

Estupro e atentado violento ao pudor - Forma simples ou qualificada - Violência real ou presumida - Cometimento anterior ao advento da Lei 12.015/09 - Hediondez configurada - *Habeas Corpus* 81.288/SC, STF - Precedente - Incidente acolhido

Ementa: Estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09. Modalidade simples ou qualificada. Crimes hediondos.

- Na esteira das decisões dos Tribunais Superiores, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nos moldes da antiga redação do Código Penal, mesmo sem lesões corporais ou morte, são considerados hediondos, porquanto o legislador não fez qualquer distinção entre sua forma simples ou qualificada, devendo o agente iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

Incidente acolhido em maior extensão.

- V.v.: - Uniformização de jurisprudência. Estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09.

Hediondez. Não configuração. Interpretação restritiva de norma incriminadora. Princípio da taxatividade. Procedência do incidente.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA-CR Nº 1.0145.05.225639-6/004 EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.05.225639-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Requerente: Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Requerida: Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relator para o acórdão: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER O INCIDENTE, POR MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2011. - Alexandre Victor de Carvalho - Relator vencido.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo interessado, o Dr. Warley Rodrigues Belo.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção, a sustentação oral do Dr. Warley Rodrigues Belo, a quem cumprimento.

Tenho voto escrito, acolhendo o incidente e estou dando a ele a interpretação de que o estupro simples e o atentado violento ao pudor, na forma simples, não são crimes hediondos. Evidente que, na forma qualificada, o são, e não há discussão.

I - Relatório.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo acusado Paulo Roberto Velloso nos autos da Apelação Criminal nº 1.0145.05.225639-6/001, em que figura como apelante.

A Quinta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, em julgamento, reconheceu a relevância da matéria e a divergência jurisprudencial, determinando a remessa dos autos ao Primeiro Vice-Presidente.

O feito foi, então, enviado à Corte Superior deste egrégio Tribunal de Justiça e, em seguida, vieram conclusos para despacho.

Determinei a manifestação da Procuradoria de Justiça, que opinou para fixação de interpretação jurisprudencial, considerando os delitos de estupro e atentado violento ao pudor hediondos em todas as suas modalidades, inclusive, no caso de violência presumida - f. 767/789.

É o relatório.

II - Do conhecimento.

Preenchidos os pressupostos autorizadores, conhecimento do incidente.

III - Mérito.

Comprovada a divergência jurisprudencial apresentada nas razões defensivas, necessária à uniformização que traz segurança jurídica aos jurisdicionados.

Esclareço, inicialmente, que a questão polêmica posta para debate se refere aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor cometidos antes da nova Lei 12.015/09.

É que o novo texto legal supracitado não deixa dúvidas de que o crime de estupro de vulnerável é hediondo, pois traz expressa referência a respeito no art. 4º, que alterou o art. 1º da Lei 8.072/90.

O mesmo não acontece em relação à antiga redação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados mediante violência ficta.

A original redação do art. 1º da Lei 8.072/90, ao taxar a hediondez de figuras criminosas em abstrato, citou o crime de estupro e também o atentado violento ao pudor com vinculação obrigatória das formas qualificadas, ou seja, em que resultam lesões graves e morte.

Transcrevo, a seguir, a indigitada norma primitiva da Lei dos Crimes Hediondos:

Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.

Sobre o tema, já me manifestei em outras oportunidades, seguindo antiga orientação do Supremo Tribunal Federal.

Apenas quando se tratar de crime qualificado, hipótese abraçada taxativamente pelo art. 1º da Lei 8.072/90, deve ser reconhecida a hediondez. Com efeito, no aludido dispositivo legal, a menção expressa é relacionada, apenas, ao estupro e ao atentado violento ao pudor na sua forma qualificada, como se deduz da referência contida entre parênteses: "art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único", e "art. 214 e sua combinação com 223, *caput* e parágrafo único", sem referência ao *caput* no processo de etiquetamento.

É de se firmar o entendimento de que o princípio da legalidade penal impõe a interpretação de normas incriminadoras sob um prisma restritivo, não se podendo

estender o alcance para situações não claramente abarcadas pelo dispositivo em comento.

Ao contrário, de forma expressa, a Lei 12.015/09 inseriu o chamado estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), no rol dos crimes hediondos, reforçando a interpretação de que, antes da edição da citada lei, as figuras anteriores, estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida, não poderiam ser consideradas como hediondas.

Em face do exposto, a proposta de jurisprudência uniformizada que consagra é de considerar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 hediondos apenas nas formas qualificadas, ou seja, quando resulta lesão corporal grave ou morte da vítima.

V - Conclusão.

Com essas considerações, reconhecida a divergência jurisprudencial, julgo procedente o incidente, adotando a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 como delitos hediondos apenas nas formas qualificadas, ou seja, quando resulta lesão corporal grave ou morte da vítima, consagrando-se tal tese como jurisprudência firmada por este egrégio Tribunal, com elaboração da súmula pertinente, nos termos do art. 453 do Regimento Interno.

É como voto.

Custas, ex lege.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Como bem relatado pelo culto Desembargador Relator, trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, buscando pacificar o tema acerca da hediondez dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor em todas as suas modalidades, inclusive no caso de violência presumida, antes do advento da Lei 12.015/2009.

Após detida análise do feito, pedindo respeitosa vênia ao il. Desembargador Relator, tenho que todas as modalidades do crime de estupro são hediondas.

Na verdade, ao referir-se aos crimes hediondos, o legislador não faz qualquer distinção ao crime de estupro, seja ele na sua forma simples ou qualificada, conforme se depreende do art. 1º da Lei 8.072/90, que dispõe:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único).

Da simples leitura do dispositivo em comento, constata-se que tanto a forma simples quanto a qualificada (aquela em que resulta lesão corporal ou morte) são consideradas hediondas, pouco importando que a violência seja, ou não, presumida.

Ora, ainda que durante algum tempo a Excelsa Corte tenha entendido que o estupro e o atentado violento ao pudor somente seriam considerados hediondos se ocorressem lesões corporais graves ou morte, a partir do julgamento do HC 81.288/SC, mudou seu entendimento anterior, posicionando-se, aquela Corte, no sentido de que o estupro e o atentado violento ao pudor, com redação anterior à Lei 12.015/2009, são considerados crimes hediondos em qualquer situação. O v. acórdão ficou assim ementado, *in verbis*:

Penal. Crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Código Penal, arts. 213 e 214. Lei 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI.

I - Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples - Código Penal, arts. 213 e 214 - como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, *caput* e parágrafo único), são crimes hediondos. Leis 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI.

II - HC indeferido (STF - 2ª Turma - HC 81288/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - j. em 17.12.2001 - pub. DJU de 25.04.2003, p. 34).

Esse entendimento persiste, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Habeas corpus. 2. Roubo tentado. Crime impossível diante da inexistência de objeto de valor em poder da vítima. Impossibilidade. Crime complexo, cujo início da execução se materializa com a prática da violência ou da grave ameaça. 3. Estupro e atentado violento ao pudor perpetrados em suas formas simples. Crimes hediondos. 4. Superveniência da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL). Continuidade delitiva. Possibilidade. 5. Ordem concedida de ofício para que o Juízo de origem proceda ao redimensionamento das penas (STF - 2ª Turma - HC 99808/RS - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. em 21.09.2010 - pub. no DJe de 08.10.2010).

Habeas corpus. Processual penal. Estupro. Forma simples. Crime hediondo. Ausência de plausibilidade jurídica incontestável. *Habeas corpus* denegado. 1. O julgamento do Superior Tribunal de Justiça questionado neste *habeas corpus* está em perfeita harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal sobre a hediondez do crime de estupro, mesmo que praticado na sua forma simples. Precedentes. 2. Ordem denegada (STF - 1ª Turma - HC 97778/RS - Rel.º Min.º Cármen Lúcia - j. em 23.06.2009 - pub. no DJe de 02.10.2010).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Atentado violento ao pudor (crime praticado na vigência da Lei 11.464/07, mas antes da Lei 12.015/09). Delito praticado na forma simples. Hediondez. Caracterização. Regime diverso do fechado. Impossibilidade no caso concreto. 1. Consoante entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, tanto na sua forma simples como na forma qualificada pelo resultado lesão corporal grave ou morte, são considerados hediondos, mesmo antes da edição da Lei 12.015/09). 2. Ainda que considerada a jurisprudência atual desta Sexta Turma - que permite o estabelecimento de regime diverso do fechado mesmo após a superveniência da Lei 11.464/07 -,

a ordem não comporta concessão. 3. De se ver que a pena-base imposta ao paciente foi fixada em patamar superior ao mínimo legal, em virtude da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (no caso, as circunstâncias e consequências do crime). 4. Acresça-se, outrossim, que sobre o paciente também pesa a condenação pela suposta prática do crime de ameaça, perpetrada contra a vítima e outras duas testemunhas. Tais circunstâncias encerram maior juízo de reprovação, afastando o benefício ora pretendido. 5. Ordem denegada (STJ - 6ª Turma - HC 198548/MG - Rel. Min. Og Fernandes - j. em 02.06.2011 - pub. no DJe de 15.06.2011).

Habeas corpus. Processual penal. Art. 214, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Tese de inocência. Reexame de provas incabível na via eleita. Progressão prisional. Questão não apreciada pela Corte de origem. Supressão de instância. 1. A apreciação da tese de inocência do paciente demanda, na hipótese, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*. Precedentes. 2. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento proferido pela Suprema Corte no HC nº 81.288/SC, firmou entendimento no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, mesmo quando praticados nas suas formas simples. Precedentes. 3. Não comporta conhecimento a impetração no que concerne ao pleito de concessão do benefício da progressão de regime prisional, na medida em que o Tribunal *a quo* não se manifestou acerca da questão. O exame da alegação, nessa oportunidade, configuraria vedada supressão de instância. 4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (STJ - 5ª Turma - HC 177529/SP - Rel.º Min.º Laurita Vaz - j. em 12.04.2011 - pub. no DJe de 04.05.2011).

Sendo assim, na esteira da orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, é inegável que os crimes previstos nos arts. 213 e 214 do CP, com redação anterior à Lei 12.015/2009, seja na forma simples, seja na qualificada, nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei 8.072/90, são considerados crimes hediondos, portanto, o regime inicial de cumprimento de pena é o inicialmente fechado.

Fiel a essas considerações, com renovado pedido de vênias ao nobre e culto Desembargador Relator, divirjo do posicionamento adotado por Sua Excelência e voto no sentido de reconhecer como hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em suas formas simples ou qualificadas, praticados antes da Lei 12.015/2009.

É como voto.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Sr. Presidente. Também peço vênias ao eminente Relator, porque entendo que esses delitos em comento são delitos *vis*, nos quais há uma grande violência física, moral, psicológica, e a natureza do delito é a mesma, seja os já praticados, seja os que estão sendo praticados e seja os que serão praticados. Então, entendo que o fator temporal da hediondez, *data venia*, não muda a natureza do delito.

Com redobrada vênias ao voto do ilustre Desembargador Relator, ousou apresentar divergência no aspecto em que não considera os delitos de estupro e atentado

violento ao pudor, praticados antes da vigência da Lei 12.015/09, como hediondos.

Com o advento da Lei 8.072/90, criou-se grande polêmica a respeito dos delitos de estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único) e atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único).

Considerava-se que tais delitos não eram crimes hediondos, porém, recentemente, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar hediondos os mencionados delitos, tanto na forma simples quanto na forma qualificada pelo resultado.

Estudando o tema, e com a devida vênias ao ilustre Desembargador Relator e aos que mantêm posicionamento em contrário, filio-me à corrente daqueles que entendem que os crimes de atentado violento ao pudor e de estupro, em suas formas básicas, incluídos os casos de violência presumida, devem ser considerados crimes hediondos, até porque o fato temporal da hediondez não muda a natureza do delito.

Sobre o tema, oportuna as seguintes transcrições:

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contra decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 2. Estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menores (arts. 213 e 214, ambos c/c o art. 224, alínea a, do Código Penal). 3. Alegação de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando aplicada a regra do art. 224, alínea a, do CP, não se caracterizam como hediondos. 4. Improcedência da alegação. 5. Incurso o paciente nos arts. 213 e 214, independentemente de a violência ter sido real ou ficta, a pena deverá ser cumprida em regime integralmente fechado, por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072, de 1990. 6. Precedentes: HC 81288, Rel. Min. Maurício Corrêa, Relator para o acórdão Min. Carlos Velloso; RHC 82.098/PR, Rel.º Min.º Ellen Gracie, DJ de 29.11.02 (STF - 2ª Turma - HC 82712-RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes - Julgamento: 20.05.2003 - Publicação: DJ de 27.06.2003).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Regime prisional integralmente fechado. - O Plenário desta Corte, ao julgar o HC nº 81.288, rel. p/ o acórdão o Min. Carlos Velloso (sessão de 17.12.2001), firmou o entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo nas suas formas básicas, em que não há lesão corporal de natureza grave ou morte, constituem crimes hediondos, nos termos do art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/90. O cumprimento da respectiva pena, assim, deve se dar no regime integralmente fechado, sem direito à progressão. Recurso ordinário improvido (STF - 1ª Turma - RHC 82098/PR - Rel.º Min.º Ellen Gracie - Julgamento: 10.9.2002 - Publicação: no DJ de 29.11.2002).

No mesmo sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal. *Habeas corpus* atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime de execução. Ressalvado entendimento do Relator e seguindo novo entendimento do Pleno do Pretório Excelso (*Informativo* n. 255), o atentado violento ao pudor, na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, incidindo, então, a regra

indeferida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.72/90. *Writ* denegado (STJ - HC 19221/PR - 5ª Turma - Rel. Min. Felix Fischer - j. em 07.02.2002 - DJ de 04.03.2002, p. 284).

Isso posto, renovada vênia aos Desembargadores que possuem entendimento contrário, hei por bem acolher o incidente de uniformização de jurisprudência, e adoto a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 como delitos hediondos em suas formas básicas, incluídos os casos de violência presumida, bem como em suas formas qualificadas.

DES. MAURÍCIO BARROS - Sr. Presidente. Rogando vênia à divergência, acompanho o voto do eminente Relator.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Pedindo vênia àqueles que possuem entendimento contrário, acompanho o douto Relator, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

O art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 8.930/1994, assim dispunha:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único).

Da leitura do dispositivo supratranscrito, observa-se que a Lei nº 8.072/90, ao incluir no rol dos crimes hediondos os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, fazia remissão expressa apenas às formas qualificadas previstas no art. 223 do CPC (de que resultam lesão corporal de natureza grave ou morte), não fazendo qualquer menção quanto à sua aplicabilidade aos delitos praticados com violência presumida (art. 224 do CP).

Logo, diante da taxatividade do rol previsto no art. 1º da Lei nº 8.072, ao qual deve ser dada interpretação restritiva, uma vez que se trata de norma incriminadora, é de se concluir que o estupro e o atentado violento ao pudor praticados com violência presumida, anteriormente à vigência da Lei nº 12.015/09, não podem ser tidos como crimes hediondos.

Aliás, conforme bem salientado pelo douto Relator, a Lei nº 12.015/09, ao prever expressamente o estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) no rol do art. 1º da Lei nº 8.072/90, apenas reforça a ideia de que antes de sua vigência referido delito não era considerado hediondo.

Nessa linha:

Penal e processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Hipótese não prevista, à época no rol do art. 1º da Lei 8.072/90. Irretroatividade da Lei 12.015/09. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. O estupro e o atentado violento ao

pudor, praticados mediante violência presumida, atualmente com o *nomen iuris* de estupro de vulnerável (art. 217-A), não estavam inseridos, à época, no rol taxativo dos crimes hediondos, previsto no art. 1º da Lei 8.072/90, não sendo possível, portanto, considerá-los como hediondos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - 6º T. - AgRg no REsp 865860/SP - Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura - j. em 05.10.2010).

Assim, embora não ignore a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acompanho o douto Relator, para, julgando procedente o incidente, adotar a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da Lei nº 12.015/09, como delitos hediondos apenas nas formas qualificadas.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Ouso divergir do douto Des. Relator pelos argumentos esposados a seguir.

A meu sentir, a norma inserta no art. 1º da Lei 8.072/90 abarca tanto o estupro quanto o atentado violento ao pudor, seja em suas formas simples, seja em suas formas qualificadas.

E nem se argumente que a remissão ali contida ao art. 223, *caput* e parágrafo único, autorize conclusão no sentido de que apenas as formas qualificadas desses delitos se enquadrariam como crimes hediondos, pois o dispositivo legal alude ao “art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único”, e ao “art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único”, extraíndo-se da conjunção “e” que ambas as formas do crime se configuram como hediondas.

Some-se a isso o fato de que o artigo em comento alude apenas a estupro e atentado violento ao pudor, sem mencionar expressamente a forma qualificada, o que reforça a tese de que a lei quis englobar também os tipos simples de tais delitos.

Ademais, também o art. 6º do mesmo diploma legal procede a alterações nos arts. 213 e 214 do CP, indicando também versar sobre eles.

Neste tempo, não há que se cogitar de interpretação restritiva da norma de maneira a se observar o princípio da legalidade penal, pois não se cogita de atividade interpretativa em que a lei é clara.

E nem se olvide que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que em suas formas simples, são de extrema gravidade, a ensejar punição condizente com a severidade com que são tratados os crimes hediondos.

Ressalte-se ainda, por necessário, que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor mediante violência presumida nada mais são senão formas simples desses tipos penais, nos quais se presume a violência que lhes é ínsita, em razão de circunstâncias especiais que cercam a vítima, em virtude do que razão não vejo para não lhes estender a classificação de crimes hediondos.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação criminal. Atentado violento ao pudor mediante violência presumida. Preliminares. Inépcia da denúncia, ausência de condição de procedibilidade e cerceamento de defesa. Inocorrência. Advento da Lei nº 12.015/2009. Irrelevância. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra das três vítimas. Álbis não comprovados. Violência presumida. Crime hediondo. Regime prisional mantido. Agravante do art. 61, inciso II, alínea h, do CP. *Bis in idem* caracterizado. Reprimenda reduzida. - Pratica o crime de atentado violento ao pudor, e não mera contravenção de importunação ofensiva ao pudor, aquele que busca satisfazer sua lascívia ordenando que duas crianças desfilassem nuas para, em seguida, manipular seu órgão sexual, além de retirar as roupas íntimas de outra vítima, durante o sono, masturbando-se junto à mesma. - Não há o mínimo espaço para incidência do princípio *in dubio pro reo* quando a palavra das três vítimas encontra respaldo nos demais elementos probatórios dos autos (inclusive, em laudo pericial com relação a uma delas), enquanto o réu não se desincumbe do ônus de comprovar os álbis alegados. - A fim de evitar o *bis in idem* deve ser afastada a agravante do art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, quando a menoridade da vítima já constitui circunstância elementar do crime, tratando-se de atentado violento ao pudor praticado mediante violência presumida. Precedente do STF e STJ. - O atentado violento ao pudor praticado com violência presumida é crime hediondo, devendo a pena ser cumprida em regime fechado, a teor do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (Apelação Criminal nº 1.0026.08.034606-2/001 - Rel. Des. Renato Martins Jacob - DJ de 22.10.2010).

Ementa: Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime prisional fechado. Crime hediondo. Reparação dos danos causados pela infração. Art. 387, IV, Código de Processo Penal. Necessidade de observância dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. - O atentado violento ao pudor praticado com violência presumida é crime hediondo, devendo a pena ser cumprida em regime fechado, a teor do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. - A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado ao recorrente o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação (Apelação Criminal nº 1.0704.08.124990-3/001 - Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - DJ 09.04.2010).

E também o Supremo Tribunal Federal, no qual a matéria já se encontra consolidada, em virtude da interpretação firmada pelo Plenário daquela Corte quando do julgamento do HC 81.288:

Ementa: *Habeas corpus*. Penal. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Reconhecimento. *Writ* denegado. 1. O julgamento do Superior Tribunal de Justiça questionado neste *habeas corpus* está em perfeita harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal sobre a hediondez do crime de atentado violento ao pudor, mesmo que praticado com violência presumida na sua forma simples. Precedentes. 2. Ordem denegada (HC 101860/RS - Rel. Min. Marco Aurélio - DJe de 17.05.2011).

Ementa: Processual penal. *Habeas corpus*. Ausência de intimação pessoal de defensor dativo para apresentação de contrarrazões. Art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

Aplicação do princípio do *tempus regit actum*. Estupro. Crime hediondo. Vítima menor de 14 anos. Presunção de violência. Aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei 8.072/1990. Ordem denegada. I - A intimação do defensor dativo para apresentação de contrarrazões ao recurso especial ocorreu em data anterior à publicação da Lei 9.271/1996, o que, pela aplicação do princípio do *tempus regit actum*, exclui a obrigatoriedade da intimação pessoal do defensor dativo. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o crime de estupro, tanto na sua forma simples como na qualificada é crime hediondo. Precedentes. III - Não há *bis in idem* no fato de a idade da vítima ser levada em conta para tipificar o crime de estupro pela violência presumida nos termos do art. 224 do Código Penal e também como causa de aumento de pena consoante dispõe o art. 9º da Lei 8.072/1990. IV - Inexistindo nulidade ou ilegalidade flagrante a ser sanada, não se pode admitir o *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, ante a verificação do trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. V - Ordem denegada (HC 97788/SP - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe de 25.06.2010).

Assim, diante da fundamentação acima expendida, peço vênias ao ilustre Des. Relator, para firmar orientação no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor anteriores à Lei 12.015/09, ainda que praticados mediante violência presumida, configuram crimes hediondos.

É como voto.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Adoto o relatório lançado pelo eminente Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, neste incidente de uniformização de jurisprudência.

Realmente comprovada a divergência jurisprudencial.

Não obstante não ser obrigatória a observância da uniformização, por não se equiparar a uma súmula vinculante, resulta que muitos julgadores acatam os resultados, em atenção a princípios como o da colegialidade e da segurança jurídica.

Em assim sendo, nada impede que, em nome da pacificação de entendimentos, proceda-se à uniformização.

Peço respeitosa vênias ao douto Relator, mas estou acompanhando a divergência, por entender que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor configuram crimes hediondos, mesmo antes da edição da Lei nº 12.015/2009.

Acredito, *permissa venia*, que, ao contrário do que foi afirmado pelo ilustre Relator no seu substancial voto, a Lei 12.015/09 não reforça a interpretação de que, antes do seu advento, esses crimes não poderiam ser tidos como hediondos.

Pelo que compreendo, a nova lei veio ao encontro dos anseios da sociedade, uma vez que os danos deixados nas vítimas se perpetuam, duram pelo resto da vida, destroem vidas e famílias.

A Lei 12.015/09 foi editada exatamente para não deixar qualquer dúvida sobre a hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Adoto as razões lançadas pelos votos divergentes e trago à colação julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, no HC 99.908, j. em 21.09.2010, Relator o Sr. Ministro Gilmar Mendes, que veio assim ementado:

Habeas corpus. 2. Roubo tentado. Crime impossível diante da inexistência de objeto de valor em poder da vítima. Impossibilidade. Crime complexo, cujo início da execução se materializa com a prática da violência ou da grave ameaça. 3. Estupro e atentado violento ao pudor perpetrados em suas formas simples. Crimes hediondos. 4. Superveniência da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL). Continuidade delitativa. Possibilidade. 5. Ordem concedida de ofício para que o Juízo de origem proceda ao redimensionamento das penas.

No seu voto, o ilustre Ministro menciona diversos arestos da Suprema Corte no mesmo sentido, relativos a crimes cometidos antes da nova lei.

Dessarte, reiterando o pedido de vênua, estou acompanhando a divergência, para reconhecer como hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em suas formas simples ou qualificadas, praticados antes da edição da Lei 12.015/2009.

DES.^a SELMA MARQUES - Cuida-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado por Paulo Roberto Velloso, através de seu procurador constituído, pela via de petição avulsa, nos autos dos embargos infringentes que opôs contra o acórdão, que, em sede de apelação, confirmou, em parte, sua condenação nos termos do disposto no art. 214 c/c com o art. 224, *a e c*, do CP, com redação anterior à Lei 12.015/09.

O intuito do requerente é de que sejam harmonizados os entendimentos externados pelas Turmas e Câmaras do TJMG, no que se refere ao caráter hediondo do crime de atentado violento ao pudor, na modalidade de violência presumida.

Diante de manifestações dissidentes, o incidente de uniformização de jurisprudência tem por objetivo estabelecer o entendimento do Tribunal sobre determinada matéria, que, embora corriqueiramente levada à sua apreciação, resulta em decisões, cujos sentidos muitas vezes são opostos, para aqueles crimes praticados antes da Lei 12.015/09, ainda pendentes de julgamento.

Embora ainda existam aqueles que sustentam não serem hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos com violência ficta, por não terem sido expressamente descritos no art. 1º da Lei 8.072/90, ousou deles discordar e filiar-me à corrente doutrinária e jurisprudencial atualmente dominante.

Isso porque, na vigência da lei anterior, o tipo penal que enumerava os delitos hediondos (art. 1º da referida lei) mencionava o estupro (art. 213, *caput*) e sua combinação com o art. 223, parágrafo único (estupro

seguido de morte), bem como atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*) e sua combinação com o art. 223, parágrafo único (atentado seguido de morte), ou seja, quatro delitos diversos (dois dolosos diferentes um do outro e dois qualificados pelo resultado diferentes um do outro).

É óbvio que não precisaria ter descrito a combinação dos arts. 213 e 214 com o art. 224, pois este não cria novas figuras típicas incriminadoras, é norma explicativa de uma violência que já faz parte dos tipos penais, dando apenas elementos para a tipificação desses crimes, quando cometidos contra pessoa incapaz de consentir, considerando os tipos penais existentes (que são hediondos).

Ora, para efeito de concretização do tipo penal do art. 213, é irrelevante ter conjugação carnal com violência real, praticada contra quem podia consentir e não o fez ou ter conjugação carnal com violência presumida, praticada contra quem não podia consentir e o fez. Não há diferença substancial entre essas condutas, sendo ambas igualmente hediondas.

Logo, partilho do entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor cometidos com violência ficta, na redação vigente na lei anterior, são hediondos.

Nesse sentido, vale transcrever parte do voto do Ministro Gilson Dipp no julgamento do HC 19.478-SC, de 19.03.2002:

venho repensando a nossa jurisprudência sobre a violência ficta, ou seja, aquela que é presumida pelas circunstâncias do art. 224 do Código Penal: quando a vítima não é maior de 14 anos, quando é alienada ou débil mental - e o agente tinha conhecimento de tal circunstância, ou, ainda, quando a vítima não pode, por qualquer circunstância, oferecer resistência. Sobre tais aspectos, há alentados estudos de ordem jurídica, social e psicológica, demonstrando que, em inúmeros casos, o trauma psicológico causado em crianças pequenas, por exemplo, que tenham sido obrigadas a manter relações sexuais, geralmente com pessoas integrantes da mesma família, são irreversíveis e, muitas vezes, consubstancia-se em trauma pior que a violência física praticada, acompanhando a vítima para o resto da vida. Penso que a violência presumida também não pode mais ser afastada dos crimes hediondos.

Isso posto, acolho o pedido deduzido no incidente de uniformização de jurisprudência, para, nos termos do presente voto, reconhecer que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da Lei 12.015/09, são hediondos, seja na forma simples ou qualificada, com violência real ou presumida.

É como voto.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Ouso divergir do em. Des. Relator, quando não considera os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, em suas formas simples, praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/09, como hediondos.

Isso porque, como bem ressaltou o culto Des. Francisco Kupidowski, “o fato temporal da hediondez não muda a natureza do delito”, sendo certo que a discutida

alteração normativa veio apenas consolidar a intenção do legislador primitivo de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor fossem considerados hediondos em todas as suas formas.

Com efeito, ao analisarmos o texto originário do art. 1º da Lei nº 8.072/90, vemos que o art. 213, *caput*, e sua forma qualificada, resultando da combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, ambos do Código Penal, são ligados pelo conectivo “e”, que estabelece entre os dois uma relação aditiva, de modo a aceitar qualquer das condutas isoladamente.

Ademais, tal entendimento já foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Habeas corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material e natureza hedionda. Ordem denegada. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Precedentes: HC 94.714, Rel.º Min.º Cármen Lúcia, julgado em 28.10.2008; e HC 89.770, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 06.11.2006, p. 51. Tais crimes, ademais, ainda de acordo com precedentes desta Corte (HC 90.706, Rel.º Min.º Cármen Lúcia, DJ de 23.3.2007; e HC 89.554, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 2.3.2007), devem ser considerados hediondos, mesmo que não qualificados e praticados sem violência real. Ordem denegada (STF - HC 95705/RS - Rio Grande do Sul - 2º T. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJU de 24.04.2009).

Habeas corpus. Estupro. Atentado violento ao pudor. Tipo penal básico ou forma simples. Inocorrência de lesões corporais graves ou do evento morte. Caracterização, ainda assim, da natureza hedionda de tais ilícitos penais (Lei nº 8.072/90). Pedido indeferido. - Os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo, sendo irrelevante que a prática de qualquer desses ilícitos penais tenha causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte, que traduzem, nesse contexto, resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo, por isso mesmo, elementos essenciais e necessários ao reconhecimento do caráter hediondo de tais infrações delituosas. Precedentes. Doutrina (STF - HC 89554 - DF - 2º T. - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 02.03.2007, p. 46).

Ementa: Habeas corpus. Penal. Crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Arts. 213 e 214 do Código Penal. Forma simples. Configuração. Crimes hediondos. Precedentes. Habeas corpus denegado. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que, nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, as lesões corporais graves ou morte traduzem resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo elementos essenciais e necessários para o reconhecimento legal da natureza hedionda das infrações. 2. Em razão do bem jurídico tutelado, que é a liberdade sexual da mulher, esses crimes, mesmo em sua forma simples, dotam-se da condição hedionda com que os qualifica apenas o art. 1º da Lei n. 8.072/90. 3. Habeas corpus denegado (STF - HC 88245/SC - Santa Catarina - Tribunal Pleno - Rel. Min. Marco Aurélio - DJU de 20.04.2007).

Ementa: Penal. Crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Código Penal, arts. 213 e 214. Lei 8.072/90, redação da pela Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI. I - Os crimes de estupro

e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples - Código Penal, arts. 213 e 214 - como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, caput e parágrafo único), são crimes hediondos. Leis 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI. II - HC indeferido (STF - HC 81288/SC - Santa Catarina - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU de 25.04.2003).

Diante de tais considerações, divirjo do em. Des. Relator e acolho o presente incidente de uniformização de jurisprudência, para firmar orientação no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/09, sejam considerados hediondos em todas as suas formas.

É como voto.

DES. HERCULANO RODRIGUES - Senhor Presidente, eminentes Colegas.

Tenho entendimento firmado acerca da questão posta neste incidente, entendimento esse que coincide com aquele sufragado pela Quinta e pela Sexta Turmas do STJ, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados anteriormente à incidência da Lei nº 12.015/09, tanto os praticados em sua modalidade qualificada quanto em sua modalidade simples, ou com violência presumida, estão inseridos no rol dos crimes hediondos.

Aliás, tal orientação foi acolhida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos *Habeas Corpus* nº 82.617, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 13.2.2004; 82.098, Rel.º Min.º Ellen Gracie, DJ de 29.11.2002; 87.495, Rel. Min. Joaquim Eros Grau, DJ de 28.04.2006; 95.705, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 24.4.2009.

Mais recentemente, reiterou o Supremo Tribunal Federal o referido entendimento:

Habeas corpus. Direito penal. Atentado violento ao pudor com violência presumida. Crime hediondo. Impossibilidade de aplicação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria. Fixação de regime mais gravoso devidamente motivado. Ordem denegada. 1. Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes. 2. [...] (HC 99.406 - Rel.º Min.º Ellen Gracie - Segunda Turma - Julgado em 24.08.2010 - DJe 168, divulgado em 09.09.2010, publicado em 10.09.2010 - Ement. v. 02414-03, p. 481 - LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 373-380).

Peço vênia, pois, para divergir do eminente Desembargador Relator, adotando o entendimento acima referido.

DES. CARREIRA MACHADO - Acompanhamento a divergência.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente. *Data venia*, acompanho a divergência, por entender que esses crimes,

independentemente do esforço que o criminoso faz, com todas as consequências que tenha, são tidos como de caráter hediondo, sem dúvida.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Sr. Presidente. Na 2ª Câmara Criminal, os votos que lá proferi ao longo deste tempo foram exatamente no sentido preconizado no voto do Relator. Sempre defendi esse ponto de vista de que a hediondez só ocorreria no caso de a prática do crime resultar lesão corporal ou morte, e, por conta disso, sem maiores delongas, peço ao Relator que permita fazer minhas as razões de seu voto, inclusive, na parte em que S. Ex.ª expôs, de forma oral, com muita precisão.

Com base nisso, peço vênia aos que estão divergindo, para acompanhar, *in totum*, o voto que S. Ex.ª acaba de proferir.

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, a fim de solidificar o entendimento acerca do caráter hediondo dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, cometidos antes da égide da Lei nº 12.015/2009, sob a modalidade simples e qualificada.

Peço vênia ao eminente Desembargador Relator, para dele divergir e considerar que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/2009, seja na forma simples, seja na forma qualificada, são crimes hediondos.

Esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado pela Primeira e pela Segunda Turmas:

Habeas corpus. Processual penal. Estupro. Forma simples. Violência presumida. Crime hediondo. Ausência de plausibilidade jurídica incontestável. *Habeas corpus* denegado. 1. O julgado do Superior Tribunal de Justiça questionado neste *habeas corpus* está em perfeita harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal sobre a hediondez do crime de estupro, mesmo que praticado com violência presumida na sua forma simples. Precedentes. 2. Ordem denegada (STF - HC nº 101.694/RS - 1ª Turma - DJ de 04.05.2010).

Habeas corpus. Direito penal. Atentado violento ao pudor com violência presumida. Crime hediondo. Impossibilidade de aplicação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria. Fixação de regime mais gravoso devidamente motivado. Ordem denegada. 1. Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes. 2. A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena a quem do mínimo legal. Precedentes. 3. Idônea a motivação para a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento da pena, não havendo razão para que seja aplicado o semi-aberto. Súmula 719/STF. 4. *Writ* denegado. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer o regime inicialmente fechado fixado anteriormente

e cassar a decisão que impôs o regime integralmente fechado (STF - HC nº 99.406/RS - 2ª Turma - DJ de 24.08.2010).

Dessa forma, rogando vênia aos demais Pares que possuem entendimento em sentido diverso e, alinhado ao parecer manifestado pela Procuradoria de Justiça às f. 767/789-TJ, julgo a presente uniformização no sentido de reconhecer os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei nº 12.015/2009 como crimes hediondos, seja na modalidade simples, seja na modalidade qualificada.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência para a fixação do entendimento desta Corte acerca da hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor em sua forma simples, antes do advento da Lei nº 12.015/2009.

Quanto a esse ponto, filio-me à concepção sufragada pelo eminente Vogal Des. Antônio Armando dos Anjos, acompanhando sua divergência, no sentido de que referidos crimes, em suas modalidades simples, realmente são delitos hediondos. Ressalto não apenas o relevante precedente do Supremo Tribunal Federal citado pelo ilustre Colega, qual seja o HC 81.288/SC, julgado pela Segunda Turma, mas também o HC 88245/SC, tendo como Relatora do acórdão a Min. Cármen Lúcia, julgado em 16.11.2006 pelo Tribunal Pleno de nosso Pretório Excelso, valendo transcrição a autoexplicativa lição da mais alta Corte Pátria:

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que, nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, as lesões corporais graves ou morte traduzem resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo elementos essenciais e necessários para o reconhecimento legal da natureza hedionda das infrações. Em razão do bem jurídico tutelado, que é a liberdade sexual da mulher, esses crimes, mesmo em sua forma simples, dotam-se da condição hedionda com que os qualifica apenas o art. 1º da Lei nº 8.072/90.

Não bastasse isso, a redação do art. 1º da Lei nº 8.072/90, anterior à Lei nº 12.015/2009, autoriza tal conclusão. Interpretando-se sistematicamente seus incisos, percebe-se que o legislador expressamente nominou os delitos qualificados quando apenas esses estariam abrangidos pelo rol de crimes hediondos, como fez com o homicídio e a extorsão. No caso do estupro e do atentado violento ao pudor, contudo, referiu-se apenas ao "crime-gênero", subtendendo que todas as suas modalidades estariam incluídas. A referência entre parênteses não afasta tal conclusão; ao contrário, reforça-a, pois utiliza a conjunção aditiva "e", sinalizando que os arts. 213 e 214 "e" sua combinação com a norma qualificadora (ou seja, ambos) seriam hediondos.

Outrossim, não se olvida ainda que a Lei nº 12.015/2009, visando apenas a aprimorar a redação aparentemente ambígua do dispositivo legal, trouxe nova redação ao inciso V do art. 1º da Lei de Crimes

Hediondos, taxando como hediondo o delito de estupro, com menção expressa ao *caput* do art. 213, além da previsão de seus §§ 1º e 2º.

Isso posto, acolho o incidente e, acompanhando a divergência do ilustre Vogal Des. Antônio Armando dos Anjos, voto no sentido do reconhecimento da hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo quando praticados em suas modalidades simples, antes do advento da Lei nº 12.015/2009.

DES. ALVIM SOARES - Sr. Presidente. Conforme afirmado da tribuna, existem, neste Tribunal, duas interpretações, o que está sendo confirmado em face das divergências que estão sendo apresentadas. A do eminente Relator, a meu sentir, é mais benéfica ao infrator e de acordo com a política criminal de então.

Assim, antes da Lei 12.015, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor devem ser vistos apenas na sua forma qualificada, e não como crime hediondo.

É como voto.

Acompanho o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. Estou a meditar qual efeito prático dessa uniformização de jurisprudência. Tenta-se uniformizar jurisprudência a respeito de um delito que anteriormente se dividia em duas naturezas. Estupro para a relação sexual normal e não consentida, e atentado violento ao pudor para o coito anal e para aquelas passadelas de mãos para a satisfação da concupiscência e lascívia do autor. Hoje, está fundido num instituto, num único instituto, tanto o estupro como o atentado violento ao pudor, seja o coito anal, seja bulinação, seja o próprio ato sexual não consentido completo.

Então, se até aqui não houve a necessidade dessa uniformização, doravante é que o efeito prático será nenhum. É assim que enxergo essa questão colocada e trazida a este Plenário desta Corte Superior. Mas, verificando os votos que me precederam, como muito bem salientado, em matéria de direito criminal, quando a norma escrita depende de interpretação, essa tem que se voltar a interesse de quem irá sofrê-la, no caso, o agente ou réu. E, anteriormente, não existia, realmente, para a forma simples ou as formas simples - estupro e atentado violento ao pudor - uma definição clara de que seriam crimes hediondos aqueles praticados na forma simples, não qualificada.

É lógico que essa interpretação teria que ser realizada em favor do réu, e não em favor da natureza do delito praticado.

Mas, agora, todo ele é hediondo. E vejam bem o que o legislador fez: "se for uma bulinada, se for um coito anal, se for uma relação sexual completa e não consentida, o crime é hediondo". Entendo que quis o legislador infraconstitucional estabelecer essa hediondez justamente

para evitar o que hoje iremos ainda decidir aqui, que não comporta liberdade provisória para esses crimes.

Então, fico com a interpretação mais favorável ao réu pela lei anterior, dispondo que a forma simples não configura crime hediondo, mas entendendo que nenhum efeito prático tem essa uniformização trazida a esta Corte neste momento.

É como voto.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Sr. Presidente. Confesso a V. Ex.ª que tenho muita dúvida diante das consequências - físicas ou morais - do crime a ser tratado.

Penso que a lei não comporta, assim, uma interpretação mais benéfica, ela estabelece taxativamente que deve ser hediondo.

E é como voto.

DES. WANDER MAROTTA - Com a divergência.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Em face da divergência existente na jurisprudência das Câmaras Criminais deste eg. Tribunal de Justiça, discute-se, no presente incidente, se os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, cometidos mediante violência ficta, e praticados antes da Lei 12.015/09, inserem-se na categoria de crimes hediondos.

No meu modo de ver, os crimes contra os costumes - estupro e atentado violento ao pudor - ainda que cometidos com violência presumida, desde que não acarretem lesão grave ou morte à vítima, não se inserem na categoria das infrações hediondas.

Nesse sentido, confira-se o teor do Informativo do STF:

O Informativo 152 do STF faz referência a recente decisão da 2ª Turma: 'Crime hediondo e atentado violento ao pudor. Não se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de 14 anos, quando não for seguido de lesão corporal grave. Com base nesse entendimento, a Turma, por unanimidade, deferiu *habeas corpus*, para considerar que o regime prisional do paciente é, apenas inicialmente, o fechado, podendo, assim, na forma da lei, obter a progressão do regime de prisão. Entendeu-se que o inciso VI do art. 1º da Lei 8.072/90 - 'Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes [...]: VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)' - somente se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave, não fazendo qualquer referência à hipótese em que a violência seja presumida (CP, art. 224)'. (HC 78.305-MG - Rel. Min. Néri da Silveira - j. em 08.06.99).

Isso posto, acompanho o posicionamento do ilustre Relator, reconhecendo como mais consentânea a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 como delitos hediondos apenas nas formas qualificadas, quando resulta lesão grave ou morte.

DES. ARMANDO FREIRE - Sr. Presidente. Adiro à divergência, com a devida vênia.

Também conheço do presente incidente de uniformização de jurisprudência, diante da apontada divergência de interpretação nos diversos órgãos fracionários deste Tribunal de Justiça quanto à matéria.

Oportuna se apresenta a suscitação pela 5ª Câmara Criminal, para que, à luz da hermenêutica que se propõe adotar, mediante fundamentadas reflexões e critérios interpretativos, uniformizemos posicionamento acerca da hediondez ou não dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados na forma simples, antes do advento da Lei nº 12.015/09.

O eminente Relator concluiu por adotar a interpretação segundo a qual os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes do advento da Lei nº 12.015/09 são hediondos apenas nas formas qualificadas (quando resulta lesão corporal grave ou morte da vítima).

No entanto, com a devida vênia do douto Relator, considero tais delitos hediondos, mesmo que não resultem em lesão corporal grave ou morte, e ainda que praticados mediante violência presumida.

Assim ora me pronuncio, sobretudo, em homenagem à interpretação que sempre adotei, quando integrava a douta 1ª Câmara Criminal e o douto 1º Grupo de Câmaras Criminais deste egrégio Tribunal de Justiça, influenciado por orientações oferecidas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC 81.288-SC (Relator: Ministro Carlos Velloso). Trata-se do *leading case* referido nos votos dos eminentes Desembargadores Dídimo Inocêncio de Paula, Almeida Melo, Antônio Armando dos Anjos e que eu costumava citar em meus votos, juntamente com ementas de acórdãos supervenientes, dentre os quais registros:

* HC nº 84.006/RJ - Rio de Janeiro. Relator: Min. Marco Aurélio. Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 04.05.2004. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ de 20.08.2004, p. 50, ementa no v. 02160-02, p. 223;

* HC nº 81.891/SP - São Paulo. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 14.05.2002. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ de 21.06.02, p. 130, ementa no v. 02074-03, p. 538.

Visando a oferecer eloquência à presente exposição, transcrevo trecho de meu voto no julgamento da Revisão Criminal nº 1.0000.06.433508-6/000, da Comarca de Espera Feliz, de que fui Relator (julg.: 10.05.2010 - pub.: 20.08.2010), quando ratifiquei posicionamento que sempre adotei nos julgamentos envolvendo a questão de âmbito criminal:

Passando à segunda pretensão do peticionário, entendo que a análise deve ser dividida em duas fases: a) a configuração do crime hediondo, mesmo na ausência de violência real, no que se refere aos delitos capitulados nos arts. 213 e 214 do CPB; e b) a possibilidade da progressão de regime prisional.

Consoante posicionamento de nossos Tribunais Superiores, no que se refere à Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 8.930/94, tanto o estupro como o atentado violento ao pudor, mesmo no caso de violência presumida, são considerados crimes hediondos.

Não desconheço que o Supremo Tribunal Federal, na interpretação da Lei nº 8.072/90, adotava o entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor somente seriam considerados hediondos se ocorressem lesões corporais graves ou morte da vítima.

Na parte que interessa à presente análise, esta lei, que dispõe sobre os Crimes Hediondos, previa:

‘Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)’.

Conforme o posicionamento anteriormente adotado, se tais delitos fossem praticados com violência presumida ou ficta (art. 224, *a*, CP), não eram considerados hediondos.

Todavia, a partir do julgamento do HC 81.288-SC, de que foi Relator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, o Pleno do STF mudou seu posicionamento e passou a entender que o estupro e o atentado violento ao pudor são considerados crimes hediondos em qualquer situação, tenham causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte:

‘Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto na forma simples, Código Penal, arts. 213 e 214, quanto na forma qualificada, Código Penal, art. 223, *caput*, e parágrafo único, são hediondos, *ex vi* do disposto na Lei 8.072/90, art. 1º, V e VI’.

A partir de então, seguiram-se julgamentos nesse sentido. Ilustrativamente, transcrevo o seguinte aresto:

‘*Habeas corpus*. Penal. Processual penal. Estupro e atentado violento ao pudor. Crimes hediondos. O Plenário deste Tribunal decidiu que os crimes capitulados nos arts. 213 e 214 do CP são hediondos, independente da natureza das lesões corporais deles decorrentes (HC 81.288, Redator para o acórdão Min. Carlos Velloso). Inviável, portanto, a desclassificação. *Habeas corpus* indeferido (HC 81.891/SP - São Paulo. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 14.05.2002. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ de 21.06.02, p. 00130 - ementa no v. 02074-03, p. 00538)’.

As decisões do Supremo Tribunal Federal influenciaram o Superior Tribunal de Justiça, que passou a se orientar neste sentido.

De todo modo, com o advento da Lei nº 12.015/2009, a questão antes controvertida não apresenta maiores dúvidas, como bem esclareceu a digna Procuradora de Justiça:

‘[...] Além disso, o art. 4º da Lei n. 12.015/2009, ratificando o entendimento que já era adotado pelo Supremo Tribunal Federal, acabou com qualquer discussão sobre a matéria, ao alterar expressamente o art. 1º da Lei n. 8.072/90, esclarecendo que o estupro (tipo penal que passou a contemplar o atentado violento ao pudor) e o estupro de pessoa vulnerável (que seria a hipótese sob exame) em todas as suas modalidades são crimes hediondos [...] (f. 85-TJMG)’.

Desse modo, a discussão apresentada pelo requerente não persiste, restando pacífico o entendimento quanto à natureza do delito a que foi condenado.

Prosseguindo, tenho em linha de conta que o fato de o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo considerada a violência presumida, configurarem crime hediondo, não

impede o deferimento do pedido revisional quanto à progressão do regime prisional.

Concluindo, posiciono-me em sintonia com a divergência instaurada, no sentido de acolher o incidente de uniformização de jurisprudência e firmar a orientação segundo a qual os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/09, são considerados hediondos, sejam eles praticados nas formas qualificadas ou simples.

É como voto.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Sr. Presidente. *Data venia* do eminente Relator e daqueles que o acompanharam, acompanho a divergência, trazendo como fundamentação os acórdãos já citados no Supremo Tribunal Federal e, também, irei citar o *Habeas Corpus* 101.860, que está a entender que o atentado violento

ao pudor, em qualquer de suas formas, é crime hediondo e, também, o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, também em *Habeas Corpus*, 97.788, que dispõe também que atentado violento ao pudor, em qualquer de sua forma, é crime hediondo.

Assim, firmo-me na orientação de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em qualquer de suas formas, configuram crimes hediondos.

DES. GERALDO AUGUSTO - Sr. Presidente. Embora o merecido respeito aos entendimentos em contrário, acompanho, em todos os seus termos, o voto do eminente Relator.

Súmula - POR MAIORIA, ACOLHERAM O INCIDENTE, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

...