

**CONCURSO MATERIAL**

## ESTUPRO E ATENTADO VIOL AO PUDOR

Recurso

Apelação 2.108/00

**ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR — MENOR OFENDIDO - AUSÊNCIA DE HEDIONDEZ - RÉU PRIMÁRIO - REDUÇÃO DA PENA - REGIME PRISIONAL****EMENTA**

ACÓRDÃO: Juízo de censura. Prova idônea. Violência presumida. Lei nº 8.072/90. Não incidência. Pena. Redução. Regime abrandado. Custas. Condenação. Recursos. Ministerial provido. Defensivo parcialmente provido. Havendo o conjunto probatório demonstrado que o apelante constrangeu, mediante violência ficta, a ofendida, menor de quatorze anos de idade, a manter com ele ato libidinoso diverso da conjunção carnal, entretanto, sem resultado de lesão corporal grave, nem prova satisfatória de ser padrasto desta, importa prover-se o recurso ministerial para sua condenação nas custas processuais e parcialmente a apelação defensiva para, afastando a qualificadora e a hediondez do crime, reduzir a pena e abrandar o regime. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº 2.108/00, em que são Apelantes o Ministério Público e Everaldo Antonio da Silva e Apelados os mesmos. Acordam os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ministerial para condenar o apelante/réu nas custas processuais e, por maioria, em dar parcial provimento à apelação defensiva para reduzir a pena imposta ao referido apelante a seis anos de reclusão, em regime semi-aberto, na forma do voto do Relator, vencido o eminente Desembargador Valmir dos Santos Ribeiro que, tão-somente, reduzia a pena a sete anos e seis meses de reclusão. VOTO O juízo de censura não há como ser reformado, haja vista que o MM Juiz a quo analisou detalhadamente o conjunto probatório e concluiu de modo adequado em seu decisum pela resposta de reprovação, cuja fundamentação, à exceção quanto à dosimetria da pena, aplicação do art. 9º da Lei 8.072/90 e o reconhecimento da qualificadora, com fulcro no art. 92, § 4º, do permissivo regimental - RITJ, adoto como razão de decidir. Assim sendo, o referido quantum da penalidade imposta merece ser revisado para, afastadas as incidências, e os respectivos aumentos decorrentes, do inciso II, do art. 226, do codex repressivo, em face de não haver ficado plenamente demonstrada a condição de ser o apelante padrasto da ofendida, bem como do art. 9º, da Lei 8.072/90, tendo em vista que o delito de atentado violento ao pudor, com violência presumida como in casu, em que não houve violência real, não é considerado hediondo, reduzir a sanção ao patamar mínimo legal, que se afigura como suficiente para a reprovação do crime em questão. Quanto ao regime, da mesma forma, pelo mesmo critério da ausência da hediondez, com amparo da jurisprudência hoje predominante há que se o estabelecer, para o cumprimento da pena, no semi-aberto, com fulcro no art. 33, § 2º, letra "b", do Código Penal, considerando-se, ainda, mais uma vez, tratar-se de apelante primário. Tais entendimentos, devem ser conferidos no magistério, a seguir in verbis, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisões unânimes, em face do HC 18809/RJ, sendo Relator o Eminente Ministro HAMILTON CARVALHIDO, e do recurso especial nº 263620/RO, sendo Relator o Eminente Ministro GILSON DIPP, que se aplicam ao caso em tela: "ACÓRDÃO HC 18809/RJ HABEAS CORPUS (2001/0127499-2) Fonte DJ DATA:04/02/2002 PG:00575 Relator(a) Min. HAMILTON CARVALHIDO (1112) Data da decisão 04/10/2001 Órgão Julgador - T6 - Sexta Turma. Ementa Habeas Corpus. Atentado Violento Ao Pudor Com Violência Presumida. Vítima menor de 14 Anos. Livramento Condicional Matéria não Submetida Na Corte Estadual. Crime Hediondo Incaracterizado. Causa de Aumento do Artigo 9º da Lei dos Crimes Hediondos. Não incidência. Habeas Corpus de ofício. 1. Não se conhece de matéria que não foi objeto de decisão da Corte Estadual, sob pena de supressão de um dos graus de jurisdição (Constituição da República, artigo 105, inciso II, alínea "a"). 2. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores,

includamente do Supremo Tribunal Federal, que os incisos V e VI do artigo 1º da Lei 8.072/90, na sua própria letra, certificam a inserção no elenco dos crimes hediondos, do estupro e do atentado violento ao pudor somente quando deles resultarem lesão corporal grave ou morte, por isso que refere expressamente o "art. 213 e sua combinação com o artigo 233, caput e parágrafo único" e "art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único." 3. A afirmação da caracterização da causa de aumento prevista no artigo da Lei dos Crimes Hediondos, em caso de estupro com violência presumida, ofende o princípio non bis in idem, em