

Crime contra os costumes. Competência do Juízo Comum. Capitulação correta do fato no artigo 214, na forma do artigo 14, inciso II e não no artigo 233 do Código Penal. Autor do fato que deu início aos atos executórios daquele tipo penal.

*Exm^o. Dr. Juiz de Direito do X Juizado Especial Criminal da Comarca da
Capital
Proc. 18595*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através de seu Promotor de Justiça infra-assinado, no uso de suas atribuições legais, vem expor para afinal requerer o seguinte:

O fato narrado no RO, em fls. 07/09 dos autos, configura nitidamente o crime de atentado violento ao pudor, em sua forma tentada, consoante os seguintes fundamentos:

O autor do fato deu início à prática da conduta descrita no supracitado artigo, pois, usando de violência, agarrando a vítima pelo braço, consciente e voluntariamente, com o hialino fim de satisfazer a sua concupiscência, o que restou claro pelo fato de ter o seu órgão genital exposto, constrangeu a vítima para que esta permitisse que com ela praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Observe-se que somente não logrou êxito devido à intervenção de um cachorro, sendo óbvio que não desistiu de sua empreitada por livre vontade, mas sim por circunstância alheia à sua vontade, ou seja, a referida intervenção do animal.

De se notar, ainda, que qualquer que seja a teoria adotada para se diferenciar os atos preparatórios dos de execução, seja a formal-objetiva, seja a objetiva-individual, não há como pairar dúvidas acerca da capitulação correta para o fato narrado no termo circunstanciado, senão vejamos.

Pela primeira, teoria formal-objetiva, o agente começa a praticar o crime a partir do momento em que realiza qualquer dos elementos descritos no tipo penal, o que aconteceu desde o instante em que houve emprego de violência contra a vítima, tendo o autor do fato ingressado no tipo ao realizar o elemento descritivo do tipo – violência.

Mas, ainda que se não considere o “agarrar o braço” da vítima como o referido elemento descritivo do tipo do art. 214, percebe-se que esta era a ação imediatamente anterior ao verbo núcleo do tipo – constranger – da qual não se poderia dissociar, sendo, agora já pela teoria objetiva-individual, amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência, considerada ato executório do injusto penal em comento.

Assim sendo, o autor do fato praticou atos executórios do crime de atentado violento ao pudor, não tendo dado continuidade ao *iter criminis* devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Logo, deve responder pelo art. 214, na forma do art. 14, II da legislação penal substantiva, sendo a competência para julgar o mesmo do juízo criminal comum.

Cumprido ressaltar que o raciocínio acima esposado vai ao encontro da moderna doutrina e jurisprudência criminal, que há muito vem rechaçando as tradicionais interpretações "machistas" que sempre norteavam os crimes contra os costumes.

Tais interpretações, cujo melhor exemplo era a impossibilidade da esposa ou da prostituta figurarem como sujeito passivo nos crimes dos arts. 213 e 214 da lei penal positiva, dadas as suas obrigações de fazer, nos parecem, hoje em dia, tanto atécnicas quanto inconstitucionais, mas certamente encontravam amparo no seio da classe dominante em uma época em que era possível anular-se um casamento pelo defloramento anterior da mulher, desconhecido pelo marido.

Felizmente, já avançamos para muito além deste tratamento desumano para com as mulheres, sendo certo, contudo, que elas ainda sofrem as mazelas da sua desigualdade material em relação aos homens, quer pelo tratamento profissional diferenciado a que ainda são submetidas no mercado de trabalho, quer pela inferior força física que possuem.

Esta última diferença entre homens e mulheres tem sido, juntamente com a impunidade, a causa de realidades vergonhosas como a violência doméstica, de longe o caso mais corriqueiro em qualquer Juizado Especial Criminal, ou de comportamentos sexualmente ofensivos, desrespeitosos e inoportunos praticados por alguns homens contra elas, sendo lamentável que muitos operadores do direito, por ter a capitulação mais técnica para tais comportamentos (art. 214 do CP) implicações assaz graves para o autor do fato, eis que se trata de crime hediondo, preferiram capitular essas condutas, comuns no cotidiano de muitos homens no trato com as mulheres, como um crime de menor potencial ofensivo (art. 233 do CP ou art. 61 da LCP), ao arrepio de qualquer sentimento de justiça.

Desta forma, o melhor entendimento, segundo uma interpretação mais técnica, ou segundo uma interpretação teleológica, tendo em vista o fim a que a norma se destina (art. 5º da LICC), não deixa margem à dúvida de que a subsunção acima advogada é a única possível de subsistir.

Entende o Ministério Público ser esta solução a única que se coaduna com a sua função institucional de velar pela ordem jurídica, em especial pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito que o constituinte positivou no art. 1º, III da Carta Política de 1988.

Por fim, o caso seria de ação penal privada, conforme o art. 225 do CP, entretanto, como ao que tudo indica a vítima encontra-se na situação do

inciso I do parágrafo primeiro do supracitado artigo, oferecida a representação (o que parece já ter ocorrido com a ida da vítima à 29ª DP), na forma do parágrafo segundo, a ação penal pode ser deflagrada pelo Promotor de Justiça. Isto, se não for acolhida a súmula 608 do STF, pois, caso contrário, não precisará nem haver representação, sendo a ação pública incondicionada.

Em face das considerações do ilustre colega em fl. 15⁽¹⁾, percebe-se o entendimento diverso por ele adotado. Ocorre que, como não se dá a hipótese do art. 77, § 2º da Lei 9099/95, não se aplica o art. 3º, parágrafo único da Resolução 786/97-PGJ, sendo a atribuição para oficiar no caso do Promotor de Investigação Penal e não do Promotor Criminal. Por isto, e com fulcro na prerrogativa insculpida no parágrafo primeiro do art. 127 da Lei Maior, promove o Ministério Público pela remessa dos autos ao nobre colega da 13ª Promotoria de Investigação Penal a fim de que proceda como de direito.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2000.

FERNANDO CURY GOYANO BASTOS
Promotor de Justiça

(1) Onde concordou com a capitulação dada pela autoridade policial no art. 233 do CP.