

## Questão Discursiva 00881

Em 18.03.2013, com lastro em inquérito policial, JOSÉ, brasileiro, solteiro, natural do Rio Grande do Norte, Sargento da Polícia Militar de SC, lotado no 4º Batalhão de Polícia Militar de Florianópolis, foi denunciado pelo órgão do Ministério Público da Comarca de Joinville porque, segundo narra a inicial penal, no dia 20 de setembro de 2012, por volta das 23 horas, no interior da residência de PEDRO, situada na rua Progresso, bairro Floresta, em Joinville, manteve conjunção carnal consentida com MARIA, nascida em 10.09.2001. PEDRO havia concordado em hospedar o amigo JOSÉ em sua residência. Logo após a relação sexual, PEDRO chegou em casa e surpreendeu JOSÉ e MARIA, iniciando-se então uma acalorada discussão. Em dado momento, JOSÉ atirou um copo contra o rosto de PEDRO, causando vários cortes por toda a sua face.

Consta do inquérito policial, além de outros elementos cognitivos, auto de exame de corpo de delito em face de PEDRO, que atestou a existência de ofensa a sua integridade física, registrando, ainda, que a lesão corporal não resultou em incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias; que não houve perigo de vida, debilidade permanente ou incapacidade para o trabalho, assim como enfermidade incurável. Consignou, quanto ao quesito relacionado à deformidade permanente, que a resposta exigiria avaliação complementar. A seu tempo, o referido laudo pericial complementar, instruído com fotografias, foi juntado aos autos, atestando que PEDRO apresentava notável desfiguração da face, demonstrando prejuízo estético visível, pontuando, no entanto, ser passível de correção através de cirurgia reparadora.

Encerrada a instrução em 24.07.2013, durante a qual foram colhidas as declarações da vítima MARIA, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, interrogado o acusado e juntados laudos médicos, restou apurado que os fatos ocorreram da forma narrada na denúncia e, ainda, que:

a) em razão da relação sexual narrada na denúncia, MARIA foi contaminada por blenorragia (DST), transmitida no ato sexual praticado com JOSÉ, que sabia ser portador da enfermidade;

b) MARIA é estudante e vive com seus pais, mas consentiu com a relação sexual pela amizade que mantinha com JOSÉ, amigo da família;

c) JOSÉ informou que, há 3 (três) meses, também na residência de PEDRO, mediante ameaças de morte, havia constrangido APARECIDA, com 23 anos de idade, a com ele praticar sexo oral;

d) foi juntado aos autos cópia do inquérito policial que apura o fato envolvendo APARECIDA;

e) durante as suas declarações em juízo, MARIA apresentou ao Juiz uma carta subscrita por JOSÉ, na qual implora pelo seu perdão, pedindo ainda que não lhe prejudique. Afirmou também que JOSÉ manteve contato com seus pais, prometendo-lhes recompensa em dinheiro caso conseguissem convencer a filha a não incriminá-lo;

f) no dia dos fatos narrados na denúncia, JOSÉ estava escalado para, sozinho, fazer o policiamento ostensivo na rua Bocaiúva, Florianópolis. No entanto, sem qualquer comunicação, deixou o local do serviço quatro horas antes do seu término, deslocando-se com seu carro particular até a residência de PEDRO, onde se encontrou com MARIA e, em seguida, manteve a relação sexual noticiada. Durante a sua ausência, no entanto, não houve nenhuma ocorrência policial no local onde deveria executar o policiamento;

g) no final de junho de 2013, PEDRO acabou por se submeter a uma cirurgia na Clínica NOVO VISUAL, em Florianópolis, a fim de corrigir o dano estético causado pela lesão sofrida. Logo após a realização do procedimento anestésico, realizado pelo próprio cirurgião plástico, PEDRO acabou falecendo em função de choque anafilático provocado por reação alérgica, de hipersensibilidade imediata e severa, ao medicamento injetado. Não foram exigidos exames laboratoriais prévios do paciente. O laudo necroscópico, comprovando a referida causa mortis, foi encaminhado pelo Instituto Geral de Perícias, sendo também

juntado aos autos.

Neste contexto, uma vez encerrada a instrução, indique a(s) medida(s) a ser(em) adotada(s) pelo membro do Ministério Público que oficia na respectiva ação penal, apontando os dispositivos legais correspondentes (desnecessária a elaboração de peças processuais); e enfrente todas as situações noticiadas e, a cada resposta, apresente as razões de fato e de direito que lhe conferem suporte, apontando também os artigos da lei penal e processual penal aplicáveis.

## Resposta #001911

Por: MAF 11 de Julho de 2016 às 12:38

Prefacialmente, verifica-se que o réu foi denunciado pela prática de estupro de vulnerável (artigo 217-A do CP) em relação à vítima Maria.

Durante a instrução surgiu elemento novo, não constante na denúncia, de que a prática do ato sexual acarretou a transmissão de doença, fato que se subsume ao artigo 234-A, IV do Código Penal.

Logo, com base no princípio da correlação entre a inicial acusatória e a sentença, deverá o membro do Ministério Público requerer o aditamento da denúncia, na forma do artigo 384, *caput* do Código de Processo Penal (*mutatis libelli*).

Insta esclarecer que não se trata de caso de imputar o crime previsto no artigo 130 do Código Penal, em razão do princípio da consunção (o delito fim – estupro de vulnerável com a causa de aumento – absorve o crime meio).

Saliente-se que eventual consentimento da vítima não altera a tipificação, uma vez que, nos termos do entendimento dos Tribunais Superiores, este é absolutamente inválido.

De igual forma, com relação à vítima Pedro, o laudo complementar apontou que as lesões causaram deformidade permanente, razão pela qual também deverá ocorrer o aditamento na forma do artigo 384, *caput* do Código de Processo Penal.

Importante salientar que, conforme entendimento do STJ, o comportamento da vítima no sentido de fazer eventual cirurgia reparadora não altera a tipificação da conduta.

Por outro lado, com relação ao estupro que teve como vítima Aparecida, o membro do Ministério Público deverá requerer remessa das declarações do acusado à Delegacia de Polícia em que tramita o inquérito policial que apura o fato.

Ainda, considerando que o réu estava escalado, sozinho, para fazer o policiamento ostensivo na rua Bocaiúva, Florianópolis, verifica-se a configuração do delito previsto no artigo 195 do Código Penal Militar (abandono de posto), razão pela qual deverá ser remetida peças de informação à Promotoria de Justiça com atribuição para o caso.

Trata-se de crime de mera conduta, razão pela qual a ausência de ocorrência policial não descaracteriza o crime previsto no artigo 195 do Código Penal Militar.

Com relação à morte de Pedro (causa superveniente relativamente independente que, por si só, causou o resultado – artigo 13, §1º do Código Penal), deverá o Promotor de Justiça requerer o encaminhamento de peças dos autos à Promotoria de Justiça da Comarca da Capital para apurar o fato, em razão do suposto erro médico.

Importante esclarecer que não cabe o aditamento da denúncia em relação ao homicídio culposo, abandono de posto e estupro de Aparecida, uma vez que não se trata de delitos conexos aos já denunciados.

Ainda, o Promotor deverá requerer a prisão preventiva do acusado com base na conveniência da instrução criminal (que será reaberta diante do aditamento), na forma do artigo 312 do CPP, uma vez que este apresentou carta implorando pelo perdão da vítima Maria e manteve contato com os pais da vítima oferecendo dinheiro para que estes conseguissem convencer Maria a não incriminá-lo.

Esclareça-se que apenas o crime de estupro de vulnerável (com pena mínima de oito anos) já cumpre o requisito do artigo 313, I do CPP.

Por fim, com base no artigo 201, §2º do CPP, a vítima deverá ser comunicada acerca do ingresso do acusado na prisão.

## Resposta #003875

Por: Bruno Ville 3 de Março de 2018 às 11:45

Quando à vítima Maria, José praticou crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, do CP), uma vez que se trata de criança, sendo o consentimento irrelevante (há incapacidade para consentir, e a súmula 593 do STJ consigna que mesmo o relacionamento amoroso não afasta o crime), sendo de ação penal pública incondicionada (art. 225, § ún, do CP). Por ter transmitido doença de que sabia ser portador, houve também lesão corporal qualificada pela violência doméstica em razão da relação de convivência e hospitalidade (art. 129, *caput*, e § 9º, do CP), com a causa de aumento de 1/3 por ser crime doloso contra vítima menor de 14 anos (art. 129, § 7º, cc. art. 121, § 4º, parte final, do CP). A carta apresentada por Maria, após perícia grafotécnica que ateste ter sido elaborada por José (art. 174, do CPP), pode ser utilizada como circunstância judicial desfavorável no cálculo da pena-base (art. 59, do CP), pois José a utilizou na tentativa de assegurar a impunidade.

Quando à vítima Pedro, em razão da deformidade, houve lesão corporal gravíssima (art. 129, § 2º, IV, do CP), pois o laudo atestou ser permanente. Segundo entendimento pacificado no STJ, a possibilidade de reparo por cirurgia não altera a tipificação do crime, pois não se pode condicioná-la a um comportamento posterior e facultativo da vítima. A morte posterior em decorrência da cirurgia é causa superveniente relativamente independente que por si só causou o resultado (art. 13, § 1º, do CP), não podendo José por ela responder, ante da adoção da teoria da causalidade adequada pelo CP na hipótese (o arremesso de um copo não é idôneo a causar a morte, segundo um juízo de regularidade estatística, tendo o evento posterior da cirurgia rompido o nexo causal).

Quanto à notícia do estupro de aparecida 3 meses antes, trata-se de crime de ação penal pública condicionada a representação da vítima (art. 225, *caput*, do CP, cc. art. 5º, § 4º, do CPP), não podendo sequer ser instaurado inquérito policial sem que a vítima se manifeste no sentido de querer ver punido o agente.

Por fim, tendo em vista que José é policial militar, deve ser oficiado o comando da PM no sentido de ser instaurado procedimento administrativo disciplinar para apurar sua responsabilidade, seja porque abandonou a função no dia em que cometeu o estupro de vulnerável, seja pela própria prática do crime.

## Resposta #003953

Por: **Marco Aurélio Kamachi** 26 de Março de 2018 às 14:36

Pela narrativa dos fatos, a Denúncia inicialmente oferecida pelo Ministério Público se deu com base no artigo 217-A e art. 129, §2º do CP, os quais prevêem, respectivamente, os delitos de estupro de vulnerável e lesões corporais de natureza gravíssima.

Recebida e autuada, instaurou-se a fase instrutória, com a colheita de prova oral, notadamente o depoimento das vítimas Maria e Pedro.

Com relação a primeira, infere-se a contaminação por doença sexualmente transmissível, comprovada por laudo médico juntado após instrução, no que deverá ser aditada a inicial para inclusão da causa de aumento prevista no art. 234-A, inciso IV, posto o agente ter conhecimento da sua doença sexualmente transmissível. Não poderá o magistrado conhecer de ofício e aplicar a referida majorante sem que permita a defesa o exercício do contraditório.

No que tange o estupro de vulnerável, na esteira da jurisprudência assentada do STJ e STF, o consentimento da vítima menor de 14 é irrelevante para a tipificação do art. 217-A do CP. Isso porque o legislador presumiu a incapacidade para consentir na espécie, tratando-se de presunção absoluta.

Acerca do delito contra Pedro, firmou a Jurisprudência do Colendo STJ no sentido de que a configuração das lesões de natureza grave que importem em deformidade permanente, art. 129, §2º do CP, é irrelevante a circunstância da vítima submeter-se a cirurgia de correção estética, posto que o direito de punir do Estado é aferível conforme as circunstâncias fática ensejadas pelo agente, não cumprindo ficar a mercê de comportamento da vítima tendente a minimizar seu prejuízo.

O falecimento de Pedro, por advento de choque anafilático, não pode ser imputado a José. No caso, tem-se que a alergia ao medicamento injetado constitui causa superveniente relativamente independente, nos termos do §1º do art. 13 do CP, de modo que o nexo causal entre a conduta de José e a morte de José encontra-se rompida, devendo o agente responder, nos termos do artigo citado, pelo fato anterior, qual seja, as lesões de natureza gravíssima.

Com relação a descoberta do delito contra a vítima Aparecida, cuja conduta subsume-se a infração do art. 213, *caput* do CP, em se tratando de ação penal pública condicionada a representação, deveria, em tese, ter havido consentimento da vítima para a abertura do próprio inquérito. Pela narrativa, infere-se que a vítima representou, posto que houve juntada do inquérito aos autos do processo, de modo que superada a condição objetiva de prosseguibilidade da persecução penal. Nesse mister, cumprirá ao informar ao órgão do MP atuante para que, em assim entendendo, exerça a ação penal, ou remeta as peças de informação ao órgão com atribuições.

Ao prometer vantagem em dinheiro aos pais de Maria para que estes influíssem sobre o ânimo da vítima, José praticou, em tese, o delito do art. 343 do CP. Contudo, há que se ponderar que o estupro de vulnerável é de ação pública incondicionada, de modo que a atuação dos genitores sobre a vítima seria irrelevante, colocando em cheque a consumação do tipo em questão.

Por ter abandonado o cargo durante expediente da função de policial militar, tem-se que José praticou o delito previsto no art. 330 do CP. Por se tratar de crime militar próprio, cumprirá remessa das peças de informação ao respectivo órgão militar para que proceda ao exercício da ação penal por meio da justiça castrense.

## Resposta #004557

Por: **EDUARDO MARTINS** 15 de Agosto de 2018 às 03:11

**Pedro** deverá ser denunciado pelas seguintes condutas:

1 - os crimes de estupro de vulnerável majorado e estupro em continuação delitiva, na forma do art. 71 do CP, tendo as seguintes vítimas como sujeitos passivos:

Maria: Estupro de vulnerável em razão da vítima ser menor que 14 anos, conforme art. 217 A, *Caput*, do CP, majorado pela transmissão de DST, de acordo com o art. 234A, inciso IV do CP. Outrossim, cabe ressaltar que o consentimento da vítima vulnerável é irrelevante para tipicidade da conduta, eis que a vulnerabilidade de menor de 14 anos e a violência sofrida são presumidas, haja vista que a vítima tem capacidade de autodeterminação reduzida quanto à sua liberdade sexual. Esse também é o entendimento do STJ.

Aparecida : Estupro tipificado no art.213, *caput*, do CP, crime que dependerá de representação da vítima, eis que de ação pública condicionada à representação

2 - Crime contra administração da justiça tipificado no art. 343, caput, por prometer dinheiro para testemunha calar a verdade em processo;

3 - Lesão corporal qualificada pela deformidade permanente, tipificada no art. 129, § 2º, IV do CP, consignada a deformidade no laudo pericial complementar, na forma do art. 168, caput, do CPP.

**Ao cirurgião plástico** deve ser imputado o crime de homicídio na modalidade culposa, na forma do art. 121 § 3º c/c art. 18, II do CP, por inobservância do dever objetivo de cuidado, relativamente à conduta omissiva do médico, eis que agiu com imperícia ao não solicitar exames prévios.

**Quanto à conduta de abandono de posto**, por ser crime militar, o Promotor deverá denunciar à justiça militar, eis que tem competência absoluta, na forma prevista na constituição federal, não havendo de se falar em conexão ou continência por ser ela justiça especial, na forma do art. 79, I do CPP.

## Resposta #004807

Por: **andregrajau** 10 de Novembro de 2018 às 02:26

José praticou o crime de estupro de vulnerável por ter mantido conjunção carnal com Maria, menor de 14 anos, já que é irrelevante o seu consentimento ou eventual experiência sexual anterior, conforme a súmula 593 do STJ. Esse crime é agravado por ter abusado da hospitalidade, e incide também o aumento de pena por haver transmitido doença da qual sabia que era portador. Ademais, o crime é de ação penal pública incondicionada. Tudo de acordo com o art. 217-A, c/c art. 61, II, "f" e 334-A, bem como o art. 225 do Código Penal e art. 24 do Código de Processo Penal.

Também, praticou o crime de estupro por constranger Aparecida, maior de 23 anos, a com ele praticar sexo oral, já que esse ato é libidinoso. Esse fato é agravado pelo abuso de hospitalidade. Não obstante, para ser denunciado é preciso a representação da vítima, já que não foi praticado mediante violência real, o que afasta a súmula 608 do STF.

Não é o caso de aplicar a nova redação do art. 225 do Código de Processo Penal, já que é uma norma híbrida, com característica penal, portanto não retroage por se mais prejudicial ao réu, conforme o art. 5º, X, da Constituição.

Igualmente, o réu praticou lesão corporal gravíssima ante a qualificadora da deformidade permanente, já que não se exige a irreversibilidade, considerando que a submissão à cirurgia reparadora envolve riscos e custos pelos quais a vítima não é obrigada a se submeter. Ademais, o entendimento do STJ é no sentido de que essa deformidade permanente deve ser aferida no momento da consumação do delito, ainda que possa vir a ser reparada mediante cirurgia plástica. Ainda, José não responde pelo resultado morte, já que ele foi provocado por imperícia e negligência médica. Nesse caso, incide o art. 129, §2º, IV e 19, do Código Penal.

Registra-se que no crime de estupro contra Aparecida, aplica-se o art. 213 e 225 do Código Penal, bem como o art. 24 e 39 do Código de Processo Penal, sem aplicar a alteração promovida pela lei 13718/2018, por ser uma lei prejudicial ao réu.

Por ser funcionário Público, aplica-se o crime de abandono de função, não sendo o crime previsto no art. 330 do CPM por falar a elementar "repartição" ou "estabelecimento militar", conforme o art. 323 c/c art. 327, do Código Penal. Ainda, é cabível a prisão preventiva com base na conveniência da instrução criminal, por tentar influenciar a vítima, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal.

## Resposta #005661

Por: **Ailton Weller** 14 de Agosto de 2019 às 20:48

O Ministério Público deverá requerer o aditamento da inicial acusatória, nos moldes do art. 384, caput, do CPP, tendo em vista os fatos apurados durante a instrução.

Assim, com relação a Maria, a conduta praticada se amolda ao delito de estupro de vulnerável do art. 217-A, do CP, uma vez que, embora a relação tenha sido consentida, a lei presume a vulnerabilidade de pessoa menor de 14 anos, de modo que o seu consentimento não é válido, assim como eventual vida sexual pretérita da vítima não é óbice a configuração deste tipo penal. Por sua vez, com relação a transmissão da DST à vítima Maria, deve haver o aditamento da denúncia para inclusão da causa de aumento de pena disposta no artigo 234-A, inciso IV, cujo acréscimo é de 1/6 até 1/2, haja vista que José transmitiu a doença sabendo ser portador.

No que concerne a Pedro, deve ser feito o aditamento da denúncia para capitular a conduta do artigo 129, par 2º, inciso IV, do CP, pois a lesão provocada é de natureza gravíssima, por conta da deformidade permanente. Vale anotar que eventual cirurgia estética reparadora, conforme já sedimentado na jurisprudência, não tem o condão de desclassificar a lesão corporal, pois o fato criminoso é aferido no momento de sua consumação de maneira que eventuais providências posteriores ainda mais sendo ao critério exclusivo da vítima, não mitiga o desvalor da conduta para desclassificação do delito.

No que tange à vítima Aparecida, trata-se do delito do artigo 213 do Código Penal, consistente na prática de estupro com violência real. Deste modo, em que pese antes da Lei 13.718/18 a ação penal ser, em regra, condicionada à representação para crimes contra a dignidade sexual, no tocante ao crime de estupro com violência real, a jurisprudência do STF era no sentido de que a ação penal era pública incondicionada, consoante súmula 608 do STF. Desta maneira, deve o Ministério Público imputar ao acusado a conduta do art. 213 do CP, independentemente de eventual representação da vítima Aparecida, tendo em vista as ameaças de morte preferidas contra esta para constrange-la a praticar ato sexual.

Por fim, a conduta do acusado José ao abandonar a ronda ostensiva, na qualidade de policial militar, para a prática das condutas acima descritos, configura o crime de abandono de posto do art. 195 do CPM, crime próprio de militar, embora haja dispositivo similar no art. 323, do CP, de modo que a Justiça Penal militar é competente para julgá-lo, aplicando-se a súmula 90 do STJ ao caso, que diz ser da competência da Justiça castrense o julgamento de policial militar pela prática do crime militar e a comum pela prática do crime comum simultâneo àquele. Assim, deve o Ministério Público requerer o envio de elementos informativos a Justiça Militar.

