



PARECERES

ESTUPRO. PRELIMINARES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.^a CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 6.920

Apelantes: R. C. de S. e J. de A. V. F.

Apelada : A Justiça

Ementa — “Estupro e tríplice tentativa de estupro. Preliminares despojadas de amparo na lei e na boa doutrina. Prova plena de autoria e da materialidade. Recursos a serem desprovidos.”

PARECER

R. C. de S. e J. de A. V. F. foram condenados, cada um de *per si*, à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, em virtude dos fatos ocorridos na Comarca de Barra do Pirai e bem descritos na denúncia de fls. 2/3 verso. Ambos foram acusados de praticar os delitos capitulados nos artigos 213 c/c 226, inc. I e 44 letra “d”, e 213 c/c art. 12, inc. II c/c art. 51, todos do Código Penal.

Inconformados com a sentença condenatória, ofereceram tempestivamente o adequado recurso de apelação.

Foram arguídas duas preliminares, que devem ser desbastadas antes de ser alcançado o exame do mérito de decisão impugnada, aliás de trivial deslinde.

A primeira arguição é de nulidade do processo em virtude da ilegitimidade do Ministério Público para promover a ação penal, porque, segundo o argüente:

“A regra geral é a do artigo 225 que consagra que nos crimes contra a liberdade sexual, somente se procede mediante queixa, e se a vítima ou seus pais não puderem prover as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, é que se procederá mediante ação pública.”

É descabida a argüição.

O crime é de ação pública condicionada à representação da ofendida ou de seu representante.

A representação tem por escopo proteger o interesse da família e não assegurar a impunidade do sujeito ativo, ou dificultar a aplicação da lei.

Deste ponto de vista comunga Nelson Hungria:

“Em todos os crimes sexuais previstos nos capítulos I, II e III do Título IV da Parte Especial do Código, manteve este o critério de, como regra geral, deixar a ação penal à iniciativa privada (art. 225). Justifica-se o sistema: nos crimes sexuais, que afetam profundamente o valor social das vítimas e a honorabilidade de suas famílias, muitas vezes é preferível o silêncio ao *strepitus iudicii* em torno deles. Em certos casos, porém, a ação se torna pública (art. 225, par. 1.º, n.ºs I e II: a) quando a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo...” (in *Comentários ao Código Penal*, págs. 245/246, Vol. VIII).

Ora, o representante legal das ofendidas manifestou representação às fls. 6/7, provocando o Ministério Público, e o termo de fls. 13, conforme assinalou a sentença *sub censura*; é uma pá de cal à pretensão dos apelantes (art. 39 do C.P.P.). Ademais, o representante legal das ofendidas fez prova válida e legal de preencher a condição de estado de pobreza, uma vez que apresentou o documento exigido pelo par. 2.º do art. 32 do Código de Processo Penal:

“Será prova suficiente de pobreza o atestado policial em cuja jurisdição residir o ofendido” (*vide* fls. 16/16v).

Os Apelantes não fizeram prova em contrário, uma vez que simples palavras são insuficientes, conforme o ensinamento de Eduardo Espínola Filho:

“Aquele atestado é prova, que, entretanto, admite prova em contrário; e, assim, também, qualquer elemento que o substitua. Tem de ceder, fatalmente, a *uma documentação segura* de que a constatação da autoridade policial não corresponde à realidade dos fatos...” (in *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, págs. 335/336, Vol. I — o grifo é meu).

Também é indispensável que a lei não exige forma especial de representação. Ela objetiva alcançar do interessado manifestação que expresse a sua vontade de que o agente seja processado.

A segunda preliminar argüida é a da extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada:

"No caso em tela a maior pena imposta é a de 4 anos, o que determinaria em 8 anos o lapso de tempo para a ocorrência de prescrição. Ocorre, ainda, que nos precisos termos do art. 115 do já referido diploma legal, este prazo é reduzido de metade, quando o agente era ao tempo do crime menor de vinte e um anos (cf. certidão de nascimento às fls. 28). Assim para o reconhecimento da prescrição argüida seria necessário 4 anos, entre as causas interruptivas da prescrição (fls. 254 e 255/256)".

O Dr. Promotor de Justiça, oficiando às fls. 259/261, coadjuva a tese da defesa em arrazoado que abandona o exame dos aspectos primordiais da questão em debate:

"Do exposto, *opino pelo pronto reconhecimento da prescrição da ação penal* (fls. 261).

Não procede a preliminar argüida.

Os autos cogitam de delitos praticados em concurso material, e é certo que o nosso Direito Penal optou pelo sistema da acumulação material, que se dá quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão (conduta), pratica dois ou mais crimes (art. 51 do C.P.).

Neste caso, e segundo o supracitado dispositivo legal, a pena de cada infração é adicionada às demais existindo uma pena única para todos os fins.

Deste ponto de vista comunga, entre outros, Vicente Gabino Junior (*in Direito Penal*, Vol. I).

Aníbal Bruno também espousa esta opinião.

O Dr. Juiz *a quo* fixou a pena *no total geral* de 8 anos e seis meses de reclusão (fls. 232). Ela é indivisível para efeito de prescrição.

Desta forma, está afastada a possibilidade de acolhimento da argüida extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada.

No mérito, pouco a se dizer.

Os autos abrigam no seu bojo uma soma apreciável de provas aceitáveis e que incriminam de forma irreversível os Apelantes.

Suas defesas, hábeis e maliciosas, não conseguem convencer.

A Promotoria de Justiça, titular desta ação penal pública condicionada, conseguiu produzir provas mais do que suficientes e necessárias para tornar justo e perfeito o decreto condenatório.

Os Apelantes tiveram o que mereceram por sua ação torpe, e não podem ficar impunes, não por vingança, mas por justiça e para que a lei seja cumprida.

O parecer é no sentido de que sejam *rejeitadas* ambas as preliminares, e desprovidas as apelações.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1980.

ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO

Procurador da Justiça