

Recurso especial provido, à unanimidade, em razão da violação ao art. 621, I, in fine do CPP - Revisão criminal proposta em desacordo com a hipótese legal, por pretender reanálise da matéria fática e discussão de divergência pretoriana - Crimes contra os costumes - Reconhecimento de emprego de violência real consubstanciada pelo emprego de arma de fogo e lesão corporal leve - Indevida desconstituição da coisa julgada por aplicação de exegese diversa da Súmula 608 do STF - Restabelecimento das penas modificadas em sede revisional.

Recurso Especial 2005.188.00465, interposto em relação ao acórdão proferido na Revisão Criminal nº 2004.053.00094¹

SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA / RJ

1ª Procuradoria de Justiça

Relator: DES. CÁRMINE A. SAVINO FILHO

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recorrido: JEFFERSON SEVERIANO e JERÔNIMO FERREIRA COSTA

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 2004.053.00094 em que figuram, como requerentes, Jefferson Severiano e Jerônimo Ferreira Costa e, como requerido, o *Parquet*, vem, mui respeitosamente,

1. **OBS:** A 5ª Turma do STJ, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Exmª Min. Relatora Laurita Vaz. O RESP nº 2005.188.00465 foi julgado em 19/03/2009 e publicado no DJe em 13/04/2009. Vide Seção de Jurisprudência, onde consta a íntegra do referido acórdão.

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, interpor, tempestivamente, **Recurso Especial direcionado para o Colendo Superior Tribunal de Justiça**, em face DO V. ACÓRDÃO DE FLS. 45/53, que, por maioria (voto vencido apresentado as fls. 55/56), conheceu de Revisão Criminal cujo fundamento aduzido não se amolda à inteligência do artigo 621, inciso I, *in fine* ou inciso III do CPP e, provendo-a houve por bem em absolver os mencionados requerentes dos crimes contra os costumes pelos quais haviam sido condenados (art. 213 c/c art. 226, I (3x), n/f do art. 71 do CP e art. 214 c/c art. 226, I (3x), também n/f do art. 71 do CP), sem que, contudo, *data maxima venia*, a r. decisão condenatória se apresentasse, para tanto, contrária à evidência dos autos ou fossem apresentadas provas novas da inocência dos condenados, de maneira que o provimento do pleito revisional representou verdadeira negativa de vigência à lei infraconstitucional, afora divergir da posição pretoriana adotada pelos Tribunais Superiores, pelos fundamentos apresentados.

A EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

1- Jefferson Severiano e Jerônimo Ferreira Costa foram condenados, pelo douto Juízo de Direito do II Tribunal do Júri da Comarca da Capital, por infringência ao artigo 121, § 2º, I, III, IV e V, art. 211, art. 157, § 2º, I e II, art. 213 c/c art. 226, I (3x) n/f art. 71 e art. 214 c/c art. 226, I (3x) n/f art. 71, todos do Código Penal, na forma do artigo 69 do CP, às penas privativas de liberdade totais de, respectivamente, 54 (cinquenta e quatro) anos e 55 (cinquenta e cinco) anos de reclusão, sendo 30 (trinta) anos, pelo cometimento dos crimes contra os costumes (estupros e atentados violentos ao pudor em continuidade delitiva) e 18 (dezoito) anos (Jerônimo) e 17 anos (Jefferson) pelo homicídio qualificado, em regime prisional integralmente fechado, fixando-se, para os 7 (sete) anos restantes, inicialmente, o mesmo regime de cumprimento de pena, vez que concernentes aos crimes de ocultação de cadáver e roubo qualificado – não caracterizados como crimes hediondos (fls. 787). Condenados, ainda, ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, à razão unitária mínima, bem como das custas judiciais. Tal condenação foi confirmada, por maioria, por acórdão proveniente da E. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 859/864), que restou inalterado mesmo após a interposição de Embargos Infringentes, rejeitados pelo v. acórdão de fls. 890/891. A decisão condenatória transitou em julgado em 24/03/2003, conforme certidão de fls. 894 verso.

2- Ainda inconformados, os ora Recorridos propuseram Revisão Criminal, fulcrada no art. 621, I, *in fine* e inciso III do CPP, objetivando, conforme petítório formulado pela nobre Defensoria Pública Estadual, a **absolvição**, em razão da insuficiência da prova contida nos autos, **ou a anulação da sentença condenatória referente aos crimes contra os costumes**, reiterando a ilegitimidade ministerial

para propor a ação penal em referência, pugnando, alternativamente, pela **redução das reprimendas fixadas, quanto aos delitos mencionados.**

3- Em votação assaz apertada (diferença de um voto!), por maioria (fls. 44 dos autos da revisão), a E. Seção Criminal acolheu o **pleito revisional, para efeito de anular a decisão condenatória quanto aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, entendendo consubstanciada, in casu, a ilegitimidade ministerial para a propositura da ação penal.** Assim, aquela E. Corte julgou procedente o pedido revisional para, realizando o *judicium rescissorium*, “decotar as condenações pelos injustos de estupro e atentado violento ao pudor” da decisão condenatória (Ementa do v. acórdão da revisão *in fine* - fls. 46 dos autos revisionais). Por conseguinte, reduziu a pena privativa de liberdade dos requerentes para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa (Jefferson) e 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa (Jerônimo), dos quais, respectivamente, 17 (dezessete) e 18 (dezoito) anos a serem cumpridos em regime integralmente fechado e, os demais, a serem iniciados no mesmo regime.

4- Assim agindo, o v. acórdão vergastado **negou vigência ao artigo 621, I, in fine do CPP**, quando admitiu e deu provimento à Revisão Criminal fundamentada em inexistente contrariedade à evidência dos autos ou com nova prova assim autorizadora, declarando a incidência de nulidade absoluta (ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal quanto aos crimes contra os costumes), antes rechaçada pelo acórdão exarado no julgamento do recurso de Apelação e corroborado em sede de Embargos Infringentes. Desta forma, o acórdão em análise, ao realizar o *judicium rescindens*, indevidamente, revolveu as provas dos autos, analisando-a novamente, sem que, contudo, nenhum fato novo houvesse sido apresentado e fundamentou a anulação declarada na existência de interpretação jurisprudencial divergente, contrariando frontalmente o disposto no art. 621, I, *in fine* do CPP, que somente admite a rescisão da *res judicata* em hipótese de contrariedade à evidência dos autos, descartada, porém, com isso, a possibilidade de ferir-se o Princípio do Livre Convencimento Judicial (art. 157 do CPP). Além disso, ao reconhecer nulidade já afastada pela E. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do julgamento do recurso de apelação (confirmado à ocasião da análise dos embargos infringentes), adotou interpretação divergente da conferida por outros Pretórios à caracterização da **violência real**, configuradora da tipicidade dos crimes dos arts. 213 e 214, *caput* do Código Penal e, por tal motivo, embasadora da legitimação ministerial, por incidência do disposto no art. 223 do mesmo Código - conforme posicionamento sufragado no Enunciado nº 608 da Súmula predominante do Excelso Supremo Tribunal Federal. Assim, interpõe o Ministério Público o presente Recurso Especial, por contrariedade e negativa de vigência ao artigo 621, I, *in fine* do CPP, bem como pela interpretação divergente atribuída à natureza jurídica da ação penal nos casos de crimes sexuais cometidos com violência real.

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

DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

5- 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*, da Constituição Federal de 1988, cujo v. acórdão recorrido conheceu de Revisão Criminal extrapolando, assim, hipótese, taxativamente, prevista em lei, dando-lhe provimento para anular a decisão condenatória quanto à condenação pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, por reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público para promover a ação penal nestas hipóteses. Desta forma, contrariou e negou vigência (artigo 105, III, "a", C.F.) ao artigo 621, I, *in fine* do Código de Processo Penal - quando admitiu e deu provimento ao pedido revisional fundado em inexistente contrariedade à evidência dos autos e, ainda, atribuiu, aos artigos 225 do Código Penal e 88 da Lei nº 9.099/95, interpretação divergente daquela adotada por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor cometidos com violência real exigiriam ação penal pública condicionada à representação.

6- Saliente-se, por oportuno, que o Recurso Especial afigura-se de todo pertinente por ter v. acórdão impugnado abordado de forma clara e precisa a matéria, restando a questão federal ventilada e amplamente discutida pelo Tribunal local, conforme se verifica do teor da *vexata quaestio* (fls. 45/53 e 55/56). Prequestionada, pois, *quantum satis*, a matéria referenciada, viabiliza-se a subida do presente recurso à Instância Extraordinária, ensejando o seu conhecimento e ulterior provimento.

7- Por fim, destaque-se que ciente ficou esta Procuradoria de Justiça do v. Acórdão impugnado em 27 de outubro do corrente ano (fls. 56 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.

DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

DA CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL (ART. 105, III, "A", CF)

8- 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, (cf. fls. 45/53 e voto vencido de fls. 55/56), o reconhecimento de nulidade absoluta - consubstanciada na ilegitimidade do *Parquet* para a propositura de ação penal pública incondicionada na hipótese aqui analisada, inobstante evidenciada a ocorrência de violência real em crimes contra os costumes - utilizada pelo v. Acórdão recorrido como razão de decidir, *data maxima venia*, contrariou e, desta forma, negou vigência, ao artigo 621, I do Código de Processo Penal, conforme se demonstrará a seguir:

A) Reza o **ARTIGO 621, INCISO I, in fine DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL** que “a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária (...) à evidência dos autos”. O elenco das hipóteses de cabimento para o pedido revisional encontra-se previsto, *numerus clausus*, nos diversos incisos do artigo em referência, não podendo o seu entendimento ser dilatado, mormente para servir à rediscussão daquilo que já foi apreciado nas outras Instâncias Julgadoras, de modo a alterar o posicionamento sufragado, em vista da existência de divergência jurisprudencial - o que equivaleria a admitir a repetição indefinida da irresignação a ser expressa pela via do recurso de apelação. Em outras palavras, **“a contrariedade há de ser frontal, vista como divórcio dos elementos probatórios existentes nos autos. Somente esta interpretação resguarda o princípio do livre convencimento do juiz”** (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 318 - grifos nossos). Já ressaltava o opinativo desta mesma Procuradoria de Justiça, as fls. 36 e 37, item 6 dos autos da Revisão Criminal, *in verbis*:

“Em realidade, verifica-se, no presente caso, que os ora Requerentes pretendem discutir, em franca e indevida reapreciação, o que antes já fora rechaçado pelos Srs. Jurados (fls. 771/784 - apenso) e pelo Órgão ad quem na apelação, este refutando, expressamente, ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, fundamento esse que não difere, substancialmente, da primeira motivação ensejadora desta revisional e que ora se examina (sentença condenatória contrária à evidência dos autos), como entende SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI, in “Revisão Criminal”, Ed. Revista dos Tribunais, 1998, pág. 161. É mister acentuar que a revisão não é uma nova apelação ou uma nova tentativa de julgamento mais benigno decorrente da ampliação do quorum de julgadores, apresentando-se imprestável à mera e automática reapreciação do já examinado, anteriormente, em preliminar ou no mérito, 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. Pois incidem nesta errônea os ora Requerentes, já que, repita-se, nada de inovador, seja em matéria fática ou probatória, ofertaram, nesta Revisional, como lhes competia fazer (art. 156, CPP), a fim de justificar o presente pleito. Igualmente, a questão relativa aos crimes contra os costumes, já restou ventilada em sede de apelação e de embargos infringentes (fls. 859/864 e fls. 889/891, todas do apenso), inexistindo, pois, qualquer nulidade a eivar o respectivo decisório.”

B) DA INADEQUAÇÃO DO PEDIDO REVISIONAL FORMULADO QUANTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 621, I, *IN FINE* DO CPP: Muito embora o pedido revisional tenha sido formulado com base no art. 621, I, *in fine* do CPP (decisão manifestamente contrária à evidência dos autos) e art. 621, III do CPP (descoberta, após a sentença, de novas provas da inocência do acusado), foi o mesmo julgado procedente, com base em suposta contrariedade ao texto de lei penal, como explicitado no v. acórdão ora vergastado, *in verbis* (fls. 47/48 e 51 dos autos da revisão):

“Na presente ação revisional, abria (sic) divergência diante do voto do eminente Desembargador Relator por ratificar na hipótese minha posição doutrinária e pretoriana de carência do Ministério Público de direito de ação quando dos delitos contra a dignidade sexual, à míngua de condição para o seu exercício, acarretando nulidade do processo, reconhecível, de ofício em qualquer instância.

(...)

A regra geral nos delitos contra a dignidade sexual (costumes) é de que a ação penal seja de exclusiva iniciativa privada, procedendo-se mediante queixa. Todavia, se ocorrer nos injustos de estupro e atentado violento ao pudor, lesão corporal de natureza grave ou morte, a ação penal será de iniciativa pública, pois, nestas hipóteses, o delito será complexo. Na violência presumida não se aplica a súmula 608 do STF.”

9 - Neste ponto, verifica-se a violação à regra do art. 621, I, *in fine* do Código de Processo Penal, pois já havia sido perfunctoriamente analisada a prova coligida aos autos, tanto pela votação do Conselho de Sentença, quanto em sede de Apelação e Embargos Infringentes, restando decidido que **ENCONTRAVA-SE PROVADA A EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA CONTRA A VÍTIMA**, tendo sido expressamente afastada a alegação de que se trataria de hipótese de violência presumida. A discussão quanto à ocorrência de violência real ou violência presumida, na espécie, já havia, portanto, sido exaurida nesta ação penal (tanto em termos fáticos quanto legais). A coexistência de exegeses diversas - na hipótese em que a violência (física ou moral) ou a grave ameaça são empregadas antes da conjunção carnal ou da prática dos atos libidinosos, mas não durante estes - não poderia servir de fundamento para a alteração da decisão condenatória em sede de Revisão Criminal, a teor do que preceitua o artigo 621, I do CPP.

10 - Destarte, a questão já havia sido resolvida, com base em ampla análise do conjunto probatório à luz dos textos legais pertinentes, como atestam os seguintes trechos das decisões mencionadas:

Quesitos:

4ª série - 1º quesito: *“Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta*

cidade, o libelado Jefferson Severiano, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à conjunção carnal?" (fls. 772)

Resposta dos jurados: "SIM, por 5 a 2." (fls. 780) - grifos nossos.

(...)

7ª série - 1º quesito: "Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta cidade, o libelado Jefferson Severiano, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal?" (fls. 773)

Resposta dos jurados: "SIM, por 6 a 1." (fls. 780) - grifos nossos.

4ª série - 1º quesito: "Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta cidade, o libelado Jerônimo Ferreira da Costa, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à conjunção carnal?" (fls. 776)

Resposta dos jurados: "SIM, por 6 a 1." (fls. 783) - grifos nossos.

(...)

7ª série - 1º quesito: "Na mesma madrugada dos fatos descritos nas séries anteriores, no interior do imóvel sito a Rua W, nº 632, Praia da Macumba, nesta cidade, o libelado Jerônimo Ferreira da Costa, consciente e voluntariamente, mediante violência e grave ameaça, constrangeu VANESSA GARCIA CORREA à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal?" (fls. 777)

Resposta dos jurados: "SIM, por 6 a 1." (fls. 783) - grifos nossos.

Ementa do Acórdão da Apelação:

"JÚRI - CONDENAÇÕES: HOMICÍDIO, DESTRUIÇÃO DE CADÁVER, ROUBO, ESTUPROS EM CONTINUIDADE E ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR EM CONTINUIDADE. ABSOLVIÇÃO: QUADRILHA ARMADA.

(...)

Embora, no momento da prática dos crimes contra os costumes, Vanessa tenha sido tão somente gravemente ameaçada por Eudes, mediante emprego de arma de fogo, a realidade é que a execução destas hediondas infrações se apresenta apenas como um trecho das barbaridades praticadas pelos réus, que eram de plena ciência da jovem; até mesmo porque foi durante largo espaço de tempo espancada por Eudes.

Portanto, as desumanas agressões físicas afastaram inteiramente a possibilidade da vítima opor resistência aos crimes sexuais, não sendo imprescindível para a caracterização daquelas infrações penais praticadas mediante constrangimento com emprego de violência física, que esta ocorra durante a prática dos atos sexuais.

Comprovada a violência real contra a vítima, a ação penal é pública incondicionada aos crimes contra os costumes – Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal.” (fls. 859)

Ementa e fragmento do Acórdão dos Embargos Infringentes:

“EMBARGOS INFRINGENTES. COMPROVADA EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA À VÍTIMA, A AÇÃO PENAL É PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO DESNECESSÁRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

A prova é exuberante no tocante à existência de violência e grave ameaça à vítima, conforme depoimentos de fls. 163/166, 762/764 e 399/403. Portanto, é plenamente aplicável a Súmula 608, do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Note-se, por outro lado, que a violência, necessariamente, não precisa ser física. A violência moral, indiscutivelmente presente no caso, é mais do que suficiente para caracterizar a violência real.

Por isso, nega-se provimento ao recurso.” (fls. 889/890)

11 - Diante da firme e bem fundamentada posição exegética adotada na decisão condenatória transitada em julgado, não seria possível efetuar sua rescisão – com a procedência da Revisão Criminal – com base em divergência interpretativa. No item seguinte, será demonstrada a reprodução pretoriana da tese sufragada pela decisão revidenda, evidenciando seu cabimento. Por ora, pretende-se ressaltar que este fundamento não pode balizar a procedência de pedidos revisionais, sob pena de se aniquilar o Princípio do livre convencimento judicial, que anima o exercício jurisdicional.

12- Atentos a esta limitação contextual à utilização da Revisão Criminal, destacam CARLOS VICO MAÑAS, SÉRGIO MAZINA MARTINS e TATIANA VIGGLANI BICUDO, *in Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial* – doutrina e jurisprudência. Coordenadores: FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui. 2ª ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 2120:

“Não será contrária à lei, contudo, a interpretação razoável, fundada em corrente doutrinária e jurisprudencial, ainda que não predominante ou minoritária. Mero dissídio sobre a matéria em discussão, por conseguinte, não justifica a revisão. (...) Salientando que a apreciação das provas deve ser feita sob o império da denominada livre convicção do juiz, FREDERICO MARQUES conclui que ‘não há regras legais para delimitar o âmbito da ‘evidência dos autos’, uma vez que esta se forma através do exame das provas e elementos de convicção existentes no processo. Esse é o motivo pelo qual se deve afirmar que não cabe traçar, a priori, através de princípios rígidos e uniformes, o que deva entender-se por condenação contrária à evidência dos autos” (Elementos de direito processual penal. Forense, 1965, vol. IV, p. 348.”

C) Ademais, olvidado restou ainda, com tal decisão, o enunciado da SÚMULA Nº 343 DO PRETÓRIO EXCELSO a preconizar que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando da decisão rescidenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”, aplicável, *mutatis mutandis*, à revisão criminal e que, restou, assim, também, desconsiderado, às escâncaras, pela r. decisão impugnada, como já demonstrado.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL (ART. 105, III, “C”, CF)

1ª DIVERGÊNCIA:

13 - O v. Acórdão, reavaliando a prova dos autos, decidiu opor-se à tese prestigiada pela decisão revidenda e entender que as evidências contidas nos autos conduziram ao reconhecimento de VIOLÊNCIA PRESUMIDA, e, por tal razão, afastou a incidência do Enunciado nº 608 da súmula predominante do Excelso Supremo Tribunal Federal, indicando a necessidade de representação da vítima - inexistente no caso - e, por conseqüência, declarou nulo o processo, neste ponto, por ilegitimidade do Ministério Público, já que se trataria de ação penal pública condicionada à representação.

14 - Ocorre que só seria admissível manter-se o v. acórdão, ora questionado, se da evidência dos autos não se pudesse dessumir a caracterização da VIOLÊNCIA REAL e, como corolário desta constatação, a incidência do Enunciado nº 608, já referido, que afirmaria a natureza pública incondicionada da ação penal. Pelos arestos colacionados adiante, que ora indicamos como paradigmas, evidencia-se a extrapolação do *jus rescindens*, vez que exsurge, de forma clara, o cabimento da exegese que identifica a comprovação da violência real, a partir das próprias evidências contidas nos autos, no caso presente.

15 - A linha interpretativa adotada entende que o termo “VIOLÊNCIA REAL” abrange tanto a violência física (*vis absoluta*) quanto a violência moral (*vis compulsiva*) impingidas contra a vítima dos delitos contra os costumes. No caso em análise, as provas orais produzidas ao longo da instrução criminal evidenciaram a prática de ambas as espécies de violência, tornando claro que a jovem Vanessa Garcia Correa (vítima dos crimes sexuais) foi espancada e

constrangida mediante o emprego de arma de fogo, além de ser constantemente ameaçada de morrer, como a vítima fatal, Luciano dos Santos Aracati de Lima, antes de prática dos atos sexuais. É o que se conclui, a partir das declarações colhidas judicialmente às fls. 163/166, 399/403 e 762/764, das quais destaca-se:

Declarações de Carlos Eduardo Gomes Pereira, adolescente infrator mencionado na denúncia (fls. 399/403):

"(...) Que ao chegarem Jerônimo se dirigiu ao depoente e Jefferson e informou que Eudes havia surpreendido sua namorada com outro rapaz. Sendo que haviam trazido os dois para a casa. (fls. 399)

(...) Que Eudes espancou brutalmente a menina, dando-lhe socos, chutes e batendo com um chinelo. (fls. 399)

(...) Que Eudes voltou à cozinha e mandou que Valéria fosse pegar a tesoura. Que Valéria perguntou para que ele queria a tesoura e Eudes respondeu que era para cortar o cabelo de Vanessa. Que Valéria trouxe a tesoura e Eudes começou a cortar o cabelo de Vanessa, passando posteriormente a tesoura para Valéria terminar de cortar os cabelos da menina, no que foi atendido. (fls. 400)

(...) Que Vanessa não tentou fugir da casa, tendo apenas continuado a pedir que não deixassem que Eudes a matassem. Que Eudes ao retornar disse ao depoente que havia matado o rapaz, narrando que havia disparado vários tiros contra a vítima quando esta estava na mala do carro. Que abriu a mala e disparou, tendo em seguida colocado fogo no carro. Que Vanessa e Valéria também ouviram a narrativa de Eudes sobre o homicídio. (fls. 400)

(...) Que Eudes mandou que Vanessa tirasse a roupa, sendo que ela não queria, mas foi obrigada por ele que estava com o revólver em punho. (fls. 400)" – grifos nossos.

16 - Saliente-se que a caracterização das evidências como hipóteses de violência real, *in casu*, foi destacada pelo douto Órgão *ad quem*, no v. acórdão que rejeitou os Embargos Infringentes (fls. 889/890):

"EMBARGOS INFRINGENTES. COMPROVADA EXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA À VÍTIMA, A AÇÃO PENAL É PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO DESNECESSÁRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

A prova é exuberante no tocante à existência de violência e grave ameaça à vítima, conforme depoimentos de fls. 163/166, 762/764 e 399/403. Portanto, é plenamente aplicável a Súmula 608, do Supremo Tribunal Federal.

É nesse sentido as anotações do excelente “Código Penal Anotado”, de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, pág. 1329, Ed. Atlas, 1ª edição-1999:

“... para os crimes sexuais violentos em que ocorre apenas lesão corporal de natureza leve, admitir-se-ia somente a ação penal de iniciativa privativa. Entretanto, com apoio de parte da doutrina, passou a entender-se na jurisprudência que, no caso, deve-se aplicar a regra contida no art. 101 do CP (item 101), que prevê, para os crimes complexos, a ação pena (sic) pública quando para um dos crimes componentes se preveja essa espécie de procedimento. Nesse sentido, foi editada a Súmula 608 do STF: ‘No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.’ Pública incondicionada é a ação penal nos crimes previstos nos arts.213 a 219 quando houver, em decorrência da violência real, lesão corporal de natureza leve ou vias de fato...”

Note-se, por outro lado, que a violência, necessariamente, não precisa ser física. A violência moral, indiscutivelmente presente no caso, é mais do que suficiente para caracterizar a violência real.

Por isso, nega-se provimento ao recurso.” (fls. 889/891)

17 - É mister se destacar, a fim de espancar qualquer suposta controvérsia, que “o erro sobre critérios de apreciação da prova ou errada aplicação de regras de experiência são matérias de direito e, portanto, não excluem a possibilidade de recurso especial” (STJ, RT 725/531).

18 - Destarte, comprovada a violência corporal e moral prévias aos atos sexuais, tem a jurisprudência reconhecido a consumação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, dada a violência real. Diversos julgados corroboram esta interpretação, como se demonstrar a seguir.

ACÓRDÃOS PARADIGMAS: Declara-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 479679 / PR - 5a Turma. Min. Félix Fischer, v. u. - DJ 15.09.2003 p. 353

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL. SÚMULA Nº 608-STF.

I - Na linha de precedentes desta Corte, a expressão violência real alcança a denominada violência moral (no caso, grave

ameaça com emprego de arma), estando, aí, tão só excluída a violência presumida. Além do mais, o art. 101 do CP, na dicção predominante, alcança o estupro como crime complexo em sentido amplo.

II - Legitimidade do *Parquet* para a propositura da ação penal.
Recurso provido.

STJ, HC 31063 / PE - 5ª Turma, Min. Jorge Scartezzini, v. u.
- DJ 24.05.2004 p. 308

PROCESSO PENAL - ESTUPRO - CITAÇÃO POR EDITAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - VIOLÊNCIA REAL - AÇÃO PENAL PÚBLICA.

- Esgotados todos os meios de localização do réu, correta a citação editalícia.

- Ocorrendo a violência real contra a(s) vítima(s) de crime de estupro, há a descaracterização da natureza privada da ação penal para pública incondicionada. O uso de arma de fogo para consumir os delitos é suficiente para legitimar o Ministério Público a propor a ação penal (Súmula 608 do STF).

- Ordem denegada.

19 - É clara, portanto, a interpretação divergente dada pelo v. Acórdão à amplitude do termo "VIOLÊNCIA REAL", adotado pelo Enunciado nº 608 do Excelso Supremo Tribunal Federal, e amplamente abordado pelos arestos reproduzidos, a comprovar o paralelismo existente entre a situação em comento e a hipótese versada nos arestos retro colacionados, tomados como paradigmas para o efeito pretendido.

2ª DIVERGÊNCIA:

20 - Outrossim, o v. Acórdão apresentou interpretação frontalmente contrária ao entendimento esposado pelo **Enunciado nº 608 do STF**, insistindo em adotar a tese de crime complexo para os delitos contra os costumes. Todavia, ao indicar, em certo ponto de sua fundamentação, que entendia aplicável à hipótese fática analisada a violência presumida (fls. 51 dos autos da Revisão Criminal - item 2.2 do voto condutor), passou a ressaltar uma justificativa plausível para a não-incidência do referido entendimento sumular. Todavia, comete grave contrariedade à posição pretoriana majoritária quando reconhece que, **mesmo tendo havido evidência da ocorrência de lesão corporal de natureza**

leve, isto indicaria a necessidade de representação da vítima, segundo dicção do art. 88 da Lei nº 9.099/95. Destaca-se o trecho do *decisum*:

“PENAL. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME COMPLEXO. NÃO RECONHECIMENTO. AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA. EXEGESE DO ART. 101, DA PARTE GERAL, DO CÓDIGO PENAL E 225 DA PARTE ESPECIAL DO MESMO DIPLOMA. EXIGIBILIDADE. DA PROVA DO ESTADO DE POBREZA JURÍDICA E DO LAUDO PERICIAL POSITIVANDO LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE OU MORTE. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO.

(...)

Se a vítima, só para argumentar, tivesse sofrido lesão corporal, esta, no máximo, teria sido de natureza leve, e, com o advento da Lei 9099/95 (*“além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativas (sic) aos crimes de lesão corporal leve e lesões corporais culposas”*), o injusto de lesão corporal leve passou a ser de ação penal pública condicionada à representação.”

21 - A legitimidade do Ministério Público em hipóteses correlatas é constantemente afirmada pela jurisprudência. Destarte, busca-se comprovar que o v. Acórdão atacado contrariou posição jurisprudencial adotada por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, autorizando o provimento do presente Recurso Especial, conforme art. 105, III, alínea “c” da Constituição Federal de 1988.

ACÓRDÃO PARADIGMA: Declara-se, para os devidos efeitos, na forma regimental, a autenticidade do mesmo, 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 171426 / MG – 6ª Turma, Min. Vicente Leal, v. u. - DJ 01.04.2002 p. 227

PENAL. ESTUPRO COM LESÕES CORPORAIS LEVES. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608/STF.

- “O estupro absorve as lesões corporais leves decorrentes do constrangimento, ou da conjunção carnal, não havendo, pois, como separar estas, daquela, para se exigir a representação prevista no art. 88, da Lei nº 9.099/95” (HC nº 7.910 - PB, Rel. Min. Anselmo Santiago, *in* DJ de 23.11.1998).

- A Súmula 608, do Supremo Tribunal Federal não perdeu vitalidade com a edição da Lei nº 9.099, de 1995.
- Recurso especial conhecido e provido.

22 - No voto-conductor do aresto, cuja ementa encontra-se acima transcrita, lavrado pelo e. Min. Vicente Leal, destacou-se que:

"No presente recurso, sustenta-se ser inaplicável, na espécie, as regras da Lei nº 9.099/95 no tocante aos crimes de estupro, sendo o Ministério Público titular da ação penal, nos termos da Súmula nº 608, do Supremo Tribunal Federal. O citado verbete tem a seguinte redação: 'No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.'

A questão sob enfoque centra-se, pois, na sobrevivência da mencionada Súmula após a edição da Lei nº 9.099/95, que modificou o Código Penal no tocante à espécie de ação penal para os crimes de lesão corporal leve.

*Após demorada reflexão sobre o **thema decidendum**, cheguei a conclusão de que a decisão do Tribunal a quo merece ser revista.*

Ora, não vejo como conceber que a regra do art. 88 da Lei nº 9.099/95 tenha modificado o pensamento consolidado na Súmula 608, do STF.

Tem-se, sem dúvida que à espécie permanece o comando expresso no art. 101, do Código Penal. É que sendo a violência elemento integrativo do tipo, tem-se que as lesões corporais consubstanciam-se projeção da violência.

Esta Egrégia Turma, em precedente específico, já decidiu que:

'o estupro absorve as lesões corporais leves decorrentes do constrangimento, ou da conjunção carnal, não havendo, pois como separar estas, daquele, para se exigir a representação prevista no art. 88, da Lei nº 9.099/95' (HC nº 7.910/PB, Relator Ministro Anselmo Santiago, in DJ de 23/11/1998)."

23 - Extremamente nítido, *mutatis mutandis*, o paralelismo existente entre a situação em comento e a hipótese versada no aresto retro colacionado, tomado como paradigma. Verificado restou, sobejamente, que o v. Acórdão, objeto do presente recurso, ao negar a legitimidade do *Parquet* para a propositura da ação penal na hipótese em comento, contrariou o entendimento prestigiado no Enunciado nº 608 do STF e, por conseguinte, deu aos artigos 225 do Código Penal e 88 da Lei nº 9.099/95 interpretação divergente da que lhes têm atribuído este Colendo Superior Tribunal de Justiça, como também o Excelso Pretório.

3ª DIVERGÊNCIA

24 - Destaca-se, ainda, mais uma divergência entre o v. Acórdão vergastado e o entendimento sufragado por esta Colenda Corte, que robustece as alegações de contrariedade ao dispositivo legal do artigo 621, I, *in fine* do Código de Processo Penal. É que já se pronunciou este Tribunal Superior, por sua Terceira Seção, que não cabe, em sede de Revisão Criminal, discutir-se questão controvertida nem se pretender utilizá-la como meio de uniformização de jurisprudência. Como já desenvolvido nos itens 8 a 12 destas razões recursais, ao julgar procedente o pedido revisional, anulando a decisão condenatória trânsita em julgado, os Desembargadores da E. Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fulcraram sua motivação na existência de divergência pretoriana quanto à matéria, modificando a decisão revidenda para adotar posição exegética diversa daquela contida no *decisum*.

25 - A inviabilidade de fundamentar-se a rescisão da *res judicata* neste parâmetro, fugindo às hipóteses indicadas *numerus clausus* nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal é afirmada na decisão que ora se indica como paradigma.

ACÓRDÃO PARADIGMA: Declara-se, para os devidos efeitos, na forma regimental, a autenticidade do mesmo, 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, RvCr 768 / SP - 3ª Seção, Min. Paulo
Medina - v. u. - DJ: 01/08/2005 p. 314

PENAL E PROCESSUAL. ESTUPRO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, "I", DO CPP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TEXTO DA LEI PENAL. EVIDÊNCIA DOS AUTOS. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Restritas as hipóteses autorizadoras, não é suscetível de rescisão sentença condenatória que não contraria texto expresso da lei, como é o caso de aplicação do disposto no art. 224, "a", do Código Penal.

A ação de revisão criminal não se presta à solução de divergência sobre questão controvertida, nem à uniformização de jurisprudência. Pedido indeferido.

26 - No voto condutor deste aresto, o relator Ministro Paulo Medina, analisando especificamente a hipótese indicada no art. 621, I, *in fine* do CPP (revisão criminal proposta com base na contrariedade à evidência dos autos), consigna que:

“Quanto à evidência dos autos, pretende o requerente tratar-se de hipótese de sedução, em lugar de estupro, posto que não teria havido violência real.

Como questão de direito, sustenta relativa a presunção de violência que resulta de conjunção carnal mantida por maior contra adolescente menor de 14 (catorze) anos.

A argüição não procede, de vez que o tipo exige, para sua configuração, que a vítima seja maior de 14 (catorze) anos, o que não ocorre na espécie.

Além disso, a divergência jurisprudencial indicada não é suscetível de abrir caminho à revisão criminal, quando a questão é controvertida.

Como anota Mirabete, ‘o texto refere-se à lei e não à sua interpretação, desde que nesta, evidentemente, não se despreze as regras e princípios de hermenêutica, levando a uma conclusão contra legem. Por isso, não basta para o deferimento da revisão, quando de questão controvertida, se tenha adotado corrente doutrinária ou jurisprudencial ainda que não predominante ou minoritária. 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. A variação de posição do tribunal sobre qualquer questão jurídica, inclusive no Pretório Excelso, não admite a revisão porque não é contrária a texto expresso da lei penal.’ (MIRABETE, Júlio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado, 10ª edição, São Paulo, Atlas, 2003, pág. 1605).

E conclui:

“As alegações do requerente, tendentes a afastar a existência do crime, à míngua de violência, que é elementar do tipo, de maneira a desclassificar a conduta, não é suscetível ensejar revisão do julgado, quer porque o édito condenatório não contraria texto expresso da lei penal, quer porque não descarta da evidência dos autos, dos quais exsurge a prática de estupro.” - Precedentes citados no voto: RESP nº 508.695/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03/11/2003, p. 344 - RESP nº 61.552/RJ, rel. Min. Vicente Leal, DJ 14/10/1996, p. 39040, RESP 57.221/RJ, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 06/05/1996, p. 14479.

27 - Evidenciados o dissídio jurisprudencial e o confronto analítico, busca esta Procuradoria de Justiça impedir que os ora Recorridos se vejam beneficiados com interpretações equivocadas do Artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, artigo 225 do CP e artigo 88 da Lei nº 9.099/95, bem como admita-se franca contrariedade aos Enunciados nº 343 e 608 da Súmula predominante do Supremo Tribunal Federal e, por consequência, obtenha a 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.

DO PEDIDO

28 - 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 elevada consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando, conhecida a irresignação, **relativamente ao v. Acórdão oriundo da E. Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mereça provimento para o fim de que seja restabelecido o r. decisório de 1º Grau corroborado em sede de Embargos Infringentes, de modo a manter a condenação dos ora Recorridos quanto aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, cometidos em continuidade delitiva**, como medida da mais sagrada, universal e salutar Justiça Social!

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2005.

JOSÉ ROBERTO PAREDES

Procurador de Justiça

Titular da 1ª Procuradoria de Justiça oficiante junto à Seção Criminal do TJRJ