

Recurso Especial. Art. 105, III, "a" e "c" da CF/88 – Atentado violento ao pudor praticado contra vítima menor de 14 anos em concurso material com rapto violento e homicídio qualificado – Revisão criminal julgada procedente para excluir aumento de pena baseado no art. 9º da Lei de Crimes Hediondos – Questão controvertida – Descabimento da revisão criminal – Violência real configurada – Incorreta desconstituição do decisum pela Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Provimento.

Recurso Especial na Revisão Criminal nº 2003.053.00104 ⁽¹⁾

SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RJ
1ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA

Relator designado para acórdão: *Des. Motta Moraes*
Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*
Recorrido: *Jorge Paulo da Silva Teixeira*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:

O *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, por intermédio do Procurador de Justiça Titular da 1ª Procuradoria de Justiça oficiante perante à E. Seção Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, nos autos da Revisão Criminal nº 2003.053.00104 em que figura, como requerente, Jorge Paulo da Silva Teixeira e, como requerido, o *Parquet*, vem, mui respeitosamente, com espeque no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da vigente Constituição Federal e na forma do artigo 541 e seguintes do CPC c/c art. 3º do CPP, opor, tempestivamente, RECURSO ESPECIAL DIRECIONADO PARA O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em face do V. Acórdão de fls. 102/103, que, por maioria (votos vencidos, às fls. 105/107 e 109/112), conheceu de Revisão Criminal cujo fundamento aduzido não se ajusta à inteligência do artigo 621, inciso I, do CPP e, provendo-a, houve por bem em excluir a causa de aumento de pena do artigo

⁽¹⁾ OBS: A 5ª Turma do STJ, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Exmº. Min. Relator Félix Fischer. O REsp nº 784.107-RJ foi julgado em 16/05/2006 e publicado no DOU de 26/06/2006. Vide Seção de Jurisprudência, onde consta a íntegra do referido acórdão.

9º da Lei nº 8.072/90 da r. decisão condenatória que, notoriamente, não se apresentava, frontal e inequivocamente, contrária ao texto legal, como se impunha para tanto, contrariando e negando, assim, vigência aos citados dispositivos legais, bem como acolhendo, destarte, tese jurisprudencial cuja controvérsia remanesce nos Tribunais pátrios, conferindo, ainda, por via de consequência, ao referido artigo da Lei dos Crimes Hediondos, e ao artigo 621, inciso I, do CPP, interpretação divergente da atribuída por outros Tribunais, inclusive esta Corte Superior.

I – DA EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO:

1 – Jorge Paulo da Silva Teixeira restou condenado, pelo Tribunal do Júri da Comarca de Campos dos Goytacazes, pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 121, § 2º, III c/c artigo 61, “h”, 219, 214, § único, 224 “a” n/f do artigo 69, todos do Código Penal, sendo-lhe impingidas as penas de 19 (dezenove) anos de reclusão para o crime de homicídio qualificado, 3 (três) anos de reclusão para o crime de rapto violento e 5 (cinco) anos de reclusão, pelo atentado violento ao pudor, totalizando 27 (vinte e sete) anos de reclusão a serem cumpridos no regime fechado (fls. 164/166).

2 – Inconformados, apelaram o Ministério Público e a Defesa, tendo a Egrégia Primeira Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça, por unanimidade, reformado, parcialmente, a sentença, dando provimento ao recurso ministerial, para fazer incidir, ao delito de atentado violento ao pudor praticado contra a vítima menor de 14 (catorze) anos, a causa de aumento de metade da pena prevista no artigo 9º da Lei nº 8.072/90, fixando a reprimenda em 11 (onze) anos de reclusão, no regime integralmente fechado (fls. 210/223).

3 – Nove anos decorridos, ingressa o ora Recorrido com Revisão Criminal, objetivando tão-somente a desconstituição da *res iudicata*, pelo acolhimento de tese jurisprudencial envolvendo o artigo 9º da Lei dos Crimes Hediondos, na crença do afastamento da aplicação do referido dispositivo legal, relativamente ao delito de atentado violento ao pudor praticado contra vítima menor de 14 (catorze) anos, não resultando lesão corporal grave ou morte, matéria até hoje objeto de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial nos Tribunais pátrios.

4 – Em apertada votação (diferença de um voto!), por maioria (fls. 101 dos autos da revisão), a Seção Criminal acolheu o pleito revisional, para efeito de afastar a incidência do artigo 9º da Lei nº 8.072/90.

5 – Afóra a expressa violação ao Enunciado de Súmula 343 do STF, interpõe o Ministério Público o presente Recurso Especial, por contrariedade e negativa de vigência aos artigos 621, I do CPP e 9º da Lei dos Crimes Hediondos, bem como pela interpretação divergente dos mesmos conferida por outros Pretórios.

Eis, em apertada síntese, a marcha processual até aqui desenvolvida.

II – DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL:

6 – Trata-se, *in casu*, de ação penal decidida, em última instância, pela Egrégia Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como determina o art. 105, III, *caput*, CF, cujo v. acórdão recorrido conheceu de Revisão Criminal extrapolando, assim, hipótese, taxativamente, prevista em lei, dando provimento para excluir da condenação a causa de aumento inserta no artigo 9º da Lei nº 8.072/90, afastando, com isso, entendimento pretoriano de que a incidência da referida causa de aumento configura-se, diante do crime de atentado violento ao pudor praticado na forma do artigo 224, “a”, do CP, desinfluyente, para tanto, que resulte lesão grave ou morte da vítima menor de 14 (catorze) anos, *contrariando e negando, assim, vigência* (artigo 105, III, “a”, C.F.) aos artigos 621, I, do Código de Processo Penal e 9º da Lei dos Crimes Hediondos, assim como violando o Enunciado de Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

7 – Decidindo, **desta maneira**, o V. Aresto, igualmente, deu interpretação inteiramente divergente àquela dada à espécie em foco por diversos outros pretórios (art. 105, III, “c”, C.F.), seja com relação ao artigo 9º da Lei dos Crimes Hediondos, seja com referência ao próprio artigo 621, I, do CPP, oportunamente colacionados.

8 – Saliente-se que o Recurso Especial afigura-se de todo pertinente por ter v. acórdão impugnado abordado, de forma clara, a matéria, restando a questão federal ventilada e amplamente discutida pelo Tribunal Local, conforme se verifica do teor da *vexata quaestio* (fls. 102/103, 105/107 e 109/111). Prequestionada *quantum satis* a matéria referenciada, viabiliza-se a subida do presente recurso à Instância Extraordinária, ensejando o seu conhecimento e ulterior provimento.

9 – Por fim, destaque-se que ciente ficou esta Procuradoria de Justiça do V. Acórdão impugnado em 10 de novembro do corrente ano (fls. 112 dos autos da revisão), oportunidade em que restou iniciado, no primeiro dia útil a partir de tal intimação, o prazo recursal de 15 (quinze) dias fixado pelo art. 26, da Lei nº 8.038/90. Destarte, o presente Recurso Especial ora interposto apresenta-se, pois, **tempestivo**.

III – DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA:

A) Da contrariedade e negativa de vigência a lei federal (art. 105, III, “a”, CF)

10 – Contrariar significa decidir em sentido oposto ao que está expresso e claro no dispositivo legal. Negar vigência, especificamente, é recusar aplicação, ignorar um preceito legal. Como já salientado, anteriormente, a exclusão, por maioria (cf. fls. 102/103 e votos vencidos de fls. 105/107 e 109/112), da causa especial de aumento operada pelo V. Acórdão recorrido, *data maxima venia*, contrariou e, desta forma, negou vigência ao Enunciado de Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, ao artigo 621, I do Código de Processo Penal e ao artigo 9º da Lei nº 8.072/90, conforme se demonstrará a seguir:

10.1) Reza o artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal que “a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal...”. O elenco das hipóteses de cabimento para o pedido revisional encontra-se previsto, *numerus clausus*, nos diversos incisos do artigo em referência, não podendo ser ampliado, ainda mais para abranger fundamento na contrariedade a direito que não seja frontal e inequívoco. Em outras palavras, “não infringe o texto expresso a interpretação razoável dos tribunais, ainda que controvertida”, da mesma forma que “a mudança de interpretação jurisprudencial não autoriza o ajuizamento da revisão por contrariedade a texto legal” (in GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. “Recursos no Processo Penal: Teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais.”, 2ª ed. rev. e atual., SP, Ed. RT, 1997, página 317 – grifos nossos). Já ressaltava o parecer desta mesma Procuradoria de Justiça, às fls. 90 e 91, itens 4 e 7 dos autos da revisão, *in verbis*:

“Inobstante o fundamento revisional aqui apresentado seja o de ser a decisão condenatória contrária ao texto expresso da lei penal (art. 621, I, CPP), como se verifica, pelo petitório proemial, a douda Defensoria Pública, em realidade, à múnua de poder valer-se de Embargos Infringentes, face ter sido unânime a decisão referente à Apelação em epígrafe, como antes ressaltado, procura forçar um reexame da mesma matéria processual já apreciada em Segunda Instância por intermédio da via revisional! Não é, *data venia*, para tal finalidade que está direcionada a Revisão Criminal, que não é uma nova apelação ou uma nova tentativa de julgamento mais benigno, valendo-se, para tanto, da ampliação do *quorum* de julgadores, apresentando-se imprestável à mera e automática reapreciação do já examinado, anteriormente, seja pelo Juízo *a quo* ou órgão *ad quem*, conforme, unissonamente, reconhecem a doutrina e a jurisprudência de nossos mais variados Pretórios, pois todo cuidado é pouco em se tratando de vulneração à *res iudicata*.
(...)

Ademais, especificamente, no que concerne à dosimetria penal, o que enseja a alteração da mesma, pela via revisional, conforme farto e reiterado entendimento pretoriano, em resumo, é estar a apenação eivada de comprovado erro técnico ou haver injustiça explícita do julgado; do contrário, imutável se figura rever critérios de individualização da reprimenda penal. Pois bem, é o que, aqui,

indevidamente, se pretende..."

10.2) Já o Enunciado de Súmula nº 343 do Pretório Excelso preconiza que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando da decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais", aplicável à revisão criminal, restou, outrossim, desconsiderado, às escâncaras, pela r. decisão impugnada, como se verá adiante.

10.3) O artigo 9º da Lei nº 8.072/90 estatui que "as penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. (...) 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal"(destaques nossos). Assim, o referido dispositivo não exclui, expressamente, a incidência da causa de aumento de metade da pena para crimes de atentado violento ao pudor e estupro praticados, ambos, na forma do artigo 224, alínea "a" do Código Penal, sendo desinfluyente, para a sua incidência, o resultado lesão grave ou morte da vítima menor de 14 (catorze) anos, mero mecanismo remissivo selecionado, pelo legislador, para ensejar a causa de aumento de pena. Destarte, havendo prova segura, como no presente caso se observa, de que o ora recorrido praticou o delito de atentado violento ao pudor contra a vítima menor de 14 anos, não há que se falar em *bis in idem*, face à perfeita compatibilização do indicador de faixa etária, como explica o Magistrado Paulista GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em sua didática obra "Código Penal Comentado", Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 608, ao aduzir que "o fato de a pessoa não poder *consentir* validamente, permitindo a tipificação do delito de estupro ou atentado violento ao pudor, não elimina outra consequência distinta, que é o crime sexual ter-se consumado contra vítima menor de 14 anos. Assim, cremos perfeitamente possível a consideração da idade tanto para tipificar o delito sexual violento (arts. 213 e 214), como para aumentar a pena". Note-se, ademais, que os artigos 214 e 223 do CP estão ligados pela conjunção aditiva "e", em repetição ao disposto no artigo 1º da Lei especial, mesmo quando de sua redação original. A par da violência presumida pela idade, é mister se destacar que, na hipótese em comento, houve, ainda, inequivocamente, violência real (sevícias) constatada, pericialmente, pelos laudos produzidos às fls. 20/21 e 34, afora o significativo fotograma de fls. 138. Aliás, o parecer expendido, a fls. 91, no item 6, dos autos da revisão (que, naquela oportunidade, não teve acesso aos autos originais), já salientava:

"Vê-se que, no caso em exame, a abordagem revisional, como visto acima, está adstrita, exclusivamente, ao aspecto da majoração imposta em razão do art. 9º da denominada Lei dos Crimes Hediondos. A *vexata quaestio* é notoriamente polêmica até hoje. Por maiores críticas que se tenha ao dispositivo legal questionado, basta que se leia a cópia

da denúncia (fls. 12/13) para se constatar que, **no caso em exame, não há nenhuma aberração ou contrariedade jurídica na aplicação de tal artigo de lei. As atrocidades ali narradas e cometidas pelo ora requerente justificam quantum satis a majoração guerreada.** Em verdade, busca, aqui, a Defensoria Pública alterar a conformação jurídica emprestada aos fatos delituosos e, para isso, pretende desvincular o resultado morte ocorrido da contextura fática processual, nitidamente, colimando interpretação jurídica que seja mais favorável ao requerente. Como visto antes, a interpretação razoável (conforme se observa do fundamentado Acórdão com cópia as fls. 62/75), ainda que controvertida, ainda que adotando certa linha exegética sobre a matéria, não caracteriza, por si só, a infringência ao texto de lei (fundamento revisional aqui aduzido)" – negrito e sublinhado, agora, destacados.

11 – Desta forma, a Egrégia Seção Criminal do Tribunal de Justiça local, ao conhecer de Revisão Criminal interposta fora de hipótese taxativamente prevista, e provê-la, para afastar a aplicação do artigo 9º da Lei dos Crimes Hediondos, entendendo que a causa de aumento nele prevista só incide nos crimes de atentado violento ao pudor praticado mediante violência ficta em que há o evento morte ou lesão corporal grave, contrariou e negou vigência aos dispositivos e súmula supra mencionados.

B) Da divergência jurisprudencial (art. 105, III, "c", CF)

12 – E não é só. Olvidando-se dos ensinamentos doutrinário e jurisprudencial inerentes à espécie, a decisão colegiada em apreço (fls. 102/103) dissente de julgados, recentemente, proferidos por outras Cortes de Justiça, em hipóteses análogas, inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores, seja com relação ao artigo 9º da Lei nº 8.072/90, seja com referência ao artigo 621, I, do CPP.

13 – Com o fim de demonstrar, analiticamente, o corrente dissídio jurisprudencial que se pretende ver estancado, destacam-se, a seguir, as divergências quanto à aplicação dos artigos 621, I, do CPP e 9º da Lei dos Crimes Hediondos, em casos e diante de fatos análogos:

TRECHOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO – FLS. 101/103, 105/107 E 109/112:

EMENTA:

"ESTUPRO. IMPROCEDE A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 9º DA

LEI 8072/90 QUANDO INEXISTE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE OU A MORTE DA VÍTIMA." (Fls. 102).

VOTO VENCEDOR:

"Como se depreende do relatório acostado às fls. 99, a presente revisão tem como exclusivo objetivo o afastamento do acréscimo referente ao art. 9º da Lei 8072/90 e conseqüente revisão da pena aplicada ao requerente.

(...)

Tal circunstância implicou, quando do julgamento da presente revisão criminal em estabelecer a pena de 06 anos de reclusão pela prática do crime do art. 214 do C. Penal dela deixando de efetuar o acréscimo relativo ao art. 9º da Lei 8072/90, mantido o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena. Dessa forma é meu voto acionado no sentido de julgar procedente a presente revisão na forma acima expressada." (Fls. 103)

VOTO VENCIDO, EM PARTE:

"*Data venia* da douta maioria (...) voto vencido, em parte, tão-só, quanto ao regime, pela seguinte fundamentação:

(...)

Entretanto *importa definir-se se o crime de atentado violento ao pudor é considerado, ou não, hediondo.* (...) *Se é no sentido de que não, não é hediondo, como no caso em tela* (...).

(...)

Pelas razões expendidas, (...) julgando procedente a revisional, *data venia* da douta maioria, *voto vencido*, em parte, tão-somente, para, ainda, afastar do regime fechado imposto o limitador 'INTEGRALMENTE' (...)" (Fls. 105 e 107)

VOTO VENCIDO, INTEGRALMENTE:

"Ousei divergir da douta maioria, proferindo meu voto no sentido da improcedência do pedido revisional, procedendo, contudo, a retificação de ofício de erro material na fixação da pena.

E assim o fiz entendendo que a revisão criminal não se presta a reexame de questão ampla e oportunamente

discutida quando do julgamento dos recursos próprios, portanto superadas, tão pouco se presta a uniformização de jurisprudência sobre questão controvertida nos Tribunais e que sentença contrária ao texto expresso da lei penal é aquela que afronta o preceito legal, contestando ou negando a sua realidade jurídica, o que não se confunde com a adoção de certa linha exegética sobre o tema cuja compreensão é controvertida, como ocorrido na hipótese vigente, pois o acréscimo do artigo 9º, da Lei nº 8.072/90 é matéria notoriamente polêmica até hoje, de modo que não configura ofensa a literal dispositivo de lei ser a decisão rescidenda baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, sendo este entendimento sumulado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Proferi meu voto nos termos abaixo:

Preliminarmente, retifica-se de ofício, o erro material na fixação da pena (fls. 75) de 11 (onze) anos para 09 (nove) anos de reclusão.

No mérito, visa a pretensão revisional vertente discutir, exclusivamente, a majoração imposta em razão do disposto no artigo 9º, da Lei dos Crimes Hediondos.

(...)

Destarte, e porque a decisão que deu razoável interpretação a lei, ainda que não seja a melhor ou mesmo a majoritária, não autoriza a revisão criminal, impõe-se seja indeferido o pleito revisional formulado." (Fls. 109 e 112).

13.1) TRECHOS DE ACÓRDÃO PARADIGMAS, declarando-se, para os devidos efeitos, na forma regimental, a autenticidade dos mesmos, sob responsabilidade pessoal, em que são citados inúmeros precedentes e citações doutrinárias (com destaques nossos), os quais reafirmam a atualidade do dissídio e passam a integrar estas razões recursais:

*** STJ, REsp nº 61.552-6-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJU 14.10.1996.**

TRANSCRIÇÕES:

"PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL (CPP, ART. 621). CONCEITO. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA CONTRÁRIA AO TEXTO LEGAL. CRIME COMUM PRATICADO POR POLICIAL MILITAR COM USO DE ARMA DO QUARTEL.

**COMPETÊNCIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA.
DESCABIMENTO DA REVISÃO.**

– A **revisão criminal**, instrumento processual instituído exclusivamente em benefício do réu, que supera a autoridade da coisa julgada, *é cabível tão-somente nas hipóteses previstas no art. 621, do CPP, não se prestando para uniformizar a jurisprudência sobre questão controvertida nos Tribunais.*

Sentença contrária a texto exposto da lei penal é sentença que enfrenta o preceito legal, contestando ou negando a sua realidade jurídica, o que não se confunde com a adoção de certa linha exegética sobre tema cuja compreensão é controvertida nos Pretórios.
Recurso especial não conhecido."

VOTO:

"(...)

*A propósito, merece registro o magistério de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em comentário sobre a quaestio juris: 'Refere-se o dispositivo a texto exposto de lei e não à sua interpretação, desde que nessa, evidentemente, não se despreze as regras e princípios da hermenêutica levando a uma conclusão contra legem. (...) Também é firme a orientação do STF e de tribunais estaduais que não cabe revisão criminal sob o fundamento de mudança de jurisprudência em questão controvertida. (...)' (in *Processo Penal*, 3ª edição, Editora Atlas, 1994, pág. 650)" – INTEIRO TEOR ANEXO*

STJ, HC nº 21.570-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, m.v., j. em 18/11/2003, DJU 31.05.2004.

TRANSCRIÇÕES:

"Habeas Corpus.

- O atentado violento ao pudor, com violência real ou presumida, é crime hediondo. Precedentes.
- Não ocorrência de *bis in idem* na aplicação concomitante do art. 224, a, do Código Penal e do art. 9º da Lei nº 8.072/90.
- **Ordem denegada."**

VOTO:

"(...)

Trata-se de verdadeira *vexata questio*, que por vezes tem agitado a jurisprudência nacional. Esta Turma mesmo há decidido por afastar, em caso qual o dos autos, a aplicação do mencionado art. 9º da Lei nº 8.072/90; vez a vez, porém, a admitiu, lançando distante a idéia do *bis in idem*.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em seu *Código Penal Comentado*, traça um quadro a meu sentir, aclaratório da percepção jurisprudencial a respeito do tema:

'(...) O art. 224 serviu apenas de referência para o legislador indicar quando a reprovação ao ato deve ser mais seriamente considerada, agravando-se a pena. Assim, quem estupra menor de 14 anos tem a pena aumentada da metade. Surgiu, então, o posicionamento daqueles que viram nessa disposição do art. 9º um *bis in idem*, quando houvesse a hipótese do art. 224, ou seja, se a idade da vítima fosse levada em conta para tipificar o crime de estupro (violência presumida), não poderia novamente ser levada em consideração para aumentar a pena. Nesse sentido : (...). Assim não deveria ser considerado. Houve somente a utilização de um mecanismo remissivo para tratar de causa de aumento de pena. O fato de a pessoa não poder consentir validamente, permitindo a tipificação do delito de estupro ou atentado violento ao pudor, não elimina outra consequência distinta, que é o crime sexual ter-se consumado contra vítima menor de 14 anos. Assim, cremos perfeitamente possível a consideração da idade tanto para tipificar o delito sexual violento (arts. 213 e 214), como para aumentar a pena. Nessa linha o que vem prevalecendo no STF: "A particular situação da vítima de não ser maior de 14 anos é utilizada tanto para presumir a violência como para aumentar a pena de metade: no primeiro caso é circunstância elementar do tipo penal codificado (art. 214) e no segundo é causa de aumento da pena prevista na lei extravagante (art. 9º da LCH). (...) o

agravamento previsto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos aplica-se ao caso, entre outros, em que a vítima é menor de 14 anos. Não ocorrência de bis in idem” (HC 74.780-RJ, 2ª T., rel. Maurício Corrêa, 11.11.1997, DJ 06.02.1998, RT 751/530). E ainda: STF, HC 76.004-RJ, 1ª T., rel. Ilmar Galvão, 19.05.1998, v.u., DJ 21.08.1998, RT 759/520; HC 78.229-RJ, 2ª T., rel. Carlos Velloso, 02.03.1999, v.u., DJ 07.05.1999, RT 767/514. *Idem: (...)* (TJSP, Ap. 155.433-3, Osasco, 1ª C., rel. Jarbas Mazzoni, 18.04.1994). E também: STJ, REsp. 165.532-MA, 6ª T., rel. Anselmo Santiago, 24.11.1998, v.u., DJ 01.02.1999, p. 241” (p. 672, SP: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2003)

Do Supremo Tribunal Federal, por extremamente significativo, este precedente de que foi relator o Ministro Moreira Alves:

‘Ambas a Turmas desta Corte têm entendimento que não há bis in idem na aplicação simultânea do artigo 224, a, do Código Penal e no artigo 9º da Lei 8.072/90 (assim entre outros, nos HC 71.011, 72.528, 74.074, 74.487 e 76.004, todos da Primeira Turma, e 74.250 e 74.780, ambos da Segunda Turma) razão por que a pena imposta ao ora paciente foi corretamente fixada’ (STF – 1ª T. – HC 76.709-1 – Rel. Moreira Alves – j. 26.05.1998 – DJU 07.08.1998, p. 21-22) – (Fonte: *Crimes Hediondos*, de ALBERTO SILVA FRANCO). (...)” – Inteiro teor anexo

STF, Plenário – HC nº 81.288-SC, Rel. Orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ acórdão Min. Carlos Velloso, 17.12.2001. (in: Informativo do STF de nº 255).

TRANSCRIÇÕES:

“Estupro: Crime Hediondo

Concluindo o julgamento de *habeas corpus* afetado ao Plenário pela Segunda Turma (v. Informativos 251 e 252), o Tribunal, por maioria, decidiu que o crime de

estupro é hediondo, ainda que dele não resulte lesão corporal grave ou morte. (...)

(...)

O próprio DAMÁSIO deixa expresso que essa é a sua posição (“*Cód. Penal Anotado*”, São Paulo, Saraiva, 10ª ed., 2000, p. 700), lecionando que a Lei 8.072/90 “é clara ao fazer referência aos nomes dos delitos e respectivos dispositivos: crimes de estupro e atentado violento ao pudor, previstos nos arts. 213 e 214 do Cód. Penal. Lembrou-se o legislador das formas qualificadas pelo resultado do art. 223, *caput* e par. único. Por isso, depois de indicar o *nomen juris* e o número das disposições incriminadoras, mencionou as figuras qualificadas. Não diz, por exemplo, ‘*estupro em sua combinação com o art. 223*’, mas ‘*estupro e sua combinação...*’ (destaque nosso). Quer dizer, crime de estupro simples e qualificado.” (ob. e loc. cit.).

Estou em que a razão está com a maioria dos doutrinadores: os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto na sua forma simples, Cód. Penal, arts. 213 e 214, quanto na qualificada, Cód. Penal, art. 223, caput e parág. único, são hediondos, ex vi do disposto na Lei 8.072/90, art. 1º, V e VI.

(...)

O entendimento que sustentamos mais se reforça se combinarmos o art. 1º, V e VI, com o art. 6º, ambos da Lei 8.072/90. É que o art. 6º majorou as penas dos crimes nela tipificados, assim dos crimes de que cuidamos, tanto nas suas formas simples quanto qualificadas, – Cód. Penal, arts. 213, 214 e 223, – sem distingui-los, a indicar que, na verdade, a utilização, nos incisos V e VI do art. 1º, da conjunção coordenativa “e”, tem o sentido de adição, soma, acréscimo. É dizer, são hediondos os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, nas suas formas simples e nas suas formas qualificadas: art. 213 e sua combinação com o art. 223 ... art. 214 e sua combinação com o art. 223 ...

(...)

No julgamento do HC 77.480, por mim relatado, decidiu a 2ª Turma:

“EMENTA: – PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR: CRIME HEDIONDO. LEI Nº 8.072/90, ART. 1º, VI.

I. – A hipótese cuida de atentado violento ao pudor contra menor de 3 (três) anos de idade, considerado

crime hediondo, nos termos do art. 1º, VI, da Lei nº 8.072/90.

II. – *Para a aplicação da majorante prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, nos casos de atentado violento ao pudor, não se exige a ocorrência de lesão grave ou morte (HC 74.780-RJ, Min. Maurício Corrêa, “DJ” 06.02.98 e HC 76.004, Min. Ilmar Galvão, “DJ” 19.5.98).*

III. – *HC indeferido.” (RTJ 169/993)*

No meu voto, invoquei o decidido pela 1ª Turma no HC 76.004-RJ, Relator o Ministro Ilmar Galvão.

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro Relator, indefiro o *writ*.”

14 – Extremamente nítido, *mutatis mutandi*, o paralelismo existente entre a situação enfocada e a hipótese versada nos arestos retro colacionados tomados como paradigmas. Verificado restou, sobejamente, que, a despeito de se tratar de questão notoriamente polêmica, o v. acórdão da 1ª Câmara Criminal revisado pela E. Seção Criminal não poderia ser tido como decisão condenatória contrária ao texto legal, posto que esta é aquela decisão que nega sua existência, ou seja, não foi proferida conforme o que a lei estabelece, mas a contrariedade ao direito em tese há de ser frontal e inequívoca, pois, de conformidade com o entendimento pretoriano e doutrinário específicos em sede revisional, não infringe o texto expresso a interpretação razoável, ainda que controvertida, dos tribunais ou a adoção de certa linha exegética sobre a matéria, tal como, igualmente, se constatou, no caso presente, com relação ao aumento de pena operado pela incidência do art. 9º da LCH, que acabou sendo, indevidamente, excluído da condenação, pelo fundamento, efetivamente não configurado, repita-se, de estar-se diante de decisão condenatória contrária ao texto legal. Ademais, voltamos a ressaltar que, especificamente, no que concerne à dosimetria penal, o que enseja a alteração da mesma, pela via revisional, conforme farto e reiterado entendimento pretoriano, em resumo, é estar a apenação eivada de comprovado erro técnico ou haver injustiça explícita do julgado; do contrário, imutável se figura rever critérios de individualização da reprimenda penal, como acabou se concretizando pela decisão da E. Seção Criminal.

15 – Evidenciados o dissídio jurisprudencial e o confronto analítico, busca esta Procuradoria de Justiça impedir que o ora Recorrido se veja beneficiado com interpretações equivocadas do Artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, e do artigo 9º da Lei nº 8.072/90 e, por consequência, obtenha benesse incompatível com a resposta penal a ser dada para tanto, através da desconstituição da coisa julgada fora dos casos explicitamente ventilados na lei processual, em imensurável risco à segurança das relações sociais e jurídicas.

IV- DO PEDIDO:

16 – Assim, demonstradas a negativa de vigência e contrariedade à lei federal, bem como o dissenso pretoriano sobre o tema, que fundamentam o presente Recurso Especial, aguarda o Ministério Público, pelo Procurador de Justiça signatário, que, deferido o seu processamento, subam os autos à consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando, conhecida a irresignação, mereça provimento para o fim de cancelar-se a indevida exclusão do aumento de pena correspondente ao art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos promovida pela E. Seção Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, restaurando-se a sua incidência na reprimenda atinente ao crime contra os costumes em espécie, como medida da mais sagrada, universal e salutar Justiça Social!

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2004.

JOSÉ ROBERTO PAREDES
Procurador de Justiça