

art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que continua a regular o regime prisional dos demais crimes hediondos (*Precedentes*).

IV – O delito de extorsão, enquanto crime formal, prescinde, para sua consumação, da efetiva obtenção da indevida vantagem econômica, sendo esta mero exaurimento da conduta criminosa. (*Precedentes e Súmula nº 96 do STJ*).

V – Não há como se reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de extorsão e extorsão mediante seqüestro, porquanto aquela exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução, o que incorre na hipótese.

Recurso provido”

(REsp 696352/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 23/05/2005).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a incidência da tentativa no que se refere ao delito de extorsão, considerando-o consumado, e restabelecer, neste ponto, a r. sentença condenatória.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 784.107 - RJ (2005/0154729-2) (*)

Relator: O Sr. Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Jorge Paulo da Silva Teixeira (preso)

Advogado: Ronaldo Orłowski – Defensor Público

Penal. Recurso Especial. Art. 214 c/c art. 224, alínea a, do Código Penal. Violência real. Crime hediondo. Aumento previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90. Aplicação.

I – Se a violência é presumida, inadequado falar-se de lesão grave ou morte. Contudo, pode haver violência real contra vítima que esteja entre as indicadas no art. 224 do Código Penal, como ocorreu na espécie.

II – Esta Corte tem entendido que o reconhecimento da majorante do art. 9º da Lei 8.072/90, nos casos de presunção de violência, consistiria em afronta ao princípio *ne bis in idem*. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real perpetrada

(*) Vide Seção de Pareceres e Razões.

contra criança, tem-se como aplicável a referida causa de aumento. (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte)

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de maio de 2006 (Data do Julgamento) – Ministro Felix Fischer, Relator.

DJ 26/06/2006

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Parquet*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da *Lex Fundamental*, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na revisão criminal nº 0104/03.

Retratam os autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, III, 219 e 214, parágrafo único, c.c 224, alínea a, na forma do art. 69, todos do Código Penal, respectivamente, às penas de 19 (dezenove), 03 (três) e 05 (cinco) de reclusão, no regime fechado.

Irresignados apelaram defesa e acusação. O e. Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso da acusação para fazer incidir, ao delito de atentado violento ao pudor, a causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, fixando a reprimenda em 11 (onze) anos de reclusão, no regime integralmente fechado.

Posteriormente, em sede de revisão criminal, o e. Tribunal *a quo*, acolhendo o pleito revisional, determinou o afastamento da aplicação da causa de aumento da pena prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90 e fixou a pena em 06 (seis) anos de reclusão, mantido o regime integralmente fechado.

Daf' o presente apelo nobre, no qual se argumenta, a par de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 621, inciso I, do CPP e 9º da Lei nº 8.072/90. Assim, requer o *Parquet* o provimento do presente recurso para que seja cassado o v. acórdão vergastado, restaurando-se a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90 para o delito de atentado violento ao pudor.

Contra-razões às fls. 162/166.

Admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte (fls. 170/171).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 176/186, se manifestou pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

“Recurso Especial. Revisão Criminal. Modificação de orientação jurisprudencial. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Causa de aumento de pena. Lei de Crimes Hediondos.

1. *Se a pretensão da revisão era beneficiar o réu, em razão da prevalência de outra orientação jurisprudencial, foi desvirtuado o uso da revisão criminal.*

2. *Não constitui bis in idem o aumento de pena previsto no art. 9º da Lei nº 8.072/90, pode ser a vítima menor de quatorze anos”. Precedentes do STF.*

3. *Parecer pelo provimento do recurso”* (fl. 176).

É o relatório.

VOTO

O Exmo Sr. Ministro Felix Fischer: Busca-se, no presente recurso, em síntese, o reconhecimento da majorante prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90.

O reclamo deve ser provido.

O caso é de **violência real**. Atentado violento ao pudor praticado contra menor de 6 anos. Não é o caso de **violência ficta** em que **não há dissenso da ofendida**. Aqui, ela foi constrangida. A incidência da majoração não gera, na hipótese, *bis in idem*. Tal ocorreria, quero crer, quando da violência presumida (inexistência, por óbvio, da violência real ou grave ameaça), pois aí a tipificação se dá por equiparação (situação do art. 224 do CP, por si, ensejando o reconhecimento de violência que, na verdade, **não ocorre**) e a majoração seria, de fato, automática e dupla valoração. Todavia, quando há grave ameaça ou violência efetiva contra a ofendida, o *bis in idem* deixa de acontecer com a incidência do art. 9º. Carece de fundamento, *v.g.*, falar-se de violência ficta com lesão grave ou morte. Se não há violência real, como pode haver lesão grave ou morte? Isto somente seria possível na inocorrência da ficção ou presunção. Aliás, a majoração, em casos como este, ora sob análise, se justifica – sem exigência adicional – dado o acentuado desvalor da ação (violência real contra criança). É indiscutível que o atentado violento ao pudor (ou o estupro) praticado com violência real ou grave ameaça contra quem se encontra numa das hipóteses do art. 224 do Código Penal merece uma reprovação jurídico-penal mais acentuada do que aquele, *v. g.*, cometido contra pessoa adulta.

Tem-se no Pretório Excelso:

“Habeas Corpus. Atentado violento ao pudor. Violência

presumida: vítima menor de 14 anos. Acréscimo de metade da pena (Art. 9º da Lei nº 8.072/90). Inocorrência de bis in idem.

1. Paciente condenado à pena mínima de 7 anos e 6 meses de reclusão por atentado violento ao pudor (CP, art. 214) praticado contra menor com nove anos de idade (CP, art. 224, I: violência presumida) e sob o seu pátrio poder (CP, art. 226, II). Pena acrescida de metade, com base no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90): “As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 213 e ... 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único ... do Código Penal, são acrescidas de metade ... estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.”

2. A particular situação da vítima, de não ser maior de 14 anos, é utilizada tanto para presumir a violência como para aumentar a pena de metade: no primeiro caso é circunstância elementar do tipo penal codificado (art. 214) e no segundo é causa de aumento da pena prevista na lei extravagante (art. 9º da LCH).

3. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor independem da idade da vítima, que pode ser menor ou maior de 14 anos, sendo que os tipos penais exigem que tenha ocorrido violência presumida ou real, ao passo que o agravamento previsto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos aplica-se ao caso, entre outros, em que a vítima é menor de 14 anos. Não ocorrência de bis in idem. Precedentes.

4. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido” (HC 74780/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 06/02/98).

“‘Habeas corpus’. – Alegações de cerceamento de defesa que não estão fundamentadas, e, além disso, a segunda demandaria análise aprofundada da prova, não sendo cabível o “habeas corpus”, por seu rito restrito. – Inexistência, no caso, do alegado “bis in idem”, no tocante à idade da vítima do estupro. “Habeas corpus” indeferido” (HC 75849/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 08/05/98).

No voto condutor do v. aresto *supra* tem-se:

“De outra parte, a alegação de que houve ‘bis in idem’ por ter servido a idade da vítima como elementar do crime de estupro com violência presumida e também como causa de aumento de

pena por aplicação do artigo 9º da Lei nº 8.072/90, é afastada sem maiores considerações, porque o acórdão atacado salientou: 'houve violência real e grave ameaça, já que o peticionário dominou a vítima com força física, tapou sua boca com a mão mantendo-a, ainda, sob constante ameaça de faca'. Assim independentemente da idade da vítima, houve estupro com violência real e grave ameaça, não se podendo, portanto, sequer pretender-se que a idade dela tenha sido usada com dupla eficácia, para dar ensejo ao exame da ocorrência, ou não, de 'bis in idem'".

E nesta Corte:

"Penal. Habeas Corpus. Atentado violento ao pudor. Vítima menor de 14 anos. Violência real. Majorante do art. 9º da Lei 8.072/90. Ausência de circunstância qualificadora. Irrelevância. Concurso entre violência real suficiente para implementar o tipo penal e circunstância constante do art. 224. Ordem denegada.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são considerados hediondos, ainda que na forma simples, conforme prescreve o art. 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90.

2. As hipóteses de crimes de estupro e atentado violento ao pudor mediante violência presumida não foram excepcionadas pela Lei 8.072/90, restando aplicáveis as regras repressivas especiais também a esses casos.

3. Reconhecer a majoração constante do art. 9º da Lei 8.072/90 nos casos de simples presunção de violência constituiria repudiável bis in idem, sendo que essa circunstância já integra o tipo penal nas hipóteses em que não há violência real.

4. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real, seja moral ou física, que por si só ensejaria a condenação pelos crimes sexuais em tela, aliada à verificação de qualquer das circunstâncias objetivas de presunção de violência, tem-se aplicável a causa de aumento de pena retro-referida, independentemente de restarem configuradas as qualificadoras constantes do art. 223 do Código Penal.

5. Efetivamente, nesses casos, não se trata de bis in idem, mas da efetiva aplicação da majorante às hipóteses em que concorrem violência real suficiente para a condenação pelos crimes de estupro ou atentado violento ao pudor e qualquer das causas de presunção de violência.

6. Não se pode confundir os conceitos de violência real como forma autônoma para a implementação do tipo penal, independentemente da presunção de violência, com a forma qualificada prevista no art. 223 do Código Penal.

7. O disposto no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos é expresso ao determinar a incidência da majorante em todos os casos de violência real, revelada tanto pelo *caput* dos arts. 213 e 214, quanto pelas formas qualificadas consubstanciadas pela lesão grave ou morte, desde que incida também alguma das hipóteses previstas no art. 224 do Código Penal.

8. Nos termos expostos, não há falar em *bis in idem*, mas no efetivo respeito ao princípio da proporcionalidade, pelo qual condutas diversas merecem reprimendas diversas, na medida da sua reprovabilidade ou hediondez.

9. *Ordem denegada*". (HC 38824/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 22.08.2005).

"Habeas Corpus. Penal. Estupro e atentado violento ao pudor. Acréscimo de pena do art. 9º, da Lei nº 8.072/90. Violência real e grave ameaça. Bis in idem. Inocorrência.

Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (forma básica), se praticados com efetiva violência real ou grave ameaça, farão incidir a majorante do art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, quando a vítima se encontrar nas hipóteses do artigo 224 do Código Penal. *Ordem denegada*" (HC 32836/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 27.09.2004).

"Penal. Recurso Especial. Atentado violento ao pudor. Forma. Majoração do art. 9º da Lei nº 8.072/90. Violência real ou grave ameaça.

Em se tratando de crime praticado com efetiva violência real ou grave ameaça, o atentado violento ao pudor, em sua forma básica, além de ser considerado hediondo, faz incidir o aumento do art. 9º da Lei 8.072/90, quando a vítima se encontra nas hipóteses do art. 224 do C. Penal (Precedentes). *Recurso provido*" (REsp 314143/RJ, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 11.03.2002).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para fazer incidir a majorante do art. 9º da Lei 8.072/90.

É como voto.