

PRISÃO PREVENTIVA

RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES

Recurso Habeas Corpus .
Relator MAURÍCIO CORRÊA
Julgado em 23/02/1999

AUMENTO DE PENA QUE INDEPENDE DE LESÕES PROVOCADAS — ART. 9º DA LEI 8.072/90 - APLICAÇÃO

RESUMO

- As teses abraçadas pelo embargante desfrutam, é inegável, da confortável aprovação de respeitável facção jurisprudencial. - Todavia, "data maxima venia", adoto posição diametralmente diversa da que serve de apoio ao embargante, na matéria versada. - Em realidade, não se trata de pluralidade de teses, mas de dualidade de argumentação, habilmente manobrada em sentido contrário à aplicação do aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, nos casos de crime de atentado violento ao pudor (como na hipótese desses autos) ou de estupro, contra vítima menor de quatorze anos. - Na primeira ordem de argumentos, o apelante sustenta a impossibilidade de a violência (real ou ficta) servir como elemento constitutivo do tipo penal do atentado violento ao pudor, e, ainda, como causa especial de aumento da pena, constituindo bis in idem a ventilada consideração em dois níveis sancionários. Desenvolvendo esse entendimento, conclui que o aumento de pena introduzido na Legislação penal pelo art. 9º da Lei nº 8.072/90 opera somente quando além dos resultados do crime sexual, também ocorram lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima. - Em que pese o brilho do ilustre Defensor Público ANDRÉ LUIZ DE FELICE SOUZA, subscritor das razões dos presentes embargos, e sob a venia dos nossos Colendos Tribunais superiores, repetidamente invocados pelo embargante, aquele primeiro argumento defensivo revela-se agudamente digressivo em relação a todo o ordenamento jurídico atual, extremado de cuidados quanto a proteção à criança e ao adolescente. - Esse aspecto, qualquer que seja o tema em debate, e, especialmente no capítulo da apenação de agentes ativos de crimes sexuais contra crianças, não pode ser relegado a segundo plano na interpretação do art. 224, "a", do Código Penal. Nesse preceito, concretamente, o legislador consagrou a presunção de violência nos delitos contra a liberdade sexual, e similares, sendo a vítima não maior de quatorze anos. - Parece óbvio que a especial situação da vítima com idade não superior a quatorze anos não perde a sua essência no momento em que é considerada, "secundum legem", com o fim de reconhecimento da violência ficta. A contrário, tal reconhecimento reforça a razão de ser da acendrada atenção da lei em relação às vítimas de crimes sexuais, menores de quatorze anos. - Nesse aspecto, a técnica legislativa pôs-se a serviço do princípio da legalidade, e, ao mesmo tempo, instrumentou o desiderato de proteção especial às menores, que, regra geral, não dispõem de discernimento para consentir, validamente, quanto à prática de atos sexuais delituosos se praticados mediante violência, real ou ficta, ou grave ameaça. - A preocupação do legislador ordinário aflorou ao comando constitucional - "A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente" (CF, art. 227, § 4º) - e, na dicção do próprio art. 9º da Lei nº 8.072/90, acentuou-se o evidente propósito de punir mais severamente os autores de crimes sexuais contra menores, comparativamente aos mesmos injustos perpetrados contra vítimas de quatorze anos para cima. - Rebuscamento interpretativo, pelo qual a consideração da violência resumida ou ficta esgota-se na função de elementar constitutiva dos tipos penais do estupro e do atentado violento ao pudor, impende em inovar o quadro da realidade, fazendo de conta, em homenagem à proibição do "bis in idem", que aquela circunstância deixa de existir se a vítima não sofre lesão grave ou morte. É o caminho oposto à lógica e à sistemática jurídica, em cuja órbita se engrandece o "due process of law", em seu mais profundo significado. - Não se trata, portanto, de dois comandos sancionários para o mesmo fato, nem de idêntico pressuposto

fático para "mais de uma sanção punitiva" e sim de um só comando com funções diversas - possibilitar (a violência) o reconhecimento da configuração do delito de estupro ou de violento atentado ao pudor, e, consoante previsão legal, atrair a incidência da causa de aumento (art. 9º da Lei 8.087/90), revestida de caráter especial de aumento de pena - fins nitidamente distintos na concepção jurídica, que não permitem confundir constituição de tipo penal e causa especial de aumento de pena. - Além de tudo isso, o texto do art. 9º da Lei nº 8.072/90 é claro ao dispor q

EMENTA

O aumento de pena previsto no art. 9º da lei nº 8.072/90, no caso de delito previsto no art. 214 do CP, independe da ocorrência de lesões corporais de natureza grave ou morte da vítima. A referência no mencionado dispositivo legal, ao art. 223, "caput" e parágrafo único do CP, precedido de conjunção aditiva ("e"), apenas evidencia que dito aumento de pena incide também nas hipóteses do tipo penal qualificado. - A violência real ou ficta opera tanto para a configuração do injusto penal em apreço, de que é elementar normativa, quanto para a determinação do aumento de pena prevista em lei especial, sem qualquer ofensa à proibição do "bis in idem".