

**ROUBO AGRAVADO, ESTUPRO E CORRUPÇÃO
DE MENORES. ADITAMENTO INEPTO OCORRIDO EM
RELAÇÃO AO CRIME DO ART. 214 DO CP**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
3ª CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.228/92**

Apelantes: 1) André Bezerra Simões
2) José Roberto de Oliveira Souza

Apelado: Ministério Público

Preliminar de nulidade do processo. Falta de legitimidade para agir por parte do Ministério Público nos crimes contra os costumes. Havendo violência real, em caso de estupro, o crime será de ação pública incondicionada, tendo em vista a Súmula 608 do STF. Inocorrendo violência real, o Ministério Público pode agir desde que se observe a regra do art. 225, § 1º, I e § 2º do CP. A pobreza da ofendida pode ser demonstrada por “qualquer meio”, segundo entendimento do Pretório Maior. Caso de pobreza notória. Rejeição da prévia.

Infrações penais dos arts. 157, § 2º, I e II, 213 e 214 c/c 226, I, todos do CP. Prova oral evidenciadora do acerto da condenação.

Reconhecimento dos réus feito pelas vítimas. Apreensão de coisas roubadas em poder de um dos réus. Impossibilidade, porém, do reconhecimento do tipo penal do art. 214 do CP em razão da inépcia do aditamento. Providências cabíveis. Solução alvitrada. Outras questões envolvendo o roubo. A questão da autoria e da participação à luz do direito positivo. Se a arma do crime desaparece, o réu não pode valer-se da sua torpeza para afastar a causa de agravamento do roubo, se inequívoco o uso de revólver no crime.

Penas. Redução pelo afastamento do crime do art. 214 do CP. Regime *inicial* fechado em razão do fato ter ocorrido *antes* da vigência da lei dos crimes hediondos. Se duas causas agravam o roubo, a pena deve ser acrescida, não podendo ser mínima.

Providências judicialiformes. Ofício ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Polícia Civil dando conta da irregularidade formal do flagrante.

PARECER

Egrégia Câmara

1. Os réus, ora recorrentes, estão condenados, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Duque de Caxias-RJ, pela prática das condutas criminosas descritas nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, 213 e 214, os dois últimos c/c art. 226, inciso I, todos do CP, a 11 anos e 10 meses de reclusão e 15 d.m. no mínimo legal, em regime fechado (fls. 121/128). Apela, ambos, em recurso amplo (fls. 135 e 177), ofertando razões onde postulam a reforma do julgado (fls. 141/142 e 179/180), sendo que o co-réu André argúi questão preliminar (fls. 141) a ser apreciada no corpo do parecer. Contra-razões do Ministério Público sustentando o acerto do *decisum* (fls. 143v e 183/184). O procedimento recursal sofreu saneamento em 23.12.92 (!) (fls. 148/149), valendo notar que o despacho de fls. 159v, que atendeu ao Ministério Público, levou quase um ano para ser cumprido. E os autos retornaram ao Tribunal (fls. 186/197). Este o acidentado rito do recurso até o momento.

2. A preliminar do co-réu André.

Sustenta o recorrente André a nulidade do processo por ilegitimidade de parte do Órgão Ministerial quanto ao crime de estupro. Alega a defesa que, nos crimes contra os costumes, somente se procede mediante queixa e que, em consequência, haveria nulidade do processo (art. 564, II do CPP).

Mas não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, porque a presença da ofendida, no flagrante (fls. 06/v), vale como representação, já que esta não exige forma sacramental.

Em segundo, visto que a pobreza da ofendida é notória, já que se trata de funcionária da Universidade Gama Filho, residente em Caxias (f. 53). Ora, a pobreza pode ser provada por qualquer meio, não necessitando, necessariamente, que venha aos autos o atestado policial. Nesse sentido a jurisprudência do STF (RTJ, 81/629 e 62/16 *apud CPP Anotado*, Damásio E. de Jesus, p. 600, Saraiva, 1991).

Portanto, estariam satisfeitos os requisitos do art. 225, § 1º, I e § 2º do CP.

Tem mais: quando da representação, a ofendida se disse vítima de violência, valendo notar que o estupro em si já é um ato de violência. Aliás, o namorado da vítima, depondo em Juízo, deixa claro que “durante a conjunção carnal com a sua namorada houve violência porque o depoente escutava ela ser esbofetada”, fato por ela confirmado posteriormente (fls. 51v).

Ora, se houve violência efetiva, o crime é de ação pública *incondicionada*, nos termos da Súmula 608 do STF, não havendo por que discutir outras questões relacionadas com a pobreza ou com a falta de representação formal.

A preliminar, assim, não merece acolhimento.

3. O fato em julgamento:

No dia 06.5.90, por volta da 00.15h., embaixo do Viaduto Paulo Lins, Centro, em Duque de Caxias-RJ, os denunciados, ora recorrentes, em concurso de ações e desígnios com pessoa não identificada, mediante ameaça exercida com arma de fogo, constrangeram Márcia Costa à conjunção carnal e, após, subtraíram, para si, de Márcia e Claudio de Lima Ferreira, além de objetos pessoais, a quantia de Cz\$ 279,40, em espécie, e 05 vales transportes. Os denunciados avistaram suas vítimas na Praça Pacificador, e delas se aproximaram e mediante ameaça de arma de fogo fizeram com que elas se dirigissem para o mencionado viaduto, onde mantiveram com a ofendida conjunção carnal em revezamento, já que Claudio, acompanhante de Márcia, foi mantido de costas, sob ameaça de armas. Após os atos supra-referidos, os denunciados despojaram as vítimas de seus pertences, pondo-se em fuga.

Posteriormente, a denúncia foi aditada para que se reconhecesse, também, a prática de "vários atos libidinosos, em revezamento" por parte dos acusados contra Márcia Costa (f. 100 - art. 214 c/c 226, I, do CP).

Esta a *causa petendi*, sendo o pedido acolhido, em parte, na sentença.

A denúncia teve como suporte fático o auto de apreensão de f. 04, o auto de prisão em flagrante de fls. 05/06v, o auto de reconhecimento de f. 09, as declarações de f. 14/v, o auto de reconhecimento de f. 15, as declarações do indiciado José Roberto (fls. 16/17), as do indiciado André (f. 21/v), os autos de reconhecimento de fls. 24 e 30 e demais peças cabíveis (art. 6º do CPP - fls. 03/31).

O produto do roubo (não se sabe se todo) foi apreendido em poder do co-réu André (f. 04), encontrado, momentos após o crime, estendido ao solo, baleado. Tanto André como José Roberto foram reconhecidos pelos ofendidos (fls. 09, 15, 24 e 30) como autores dos crimes. José Roberto negou a prática do estupro e do crime patrimonial (fls. 16/17), o mesmo ocorrendo com André (f. 21), jogando a culpa dos crimes para o "elemento cujo nome desconhece" (f. 21v), embora não negue que, todos, resolveram "arrochar" as vítimas (f. 22v). Esta a prova provisória colhida na fase inquisitiva.

Em Juízo, José Roberto volta a negar a prática das infrações penais (f. 39/v). Já André admite o roubo, dizendo que assim agiu a mando do "moreno" não identificado e que somente "moreno" foi quem "transou" com Márcia (f. 40/v).

Veio ao processo o laudo de exame de corpo de delito relativo à conjunção carnal nada evidenciando (f. 42/v). É fácil explicar: a ofendida já não era virgem quando do estupro e "logo após o fato" "jogou uma água no corpo" (f. 53/v). Em outras palavras: fez higiene pessoal, fazendo desaparecer qualquer vestígio de espermatozóide que houvesse.

A prova oral colhida durante a instrução criminal encarrega-se de confirmar os fatos atribuídos aos imputados, ressaltando Claudio a atuação de André no roubo perpetrado (f. 51/v). Já a ofendida, Márcia, deixa claro que os três mantiveram

relação sexual com ela, que “os três a usaram” (f. 53/v). A prova da defesa é de louvação (f. 77/80), nada esclarecendo sobre os crimes.

Prova segura. Condenação justa.

4. O crime do art. 214 do CP não pode ser reconhecido, uma vez que o aditamento de f. 100 não descreve os “vários atos libidinosos” que os agentes teriam praticado. Mas eles estão narrados nas declarações da ofendida de f. 53/v. Como a punibilidade não está extinta, devem ser extraídas todas as peças deste feito para o processo respectivo, procedendo-se, após, se for o caso, à soma ou à unificação de penas (art. 82 do CPP). As peças em questão devem ser remetidas ao Juízo de origem.

Não se esclareceu, também, se o roubo abrangeu dois patrimônios (de Claudio e de Márcia). A denúncia alude aos dois. O Dr. Juiz optou, porém, pelo crime único e a matéria encontra-se preclusa.

Irrelevante, também, a discussão que se pretendeu instaurar no sentido de saber se *todos* mantiveram relação sexual com a vítima ou não. *Todos* participaram dos crimes, dando sua anuência ao evento criminoso. É quanto basta.

Sem relevo, também, a disputa sobre o desaparecimento da arma. Não pode o criminoso valer-se da sua torpeza para afastar a causa de aumento decorrente do emprego de arma, já que dúvida inexiste quanto ao uso de armas nas práticas criminosas (fls. 51/v e 53/v).

Estas as questões jurídicas que merecem análises.

5. Penas.

As penas quanto ao roubo agravado devem ser mantidas: 06 anos de reclusão e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo, sujeito à correção monetária (art. 49, § 2º do CP). Se duas são as causas de agravamento do roubo (emprego de arma e concurso de pessoas) o aumento à pena-base deve ser exacerbado. Observo que José Roberto já respondeu a procedimento por homicídio doloso (f. 69). Era dado a ser esclarecido e cogitado na fixação da sua pena-base. Porém o tema está coberto pela preclusão.

As penas pelo estupro foram, da mesma forma, dosadas no mínimo legal (art. 213 c/c 226, I do CP), valendo, aqui, a mesma observação feita acima em relação ao co-réu José Roberto.

As penas finais, tendo em conta a posição do parecerista (4), serão então de 06 anos de reclusão e 15 dias-multa, à razão unitária mínima para o roubo duplamente agravado e 03 anos e 09 meses de reclusão para o estupro com a causa de aumento indicada. Penas totais: 09 anos e 09 meses de reclusão e 15 dias-multa no valor unitário mínimo.

Os réus devem cumprir a pena em regime *inicial* fechado, já que o fato é anterior à lei dos crimes hediondos (art. 33, § 2º, “a”, do CP).

Os demais efeitos da condenação estão adequadamente dispostos na sentença.

6. Impõe-se oficialiar ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Polícia Civil dando conta da irregularidade constante do flagrante de f. 05/06v, uma vez que não se nomeou curador ao indiciado hospitalizado. Para lá devem ser remetidos o auto respectivo, o presente parecer e o acórdão.

7. Assim sendo proponho:

- a) - a rejeição da preliminar argüída pelo co-réu André (2);
- b) - vencida a prévia (2), o provimento *parcial* do apelo, para os fins indicados (4 e 5), mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória (3), tudo nos termos do parecer (2 a 5), expedindo-se contra os réus o competente mandado de prisão;
- c) - a tomada das providências judicialiformes indicadas (4, proêmio, e 6).

Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 1993.

SERGIO DEMORO HAMILTON
Procurador de Justiça
(atuando durante o recesso)