

ESTELIONATO

VENDA DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA

CRIME PRATICADO CONTRA MENOR — AUMENTO DA PENA BASE DE METADE - CABIMENTO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

RESUMO

: - Com o fim de tornar mais severa a punição dos crimes cometidos contra menores, a Lei 8.069/90 acrescentou um parágrafo único no art. 213, estabelecendo que se o crime for praticado contra menor de 14 anos, a pena será de quatro a dez anos (a pena prevista no caput do artigo era, então, de três a oito anos). - Acontece que, pouco tempo depois, a Lei 8.072/90 aumentou o mínimo e o máximo da pena prevista no caput do art. 213, passando a mesma para seis a dez anos. Esqueceu-se o legislador, com certeza, da existência do referido parágrafo único. Acontece que a mesma Lei 8.072/90 estabelece que a pena do art. 213, caput, seja acrescida de metade em qualquer das hipóteses do art. 224 do CP, cuja alínea "a" se refere a crime praticado contra vítima não maior de 14 anos. - Sendo assim, deve-se entender que a Lei 8.072/90, posterior a Lei 8.069/90, revogou tacitamente o parágrafo único do art. 213, pois, de outro modo ter-se-ia que o estupro é crime hediondo apenas quando praticado contra vítima maior de 14 anos, não quando a vítima é menor de 14 anos, o que é um absurdo, e, por outro lado, se assim não se entender, o caput do art. 213 teria pena maior do que seu parágrafo único, que trata de hipótese mais grave, de crime qualificado. - Entendo, pois, que o parágrafo único do art. 213, introduzido no CP pela Lei 8.069/90, foi revogado, a seguir, pela Lei 8.072/90 e, portanto, a pena-base foi estabelecida pela Dra. Juíza corretamente, no mínimo previsto no caput do art. 213. - - Acontece e este é um problema mais delicado que o art. 9º da Lei 8.072/90 estabelece que estando a vítima em qualquer das hipóteses do art. 224 do CP - uma delas é não ser maior de 14 anos - a pena prevista no referido arts. 213, caput, aumenta-se de metade, norma que deveria e não foi aplicada no caso, com isso sendo o réu beneficiado. - Pode-se discutir a aplicação do art. 9º da Lei 8.072/90 nas hipóteses onde, não tendo havido grave ameaça ou violência real, o fato foi caracterizado como estupro (ou atentado violento ao pudor) por mera ficção legal, por causa da idade da ofendida, não maior de 14 anos. É que, no caso, haveria verdadeiro bis in idem, pois o julgador teria lançado mão do mesmo pressuposto fático para agravar a pena do réu duas vezes: primeiro, porque classificou como de estupro um crime praticado sem violência ou ameaça, apenas por causa da vítima; depois, porque com base no mesmo pressuposto - menor de 14 anos - aumentou sua pena de metade. - Na hipótese dos autos, no entanto, o douto Prolator poderia e deveria ter aumentado a pena do réu de metade, por ser a vítima menor de 14 anos. Porque? Porque neste caso houve estupro real, a vítima não aderiu à vontade do agentes, não acedeu a seu propósito criminosos, ao contrário, resistiu, reagiu, sendo afinal subjugada pelas ameaças e pela violência contra ela praticadas, violência que acabou por levá-la a desmaiar. - Em hipótese como esta, é perfeitamente aplicável a norma do art. 9º da Lei 8.072/90, pois diferentes são os pressupostos fáticos que levam ao duplo agravamento da pena: o crime é o de estupro, porque o réu manteve relação sexual com a vítima após ameaçá-la gravemente e agredí-la, e a pena deve ser agravada porque, além disso tudo, a ofendida é menor de 14 anos de idade. - No caso, a Dra. Juíza devia aplicar, mas não aplicou o art. 9º da Lei 8.072/90, o que permite a conclusão de que, ao contrário do que alega, o apelante acabou sendo beneficiado com a pena a ele imposta, que foi aumentada apenas com base no art. 226, I, do CP, não o sendo por força do art. 9º, da Lei 8.072/90. Não há, pois, como prover o recurso. Ac. de 24-08-1993 Arquivo do EMFOR - TJ/2.380 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1994. Ano XLVI. Nº 542

EMENTA

A Lei 8.072/90, posterior à Lei 8.069, revogou tacitamente o parágrafo único do art. 213 do CP, que fora introduzido por esta última lei, pois não tem sentido apenar mais gravemente o tipo definido no caput, do que o tipo qualificado descrito no parágrafo único, o mesmo modo como é absurda a idéia de que só o estupro simples, não o qualificado, é crime hediondo. - ... o crime cometido contra menor de 14 anos foi praticado mediante violência ou grave ameaça, a pena deve ser aumentada de metade, sem que se possa falar em bis in idem, pois o pressuposto fático - menoridade da vítima - só é considerado uma vez.