

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO**

Recurso Apelação .
Tribunal STJ
Relator ASSIS TOLEDO

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR — VIOLÊNCIA PRESUMIDA - AUMENTO ESPECIAL DA PENA - INAPLICABILIDADE - CRIME HEDIONDO - NÃO CARACTERIZADO - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - REGIME FECHADO

EMENTA

ACÓRDÃO: Apelação. Atentado violento ao pudor. Prova. Inexistem dúvidas quanto à autoria se a versão da vítima foi confirmada por sua mãe e seu pai, principalmente quando uma irmã do apelante, tia da vítima, afirma que já fora por ele molestada sexualmente quando pequena. Art. 9º da Lei 8.072/90. Só haverá aumento de metade incidente sobre a pena-base se do estupro ou atentado violento ao pudor advier lesão corporal grave ou morte. Regime. Os tipos básicos de estupro e de atentado violento ao pudor admitem a progressão do regime, conforme tendência jurisprudencial dos tribunais superiores. Recurso a que se dá provimento parcial. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 2.020/2000, em que figuram como Apelante Carlos Alberto de Moraes Cândido e como Apelado Ministério Público. Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nesta data, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para, excluído o aumento de metade incidente sobre a pena-base, condenar o apelante a 06 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mantidas as demais cominações da sentença, nos termos do voto do relator. Voto Inconformado com a sentença do Juízo da Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo que o condenou a 09 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, por infringir o art. 214 c/c 224, "a", do Cód. Penal, Carlos Alberto de Moraes Cândido recorre pleiteando sua absolvição, com pedido subsidiário de exclusão do aumento de metade incidente sobre a pena-base. Do exame dos autos constata-se que os fatos restaram plenamente comprovados. Com efeito, "A prova é coesa em apontar o acusado autor do bárbaro crime praticado contra a sua sobrinha Cíntia de Oliveira Cândido, menor completamente indefesa de apenas cinco anos de idade", como ressaltou a ilustre procuradora de justiça dra. SILVIA LIZ DELL'OME, para quem o passado do apelante o condena "(...) já que sua própria irmã Rita narrou nas duas fases processuais ter sido por ele molestada quando pequena". Por outro lado, submetida a exame de corpo de delito, restou positivado o desvirginamento da criança, constatado pelo laudo de f. 76, circunstância que também não passou despercebida à argúcia da zelosa procuradora de justiça, o que demonstra que, na verdade, o crime praticado foi o do art. 213, do Cód. Penal. O equívoco quanto à definição jurídica do fato, no entanto, no caso concreto não tem relevância, pois, para ambos os crimes, são previstas penas iguais. Tem razão, contudo, a defesa, quando postula a exclusão do aumento de metade da pena-base a teor do art. 9º, da Lei 8.072/90. A respeito, e data venia da jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, que vem entendendo majoritariamente que a prática do estupro contra aqueles que se encontram na situação descrita no art. 224, do Cód. Penal, entre eles os menores de 14 anos, como no caso concreto, por si só enseja o aumento previsto no mencionado dispositivo, ao contrário da maciça jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona o reconhecimento do acréscimo à existência de violência real, a matéria demanda melhor exame. Ressalte-se, de plano, que o art. 9º, da Lei nº 8.072/90, ao se referir aos arts. 213 e 214 combinados com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Cód. Penal, restringe o aumento às hipóteses da lesão corporal grave ou morte, sendo certo que o maior desvalor decorrente do resultado da ação pressupõe conduta culposa do agente, o que significa dizer, que este não pode atuar com dolo direto, mas de forma

preterdolosa, a saber, com dolo no antecedente e culpa no conseqüente. Portanto, com todo o respeito, o resultado qualificador só pode ser imputado ao agente a título de culpa, incidindo, no particular, o disposto no art. 19, do Cód. Penal. Em decorrência, ainda que os delitos capitulados nos arts. 213 e 214, do Cód. Penal, tenham sido praticados com violência real ou mesmo quando esta é presumida, só haverá a incidência do art. 223, num ou noutro caso, se a lesão corporal ou morte resultarem, como antes se disse, de uma conduta culposa, pois, se o agente atua dolosamente, além dos crimes contra os costumes responderá pelo crime contra a pessoa. Quanto a isso, ao que parece, não há dúvida. Em resumo, quatro hipóteses podem ocorrer: 1. a prática de estupro ou atentado violento ao pudor com o emprego de violência real sem que dela resultem lesão corporal grave ou morte culposas; 2. o