

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LESÕES CORPORAIS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 5.367 — CAPITAL

2.ª CÂMARA CRIMINAL

Apelante: L. S. de S.

Apelado : Ministério Público

— Ação pública condicionada. Prisão em flagrante. Representação consubstanciada no próprio corpo do auto de prisão em flagrante, através do depoimento da ofendida, demonstrando intenção de permitir a persecução. Dispensa do rigor formalístico previsto no artigo 39 do CPP.

— A prova da miserabilidade pode ser feita pelos próprios elementos constantes do processo, sendo desnecessária a certidão expedida pela autoridade policial. Inteligência do § 2.º, do artigo 32 do CPP. Aceitação tácita da miserabilidade pelo apelante, somente levantada em razões de apelação.

— Autoria do delito de lesão corporal confessada. Praticada não como meio a consumação do atentado ao pudor, mas como revide pela não consecução do pretendido. Incidência da regra da parte final do § 1.º, do artigo 51, do Código Penal, comprovada que foi também a prática do crime contra o costume, na forma tentada. Apenas

— Parecer pelo improvimento do recurso do réu.

PARECER

Denunciado e condenado às penas de três meses de detenção e oito meses de reclusão com *sursis*, por infringência aos artigos 129 e 214 c/c artigo 12, II, do Código Penal (fls. 77), respectivamente, recorre o réu pleiteando a decretação de nulidade do processo e conseqüente extinção da punibilidade pela decadência, relativamente ao crime de tentativa de atentado violento ao pudor e a sua absolvição, no que toca ao delito de lesão corporal (fls. 82/83).

Sustenta o Apelante a ilegitimidade do Ministério Público para oficiar no crime de tentativa de atentado violento ao pudor, por inexistência do termo de representação, bem como da prova de miserabilidade da ofendida.

Sem razão o réu.

O inquérito foi iniciado pelo auto de prisão em flagrante.

Dois foram os delitos praticados na hipótese, um de ação privada transformável em pública condicionada (artigo 225, CP) o outro de ação pública incondicionada. O inquérito em ambas as hipóteses foi iniciado por auto de prisão em flagrante, hipótese em que a representação somente pode estar consubstanciada no próprio auto, seja pelo depoimento da vítima, demonstrando intenção de permitir a persecução, seja por termo próprio lavrado no corpo do mesmo.

Esta a única hipótese em que a representação, que não precisa ter a fórmula sacramental prevista no artigo 39 do CPP, não pode ser anterior ao início do inquérito, eis que a peça primeira deste é o próprio auto de prisão em flagrante.

No que toca à prova de miserabilidade, a nossa Lei Processual não exige sua comprovação por certidão expedida pela autoridade policial, simplesmente sugere tal medida (artigo 32, § 2.º do CPP). Ela pode ser comprovada pelos próprios elementos existentes no processo, cabendo à parte contrária contraditá-la nos momentos próprios, sob pena de aceitação tácita.

A ofendida, neste processo, demonstrou inequívoca vontade de permitir a persecução em seu depoimento prestado no auto de flagrante (fls. 6) e em juízo (fls. 57), informando, outrossim, ser caixa de uma padaria situada em Bangu, elemento suficiente para demonstrar não poder a mesma, sem prejuízo de seu sustento, promover ação penal privada com pagamento de custas, honorários e "eventuais extras".

O réu em momento algum contestou a miserabilidade jurídica da ofendida, fazendo-o somente em suas razões de apelação, ocasião em que a juntada de outros documentos, apesar de desnecessários, já não seria permitido. Preclusa a alegação em razão de tácita aceitação.

Finalmente cumpre notar ser suficiente a prova de miserabilidade da ofendida, maior de 18 anos e, portanto, plenamente capaz de exercer o direito de representação (artigo 34, c/c artigo 38, ambos do CPP).

O Supremo Tribunal Federal já fixou jurisprudência em hipóteses idênticas. Neste sentido o Acórdão proferido pela 1.ª Turma, no julgamento do RHC n.º 48.340-RJ, de 29/9/70, publicado no DJU de 23/10/70, pág. 6.083, *verbis*:

"Alegação improcedente de decadência do direito ao exercício de representação em tempo oportuno manifestada. Não exige a Lei, para que tenha validade, rigorismos formalísticos, bastando para que surta efeitos, a inequívoca manifestação da vontade de que seja o autor do crime submetido a processo. A prova de miserabilidade jurídica é de ser feita por qualquer meio. Precedentes do Supremo Tribunal Federal a respeito. Recurso ordinário desprovido."

Quanto ao mérito, pouca discussão restou.

O apelante confessou a autoria das lesões corporais (fls. 29), materialmente comprovadas pelo laudo de fls. 66, praticadas não como meio a consumação do delito de atentado ao pudor, mas como revide pela não consecução do pretendido (fls. 56 e 57), razão pela qual o ilustre Magistrado de primeiro grau reconheceu acertadamente a prática de dois crimes, na forma da parte final do § 1.º do artigo 51, do Código Penal.

A tentativa de atentado violento ao pudor não mereceu maior contestação da defesa, que em suas razões (fls. 82/83) praticamente se limitou a sustentar a preliminar de nulidade. Aliás, outra alternativa não lhe restava ante a evidência do cometimento do delito, conforme os depoimentos colhidos no corpo do processo (fls. 56, 57 e 59).

A Procuradoria da Justiça opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso apresentado pelo réu, mantida a justa pena consubstanciada na sentença proferida pelo juízo *a quo*.

E o parecer.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 1979.

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
Promotor de Justiça
Por Delegação

Aprovo.

SAVIO SOARES DE SOUZA
Procurador da Justiça