

Nº -97.04394-4: - APELAÇÃO CRIME
COMARCA: - DE ACOPIARA
IMPETRANTE: - CÍCERO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO: - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: - DES. FRANCISCO DA ROCHA
VICTOR

EMENTA: Apelação Crime - Estupro mediante emprego de arma de fogo, a caracterizar a grave ameaça ou violência presumida - Diferença entre esta e a violência real de que trata a súmula 608 do STF - Ausência de queixa-crime ou representação da ofendida ou de qualquer dos seus representantes ou responsáveis - Miserabilidade não comprovada - acolhimento de preliminar argüida pelo réu, de ilegitimidade ativa do representante do Ministério Público - Nulidade do processo desde a denúncia, inclusive esta - Improcedência do apelo do Parquet que almejava aumento da pena -

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar suscitada de ilegitimidade “*ad causam*”, e, conseqüentemente, em declarar nulos todos os atos praticados no processo, a partir do ajuizamento da denúncia, inclusive, decretando a extinção da punibilidade, alcançada que foi a ação pelo instituto da decadência, nos termos do voto do Relator.

Relatório fls. 662/664.

VOTO:

Aprecio a preambular argüida pelo réu.

Importa saber agora, se a expressão violência real, constante da Súmula 608 do STF que cuida da persecução no crime de estupro, compreende também a grave ameaça, o outro modo de execução desse crime.

Entende-se por violência, em sentido próprio, o desenvolvimento de força física para vencer a resistência da ofendida, escreve Heleno Fragoso.

Minha posição é no sentido de afastar a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal quando o crime for realizado mediante grave ameaça, considerando que assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, após a edição da súmula 608, **verbis**:

“Que a expressão violência real reproduzida na Súmula 608 não é abrangente da violência moral decorrente da exclusiva ameaça, indicam-no os precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte, onde se tratou, antes de editar a Súmula, tão só de casos em que a ação do agente fora geradora, também, de ferimentos suportados pela vítima (RTJ 56/305; RTJ 69/369; 81/714; RTJ 91/1109 etc.).”

Como se sabe, acrescenta-se, sendo a ação penal pública uma exceção em sede de crimes contra os costumes, a excepcional admissão dela há de decorrer, sempre de interpretação restrita, não ampla, tanto da lei quanto da jurisprudência inclusive sumular, segundo a elementar regra de hermenêutica.

Tanto isso é verdade, que, em julgamento posterior à edição da Súmula, refletindo o exato sentido dela, a C. 1ª Turma do Pretório Excelso, pelo voto do Min. Rafael Mayer, deixou decidido, unanimemente que:

“Quer a denúncia quer a sentença condenatória e o acórdão confirmatório, não tem como suposto que a vítima do crime de estupro tenha sofrido lesão corporal, ainda que de natureza leve, sendo certo que não consta notícia de que houvesse exame de corpo de delito que fizesse a constatação. O crime, portanto, foi cometido com grave ameaça, mas não com violência real, o que afasta o cabimento da ação pública incondicionada e a aplicabilidade da Súmula 608.

Trata-se, no caso dos autos, de crime no qual, em princípio, somente se procede mediante queixa, salvo se a vítima não pode prover, sem sacrifícios, as despesas do processo” (RTJ 118/136).

Não seria razoável admitir-se a abrangência da “violência moral” na expressão sumular “violência real”, já que a admissão partiria de um pressuposto juridicamente equivocado.

Então, a expressão violência real reproduzida na súmula 608 não é abrangente da violência moral decorrente da exclusiva ameaça, indicam vários precedentes do mesmo STF: (RTJ 56/305: 81/714 e 95/565).

Nem se pode falar em crime complexo, previsto no art. 101 da lei penal, porque a relação sexual que faz parte do estupro, isolada, é ato completamente indiferente à legislação penal. Isso porque, a ameaça, o constrangimento ou modo que reduza a vítima a impossibilidade de resistência, são circunstâncias que constituem os crimes previstos nos arts. 147, 146 e, a última, elemento do art. 157 de ação pública.

A regra é a de que, quando do cometimento de crimes sexuais, a ação penal é de natureza privada (CP. Art. 225). Nesse ponto o legislador cedeu a ponderações sobre a necessidade de preservação da vontade do agente passivo do crime, já humilhado pela ação criminosa, deixando a seu alvitre a iniciativa, durante algum tempo, da instauração da persecução. Pode, excepcionalmente, tornar-se **pública condicionada**, legitimando a atividade do Ministério Público, na hipótese descrita no § 1º do art. 225 da lei Penal, e, por último, pode também ser pública incondicionada, quando o crime é cometido nas hipóteses do art. 225, § 1º, II, do CP., ou, ainda por último, se o estupro é praticado mediante violência real segundo a Súmula 608 do STF, sem se compreender nesta expressão a grave ameaça ou violência presumida.

Se se argumentar, com as hipóteses da gravidade do crime sexual, com as suas graves conseqüências também que o apego exagerado ao formalismo processual conduziria à impunidade dos agentes ativos, decorrendo daí a sobreposição da ação estatal á vontade do sujeito passivo, ou que a interpretação de que a **grave ameaça** estaria compreendida na expressão **violência real**, ou, por fim, que se cuida na espécie, ora em exame, de crime complexo, fica esclarecido que as normas processuais, num Estado de Direito, existem para realmente conter a potestividade punitiva do Estado, e, por isso, devem ser cumpridas e interpretadas contra o réu, restritivamente, e, sempre, como instrumento de tutela da liberdade jurídica do réu.

Esse voto, como dito no seu nascedouro, propõe o reconhecimento da ilegitimidade da iniciativa do Ministério Público para a persecução penal em curso, à falta de representação ou queixa da vítima ou de seu representante legal ao tempo do delito, com o acolhimento do suscitado pelo apelante réu, preliminarmente.

Nestas condições, conheço dos respectivos recursos apelatórios, acima examinados, para acolher a preliminar de ilegitimidade “**ad causam**” suscitada pelo recorrente Cícero Teixeira de Oliveira, e, conseqüentemente, declaro nulos todos os atos praticados neste processo, a partir do ajuizamento da denúncia, inclusive esta.

Nego, outrossim, provimento ao recurso Ministerial, face o acolhimento da preliminar antes referida.

Como resultante, operou-se, a meu ver, de maneira indubitosa, a extinção da punibilidade, alcançada que foi a ação pelo instituto da decadência, consoante o disposto no art. 107, IV do CP, c/c o art. 38 do CPP.

É o meu voto.

Fortaleza, 08 de setembro de 1998.

_____ PRESIDENTE

_____ RELATOR

_____ PROC. DE JUSTIÇA