

CONDIÇÃO DA AÇÃO — ÔNUS DA PROVA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.075/80 — NOVA FRIBURGO

2.ª CÂMARA CRIMINAL

Recorrente: A Justiça Pública

Recorrido : O. H.

Estupro — Representação — *Dúvida acerca da data do conhecimento pela mãe da ofendida da conjunção carnal. Ônus da prova do autor da ação penal, por ser a representação condição especial para o exercício regular da mesma. Não provado o requisito temporal o julgamento deverá favorecer o réu. Parecer pelo improvimento do recurso.*

PARECER

Recorre o Ministério Público (fls. 139/141), da decisão do Juiz de 1.º grau (fls. 132/135), que decretou a extinção da punibilidade do apelado, reconhecendo ter se operado a decadência do direito de representação.

Sustenta o ilustre Promotor de Justiça, baseado no depoimento da ofendida de fls. 102, que a mãe da mesma somente tivera conhecimento dos fatos aproximadamente 4 ou 5 meses antes da representação, e não 8 meses conforme reconheceu o Juiz *a quo*.

Em suas elaboradas razões, o Promotor de Justiça tece inúmeras considerações sobre a época de uma possível verificação da gravidez, concluindo que ela somente poderia ser visível e, portanto, descoberta pela mãe da ofendida 3 meses após o início da gestação.

Toda a elaboração do órgão de acusação se prende única e exclusivamente ao aludido no depoimento da ofendida, constante de fls. 102, quando na realidade a mesma prestou nada mais nada menos do que 7 (fls. 12, 39, 82, 102, 116, 118, 130) depoimentos, bastante contraditórios entre si.

A mãe da ofendida jamais prestou qualquer tipo de depoimento, sendo que, quando se lembraram da mesma, ela já havia falecido (fls. 79v).

As testemunhas L. T. (fls. 23) e P. A. (fls. 25) informam que o namoro entre ofendida e apelado era conhecido de todos, e praticado em condições suficientes para que a mãe daquela pudesse ter tomado conhecimento da prática de relações sexuais entre os mesmos.

O certo é que a prova leva a sérias dúvidas da data do conhecimento do fato pela mãe da ofendida.

No nosso entender esta prova não foi, pelo menos no início, quando seria possível dirimi-la, objeto de maior preocupação das autoridades encarregadas de promovê-la, pelo que temos que deva prevalecer a tese sustentada pela defesa, que pelo menos pode ser extraída, sem grande certeza, de outros elementos probatórios, ficando afastada a palavra da ofendida, porque jamais se mostrou coerente em todos os seus depoimentos.

A representação como condição especial para o exercício regular da ação penal deve preencher todos os requisitos previstos em Lei, quer de existência, quer de regularidade, bem como ser apresentada a tempo para possibilitar ao Ministério Público o início regular da ação penal. O ônus da prova dos requisitos recai sobre o autor da ação penal, justamente por ser a representação condição para o exercício da mesma.

Na dúvida, não dirimida a hipótese por quem tem o ônus de fazê-lo, o julgamento deverá favorecer à parte contrária, no caso, o apelado.

A Procuradoria da Justiça opina pelo conhecimento e improviamento do recurso apresentado pelo Ministério Público, mantendo-se a sentença recorrida.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 1980.

PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
Promotor de Justiça por Delegação

Aprovo

LAUDELINO FREIRE JUNIOR
Procurador da Justiça