida quanto a integridade mental do acusado" Acerca da matéria, analisando-se os autos, percebe-se, primeiramente, que a defesa se manteve totalmente inerte, não havendo qualquer registro de interposição de recurso da referida decisão, nem mesmo de impetração de Habeas Corpus, evidenciando a ocorrência da preclusão temporal. Lado outro, tem-se que a fundamentação adotada pela douta Magistrada Singular se apresenta esboçada, haja vista a ausência de elementos mínimos aptos a suscitar dúvida relevante e plausível sobre a higidez mental do Apelante. Apesar de aduzir que o Apelante já se submeteu a acompanhamento psicológico, tal afirmativa se revela frágil, mormente quando desacompanhada de documentos que comprovem sua veracidade, tampouco eventual patologia que supostamente gere a necessidade de tratamento. Frise-se que não foi colacionado relatório médico, prescrição de medicamento, nem mesmo foi mencionado o nome do profissional responsável ou clínica onde supostamente foi realizado o atendimento psicológico. Conforme cediço, nos termos do art. 149 do Código de Processo Penal, cabe ao Juiz analisar, no momento oportuno, o cabimento de perícia médica para aferição da alegada insanidade mental. Vejamos: "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." Evidentemente, o Juiz tem margem de discricionariedade para decidir acerca da pertinência da instauração do incidente processual, para a formação de sua convicção, de acordo com o

caso concreto. O indeferimento do pleito defensivo, por si só, não configura cerceamento de defesa, notadamente quando justificado em virtude da inexistência de elementos indicativos de dúvida acerca da imputabilidade pessoal do acusado à época da consumação crime. A este respeito, a doutrina assim orienta, in verbis: “(...) o exame não deve ser deferido apenas porque foi requerido, se não há elemento algum que revele dúvida razoável quanto à sanidade mental do acusado, não constituindo motivo suficiente a aparente insuficiência de motivo, a forma brutal do crime, atestado médico genérico, simples alegações da família etc., quando despidas de qualquer comprovação.” – (in Mirabete, – Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 11ª Edição, p. 442). Nesse sentido, precedentes do Supremo Tribunal Federal: “HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – PREJUÍZO – INEXISTÊNCIA. A superveniência do julgamento de mérito de impetração formalizada no Tribunal de Justiça, indeferida a ordem, não prejudica o habeas corpus. HABEAS CORPUS – INSTÂNCIA – SUPRESSÃO. Revelando o habeas corpus parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – INSTAURAÇÃO – NECESSIDADE – AUSÊNCIA. O incidente de insanidade mental é necessário quando houver dúvida quanto à autodeterminação de agente no momento de comportamento delituoso. (HC 149897, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 22-09-2020 PUBLIC 23-09-2020) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INCIDENTE DE SANIDADE MENTAL. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, “Nos termos do art. 149 do Código de Processo Penal, para o incidente de insanidade mental, é necessária a existência de ‘dúvida sobre a integridade mental do acusado’. O fundamentado indeferimento de diligência probatória tida por desnecessária pelo juízo a quo não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa” (HC 97.098, Rel. Min.). 2. Hipótese em que as instâncias de origem indeferiram a realização do exame de sanidade mental, sob o fundamento de que “não há indícios de que o acusado seja incapaz de entender o caráter ilícito dos fatos”. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder. 3. Eventual acolhimento da pretensão defensiva quanto à existência de “dúvida sobre a integridade mental do ora paciente” demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não é possível na via restrita do habeas corpus. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 170122 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 06/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019, grifamos). Assim, afasto a preliminar arguida, não havendo que se cogitar de cerceamento de defesa, no caso vertente. Vencidas as teses preliminares, passa-se à análise do mérito recursal. III – DO PLEITO ABSOLUTÓRIO DOS DELITOS DE ESTUPRO E ROUBO O recorrente alega a fragilidade do conjunto probatório, bem assim a insegurança do reconhecimento do agressor, pela vítima, pugnando pela sua absolvição com base no princípio in dubio pro reo. Sem embargo, apesar do inconformismo do Recorrente, tenho que restaram cabalmente evidenciadas a autoria e a materialidade dos crimes de roubo e estupro cometidos pelo Apelante contra a vítima. As declarações prestadas pela vítima, aliadas aos depoimentos das testemunhas, devidamente corroboradas pela prova pericial, não deixam dúvidas quanto à autoria e consumação do roubo e da violência sexual praticada pelo Apelante. Primeiramente, observa-se que o

Laudo de Exame de Constatação de Conjunção Carnal, acostado no ID 168755104 – Pág. 27, dos autos originários, confirmou “edema e hiperemia compatíveis com sinais de trauma recente (conjunção carnal).” Evidencia-se ainda o auto de reconhecimento, que além de cumprir as formalidades do art. 226 do CPP, foi corroborado pela prova judicial. A vítima declarou que, na delegacia, lhe foram apresentadas diversas roupas para reconhecimento e que ela indicou uma camisa e uma calça, as quais de fato pertenciam ao Apelante. Disse que, em seguida, colocaram cerca de cinco homens em uma sala, todos usando capacete, e ela reconheceu o Apelante pela estatura e cor da pele. Além disso, o delegado fez perguntas ao Acusado e a vítima reconheceu a sua voz. Confirma-se as declarações judiciais da vítima, cujo teor está disponibilizado no Sistema PJe Mídias: “eu cheguei lá em casa nesta data (27/09/2018), por volta de 01:00 da tarde, quando eu entro no portão, eu entrei pelo portão de controle, que eu abri a casa, na sala eu reparei que não estava a televisão; que eu achei que meu marido tivesse chegado; que eu não vi nada, não tinha nada aberto; que ele entrou pela lateral, pela porta da cozinha; que ele arrombou a fechadura e entrou; que ele ficou lá dentro e assim que eu entrei dentro de casa, eu fiquei assim meio estranha; que eu olhei e ele já estava vindo do corredor pra me encontrar; que ele estava vindo com a roupa do meu marido, com os óculos e tinha amarrado a camisa; que meu marido é brincalhão; que eu assustei, mas fiquei achando que era ele; que a altura era igual; que aí eu fiquei perguntando porque ele estava me assustando sendo que eu estava grávida de oito meses; que ele colocou a mão no meu ombro e falou bem assim ‘me passa o dinheiro’; que aí eu entendi o que estava acontecendo; que ele foi me guiando pro quarto; que ele já sabia onde era o quarto; que chegou lá ele ligou o ar-condicionado e me pediu dinheiro; que eu falei ‘o dinheiro está na bolsa, eu vou te passar todo dinheiro’; que ele voltou comigo, pegou a bolsa na mesa, levou de novo para o quarto, chegou lá no quarto eu passei o dinheiro todo pra ele, tinha uns setecentos, setecentos e pouco, ele pegou o dinheiro; que ele começou a tirar minha roupa, me levou no banheiro; que eu falei que estava sentindo dor; que no banheiro eu sentei no vaso, ele tirou a roupa dele, aí ele fez eu fazer o sexo oral, e depois ele me levou para cama e concluiu; que eu abri o portão; que deixei escancarado e liguei pro meu irmão; que meu irmão chegou, liguei pra minha sogra e depois eu liguei para a polícia; que ele estava com a camisa do meu marido na cabeça e os óculos; que eu não consegui ver o rosto dele, eu só vi a estatura, a cor e a roupa; que a roupa foi o que eu mais identifiquei na Delegacia; que era uma blusa preta de manga comprida e uma calça tipo taylor; que a polícia colocou em uma sala; que colocou cinco pessoas; que o prejuízo foi o dinheiro e a TV 32; que na hora de reconhecer estava eu, minha irmã e o Delegado.” Ressalte-se que a testemunha, policial civil, corroborou as declarações da vítima: “Eu participei de toda a investigação, logo depois que aconteceu, e lembro praticamente de todos os detalhes. Ela disse que chegou em casa por volta das 12h40, entrou e percebeu que tinha alguém, um homem, ela pensou que era o marido. Mas o marido trabalhava na cidade de Pindaí, só chegava no fim da tarde. Ela falou: ‘não me assuste, que eu estou gestante’. Ela estava de 08 meses. Ela netrou com a camisa do marido dela na cabeça. Pela voz, ela percebeu que não era o marido. Ele segurou ela, levou para o quarto, pediu dinheiro. Ela disse que o dinheiro estava na bolsa, em cima da mesa. Ele pegou aproximadamente R\$ 700,00. Ela percebeu que a televisão não estava no local. Ele voltou com ela para o quarto, ligou o ar condicionado, ela disse que precisava urinar e ele a

levou ao banheiro. Quando ela sentou, ele já baixou as vestes dele, mandou ela fazer sexo oral nele, depois levou ela para o quarto, ... introduziu, fez o ato lá... a todo momento ela falava que estava gestante, pedia para não machucar o filho. Ele dizia a ela para não gritar, pois tinha uma pessoa lá foram com uma arma. Aí terminou, ele levou o dinheiro e a televisão. Ela ligou para o irmão e para a sogra. E foram para a delegacia. Ela falou que a pessoa não vestia cueca, o que foi um fato curioso para a gente, porque quando a gente descobriu que era ele, a gente foi fazer a busca na casa, nenhum momento a gente achou cueca, a esposa dele disse que ele não vestia. A maioria das vítimas, como ela, reconheceram pela voz, porque ele fazia perguntas... eu que estava no local para fazer o reconhecimento... ela fez o reconhecimento também pela voz... Ele era pedreiro... era de estudar as vítimas, ele sabia o horário que entrava e saía os maridos das vítimas deles e era geralmente esse período que ele praticava os atos, ou de manhã cedo ou na hora do almoço. Ele tinha uma construção perto, passava por ali e observava a vítima... (depoimento sincronizado no PJe Mídias). Sob o crivo do contraditório, ouviu-se também o depoimento da testemunha, policial civil, que relatou o seguinte: "...Eu estava investigando, além dessa senhora, mais quatro outras mulheres vítimas de. Precisamente essa senhora, tive conhecimento... subtraiu uma televisão e nós já estávamos investigando ele sobre outros fatos, sendo que eu cheguei nele após uma interceptação telefônica...foi decretada a prisão dele e no dia nós estávamos também com mandado de busca e apreensão em duas residências, uma aqui, na casa da genitora dele e outra em Pindaí, que era a casa dele. Com a prisão dele que foi feita aqui em Guanambi, na casa da genitora, nos deslocamos para a residência dele em Pindaí. Chegando lá prendemos algumas vestes que as vítimas relatavam... Quatro ou cinco vítimas foram à delegacia e reconheceram e as vestes usadas na ação... conseguiram colher as digitais do local onde ele retirou o televisor. A colega, por ser mulher, conversou com a vítima. Ela relatou que a vítima chegou em casa... sentiu a presença de uma pessoa, mas ela achava que era o esposo dela, quando ela se atentou, era o Vagner... dias antes o pessoal presenciou a pessoa de sentada debaixo de uma árvore... ele trabalha na construção civil e onde tem a construção onde ele trabalha, ele observa as mulheres que ficam sozinhas em casa, que é o caso dessa senhora. O esposo dela trabalha fora de Guanambi, fica ausente e com esse conhecimento ele foi lá e praticou o ato. A vítima desse processo reconheceu ele. Só aqui em Guanambi são cinco mulheres estupradas e uma com ato libidinoso. São seis vítimas dele.... ele praticou um estupro e um ato libidinoso em Minas Gerais...(depoimento sincronizado no Sistema PJe Mídias). Com efeito, a versão apresentada pelo sentenciado, que nega a autoria dos delitos e diz ausente prova idônea e suficiente para condenação, entremostra-se absolutamente inverossímil, isolada e divergente do acervo probatório coligido. Infere-se que a vítima e as testemunhas, em uníssono, confirmaram a narrativa constante na peça acusatória, de forma clara e concisa. Em contrapartida, as testemunhas arroladas pela defesa em nada contribuíram para a elucidação dos fatos. Nesse panorama, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais, nem mesmo da vítima, sobretudo por não haver nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar o Apelante, bem assim por ter sido oportunizado o contraditório. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos

dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Pondera-se, ainda, que no âmbito dos crimes contra o patrimônio, bem assim contra a dignidade sexual, a palavra do ofendido assume papel preponderante, eis que comumente são praticados na clandestinidade, sem que haja a presença de testemunhas oculares, tal como ocorreu no caso vertente, consoante se depreende da própria narrativa do modus operandi, constante na exordial acusatória. A propósito: “É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios. (AgRg no AREsp 1352089/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019) “A jurisprudência é assente no sentido de que, nos delitos contra liberdade sexual, por frequentemente não deixarem testemunhas ou vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito.” (AgRg no AREsp 1094328/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, grifos nossos). A jurisprudência desta Corte de Justiça, também soa nesse sentido, verbis: “APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO QUALIFICADO. PALAVRA DA VÍTIMA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A versão apresentada pela ofendida se coaduna com o acervo probatório, e aponta, de forma incontestada, a materialidade delitiva e a autoria do Apelante. Nos crimes contra a liberdade sexual, na medida em que, geralmente, são perpetrados na clandestinidade, sem testemunhas e não deixam vestígios, a palavra da vítima assume especial relevância. A existência de circunstância judicial desfavorável ao agente afasta a aplicação da pena-base do seu mínimo legal. Demonstrada, condenação com trânsito em julgado de processo anterior ao cometimento do fato e não superior há cinco anos, incide a agravante da reincidência. Uma vez que, nos termos do § 2.º, do art. 387, do CPP, a subtração entre a pena definitiva dosada e o tempo de prisão provisória não importará na modificação do regime fixado, mantido o regime fechado. Inexiste razão a permitir que o réu encarcerado durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, sobretudo diante da conservação dos motivos segregadores precípuos, possibilitando, inclusive, de pronto, a execução provisória da pena. Recurso conhecido e improvido. (TJ-BA – APL: 05002634920178050103, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 14/05/2018) “APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO TENTADO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO. Assente na jurisprudência que, em se tratando de crimes sexuais, a palavra da vítima reveste-se de vital importância, sendo, muitas vezes, a única prova a determinar a condenação do réu. Isso porque, pela sua natureza, tais infrações são normalmente cometidas longe dos olhos de terceiros. Assim, firme, coerente e sem razões para imputar falsamente a prática dos fatos ao acusado, não há como ser desconsiderada, a não ser que haja prova robusta em sentido contrário o que inócorre no feito em apreço. Condenação que resta mantida, razão da rejeição do pleito absolutório por insuficiência de provas. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ-BA – APL: 05220583420148050001, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 05/03/2016, grifamos). Ressalte-se que as declarações da vítima foram corroboradas pelos depoimentos judicializados das testemunhas e pelas provas inquisitoriais, em especial a identificação

das digitais do Acusado na residência da ofendida e o auto de reconhecimento de pessoas e coisas. À vista deste cenário, portanto, resta desprovido o pleito de absolvição de ambos os crimes. IV – DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 213 DO CP A magistrada primeiramente condenou o Acusado no crime previsto no art. 217-A, § 1º, do CP, por entender que o estado gravídico da vítima impedia a capacidade de oferecer resistência às condutas ofensivas a sua dignidade sexual. Vale transcrever excerto da sentença neste particular: “A última parte do § 1º, do art. 217-A, do Código Penal, expressamente dispõe que igualmente responde por estupro de vulnerável, o agente que praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra alguém que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. No caso em apreço, a vítima encontrava-se em avançado estágio de gestação, o que certamente inviabilizou que apresentasse qualquer resistência à conduta praticada pelo réu, seja pela impossibilidade de impor esforço físico, seja pelo temor a vida do feto. Registre-se que a prova técnica (fls. 29/30) confirma que a vítima, em função de seu avançado estágio gestacional, qual seja, 32 (trinta e duas) semanas, bem como pela superioridade de força do agressor, não poderia oferecer resistência.” (ID 168755929 – Pág. 19). Em suas razões, argumenta o Apelante que “não há como provar que houve redução da capacidade de resistência da vítima em virtude da gravidez, pois, para isso seria necessário prova pericial específica, o que não houve no presente caso. Também não há provas de que a gravidez era de risco. O art. 217-A § 1º do Código Penal dispõe sobre os crimes contra a dignidade sexual dos vulneráveis, assim consideradas as pessoas incapazes de compreender e consentir validamente com atos de conotação sexual, in verbis: Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (grifei). Nos termos do § 1º, portanto, equiparam-se às condutas do caput do art. 217-A, a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com pessoa, de qualquer idade, que por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência, incapacidade esta que merece avaliação ponderada pelo juiz. Conforme leciona, “considera-se vulnerável não somente a vítima menor de 14 (quatorze) anos, mas também aquela que possui alguma enfermidade ou deficiência mental, não tendo o necessário discernimento para a prática do ato, ou aquela que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (...). Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.” (Código Penal Comentado, 10ª edição, 2016, pg.616/617) Nessa senda, é possível concluir que a incapacidade de oferecer resistência deve ser compreendida como uma impossibilidade de manifestar oposição eficiente à conduta do sujeito ativo, podendo esta ser permanente ou transitória; provocada ou proveniente de causa accidental ou natural, tornando a vítima vulnerável, justificando a maior reprovabilidade da conduta do agente. Registre-se que a 5ª Turma do STJ entende que a vulnerabilidade deve ser aferida no momento do ato, pouco importando a natureza da incapacidade, se permanente ou transitória. (STJ. 5ª Turma. HC 389.610/SP, Rel. Min. , julgado em 08/08/2017). Ao emitir parecer, a d.

Procuradoria de Justiça manifestou-se pela vulnerabilidade da vítima: "Com relação à desclassificação para o delito previsto no artigo 213, do Código Penal, o laudo de exame pericial confirma a vulnerabilidade da vítima, em razão da gravidez avançada, bem como a superioridade de força do agressor." O avançado estado gravídico da vítima restou comprovado nas suas declarações e nos depoimentos das testemunhas, colhidos em juízo, bem como no laudo de constatação de conjunção carnal, atestando "útero aumentado de tamanho na vigência de gestação compatível com mais ou menos 32 semanas." Vale trazer à colação ementas de acórdão nos quais entendeu-se que as vítimas estavam em situação de vulnerabilidade transitória: "PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TIPIFICAÇÃO. IMOBILIZAÇÃO TOTAL DA VÍTIMA. MÃOS AMARRADAS PARA TRÁS DURANTE TODA A EMPREITADA CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE, POR QUALQUER MEIO, DE OFERECER RESISTÊNCIA. IRRELEVÂNCIA DA TEMPORARIEDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Verifique-se que, apesar de a reprovação da violência não sofrer alteração deontológica significativa – ambos sendo igualmente reprováveis e abjetos, a vítima sem potencial motor ou a vítima com relativo potencial motor –, é certo que, quando se encontra completamente imobilizada, ela está, de fato e de direito, incapacitada de oferecer resistência, completamente vulnerável, à revelia da sorte escolhida por seu agressor unilateralmente. 2. Se completamente inerte e incapaz de usar seu potencial motor (oferecer resistência) contra a violência sexual, haverá crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Se ainda lhe restar capacidade de discernir sobre a ilicitude da conduta, possibilidade de ofertar alguma resistência e não houver elementos biológicos incapacitantes, haverá o crime de estupro do art. 213 do CP. "Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal. Constata-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito." (HC 389.610/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017,DJe16/8/2017). Agressão sexual contra vítima completamente impossibilitada de esboçar reação (vítima amarrada com as mãos para trás) configura estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º, do CP). 5. Recurso especial provido. (REsp 1706266/MT, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 24/10/2018). "PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. ESTÁGIO AVANÇADO DE EMBRIAGUEZ. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. RECURSO DESPROVIDO. I – (...). II – Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal. Constata-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito. III – As reformas trazidas pela Lei nº 12.015/09 demonstram uma maior preocupação do legislador em proteger os vulneráveis, tanto é que o estupro cometido em detrimento destes (art. 217-A do CP) possui, no preceito secundário, um quantum muito superior ao tipo penal do art. 213 do CP. E o parágrafo único do art. 225 do CP corrobora tal entendimento, uma vez que atesta um interesse público na persecução penal quando o crime é cometido em

prejuízo de uma vítima vulnerável. IV – In casu, o eg. Tribunal de origem consignou que a vítima estava em estágio avançado de embriaguez, inclusive, no momento do suposto crime, estava inconsciente, portanto, era incapaz de oferecer resistência, caracterizando, assim, a situação de vulnerabilidade. Ressalte-se que o ora paciente foi justamente denunciado pela prática, em tese, do art. 217-A, § 1º, do Código Penal, o que enseja uma ação penal pública incondicionada. V – Ad argumentandum tantum, na hipótese, ainda houve a representação da vítima perante a autoridade policial no dia seguinte ao suposto fato criminoso. Portanto, não há constrangimento ilegal a ser reconhecido na presente via. Recurso ordinário desprovido. (STJ – RHC: 72963 MT 2016/0176686–8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 13/12/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2016 RSTJ vol. 245 p. 765) “PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. DORMIA NO MOMENTO DOS FATOS. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – (...) II – (...). III – Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal. Constata-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito. IV – As reformas trazidas pela Lei nº 12.015/09 demonstram uma maior preocupação do legislador em proteger os vulneráveis, tanto é que o estupro cometido em detrimento destes (art. 217-A do CP) possui, no preceito secundário, um quantum muito superior ao tipo penal do art. 213 do CP. E o parágrafo único do art. 225 do CP corrobora tal entendimento, uma vez que atesta um interesse público na persecução penal quando o crime é cometido em prejuízo de uma vítima vulnerável. V – In casu, o eg. Tribunal de origem rechaçou a tese de ilegitimidade ativa do Ministério Público para oferecimento da denúncia, em face da vulnerabilidade da vítima, que encontrava-se dormindo no momento do suposto crime, portanto, era incapaz de oferecer resistência. Ressalte-se que o ora paciente foi justamente denunciado pela prática, em tese, do art. 217-A, § 1º, do Código Penal, o que enseja uma ação penal pública incondicionada. Consignou que as retratações apresentadas pela ofendida e sua genitora não vinculam a atuação do Ministério Público por se tratar de caso de ação penal pública incondicionada. VI – Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria, não sendo necessário, de imediato, a certeza da autoria, a qual será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do in dubio pro societate. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 389610 SP 2017/0039913–5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 08/08/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2017) Das decisões supracitadas evidencia-se que dizem respeito a três situações em que as vítimas de estupro foram consideradas vulneráveis em face de sua incapacidade de oferecer resistência: embriaguez avançada, mãos amarradas para trás e vítima dormindo. Em relação à vítima que esteve com as mãos amarradas, entendeu-se que era “incapaz de usar seu potencial motor” para resistir à investida criminosa. Saliente-se que, consoante a ementa do REsp 1.706.266/MT, acima transcrito, “a vítima sem potencial motor ou a vítima com relativo

potencial motor (...) está, de fato e de direito, incapacitada de oferecer resistência.” Diante de tais premissas, analisando o caso concreto, entendo que assiste razão à julgadora primeva quando entendeu que a conduta amolda-se ao tipo penal do art. 217-A, § 1º, do CP. A vítima estava incapaz de resistir fisicamente à conduta delitiva por dois motivos: mobilidade afetada pelo avançado estado gravídico e temor pela vida e saúde do nascituro. Ademais, estava sozinha, no interior de um imóvel, não havendo a quem pedir socorro. Segundo a testemunha, a vítima a todo momento falava para o agressor “que estava gestante, pedia para não machucar o filho.” A vulnerabilidade da ofendida foi tão grande que ela agradeceu ao Apelante por não ter machucado o nascituro, conforme se depreende do seguinte trecho do depoimento da testemunha: “E uma coisa também que me chamou a atenção foi que, no final, ela beijou a mão dele e agradeceu por não ter feito nada (...) foi um ponto bem característico da vítima, ela estava bem chocada quando ela foi, ela disse que o tempo todo pensou na criança (...)” A vítima relatou que, logo após entregar o dinheiro ao Acusado, ele passou a tirar a roupa da depoente, mas que não a empurrou nem a machucou. Logo, resta evidenciado que a vítima manteve-se totalmente inerte, incapaz de resistir ao estupro, por medo de ser empurrada ou agredida fisicamente, o que poderia afetar a vida do nascituro. Diante de todo o exposto, entendo pela manutenção da sentença no tocante à tipificação da conduta no art. 217-A, § 1º, do CP. V – DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO PREVISTO NO ART. 217-A, § 1º, DO CP O Apelante requereu a redução da basilar ao mínimo legal, aduzindo a inidoneidade da fundamentação utilizada para atribuir desvalor às consequências do crime. Subsidiariamente, pleiteou a redução da fração de aumento utilizada para exasperação da reprimenda. Nesse sentido, argumenta que “todo crime de estupro gera graves consequências e é justamente por esta razão que a pena mínima para tal delito é de 8 anos, e o mesmo possui natureza hedionda.” A propósito, trago à colação a fundamentação declinada pelo Juízo a quo na sentença: “Consequências do crime: as consequências do delito praticado contra a vítima foram gravíssimas, passaram da simples tipificação, deixando na ofendida sequelas irreparáveis que a acompanharão pelo resto de sua vida, conforme restou evidenciado em seu depoimento. Desfavorável.” Após análise percuriente dos fólios, entendo que assiste razão à defesa, uma vez que a Magistrada singular mencionou o depoimento da vítima de forma genérica, sem especificar elementos concretos que evidenciassem sequelas que extrapolem o tipo penal. A propósito, convém trazer a lume o magistério de, que ao discorrer sobre as consequências do crime, assim preleciona: "...o que devemos analisar é o alarme social do fato, sua maior ou menor repercussão e efeitos. Porém, normalmente os tipos penais já possuem uma consequência implícita, isto é, que lhe é inerente, razão pela qual deverão ser sopesadas apenas as consequências que se projetarem para além do fato típico, sob pena de incorrermos em dupla valoração (bis in idem). A valoração das consequências do crime exigirá a comprovação de um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser próprio do tipo. A título de exemplos, não são passíveis de valoração a morte no homicídio, a subtração de coisa móvel no furto, a existência de ferimentos nas lesões corporais, pois todos esses resultados são inerentes aos respectivos tipos penais.” (Sentença Penal Condenatória: teoria e prática., Editora JusPODIVM, 15ª ed, 2021, pg 167) Nesse sentido: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALO PSICOLÓGICO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena. 2. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, "a fundamentação de caráter genérico ou que utiliza elementares do tipo penal não se presta para considerar como negativas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal." (REsp 1.094.793/PR, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 4/6/2013, DJe 12/6/2013). 3. No caso em apreço, observa-se que a sanção básica foi indevidamente majorada, pois, o possível trauma psicológico causado à vítima caracteriza-se como circunstância inerente ou comum aos delitos de estupro. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 1851817 RS 2019/0362749-4, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 02/06/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2020) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE DO AGENTE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME MANTIDOS. PENA-BASE INALTERADA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA DECLINADA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. REGIME FECHADO MANTIDO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 5. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, "a fundamentação de caráter genérico ou que utiliza elementares do tipo penal não se presta para considerar como negativas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal." (REsp 1094793/PR, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013). 6. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, as possíveis consequências negativas que o delito causará à vítima, como citado na sentença, caracteriza-se como circunstância inerente ou comum aos delitos de estupro, do mesmo modo que a "enorme chaga psíquica deixada na vítima", foi explicitada no aresto impugnado sem que tenha sido demonstrada, de forma concreta sua existência, não justifica a majoração da reprimenda na primeira fase da dosimetria. 7. Em pese tenha sido imposta reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, b, c/c § 3º, do Estatuto Repressor. 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a consideração das consequências do crime como circunstância desfavorável e reduzir a pena imposta ao paciente para 7 anos de reclusão, mantido o regime prisional fechado. (STJ – HC: 452738 PI 2018/0130736-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 04/08/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/08/2020) Como sucedâneo, ausente demonstração contundente de que os abalos psicológicos sofridos pela vítima extrapolaram o inerente ao tipo penal, afasta-se a valoração negativa das consequências do crime, fundamentada em argumentação genérica. Assim, a basilar resta reduzida ao

mínimo legal de 08 (oito) anos de reclusão. VI – REPRIMENDAS DEFINITIVAS A pena-base foi reduzida ao mínimo legal de 08 (oito) anos de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, não foram identificadas atenuantes ou agravantes. Na terceira etapa, não foram aplicadas majorantes ou minorantes. Assim, a pena definitiva do crime de estupro de vulnerável resta fixada em 08 (oito) anos de reclusão. Quanto ao delito de roubo, não há o que se reformar, pois foi fixado no mínimo legal, não havendo pedido da defesa de alteração da dosimetria. VII – DO PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela defesa, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. VIII – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER EM PARTE do recurso, e, na parte conhecida, REJEITAR AS PRELIMINARES e PROVER PARCIALMENTE a apelação. Salvador, 2022 (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Presidente/Relator (assinado eletronicamente) AC15