

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

MENORIDADE DA VÍTIMA

Recurso re 13
Tribunal STJ
Julgado em 23/02/1997

ERRO CULPOSO SOBRE A IDADE DA VÍTIMA — SE A EXCLUÍ

RESUMO

- A presunção de violência é "juris tantum" e não "juris et de jure". - A r. sentença apelada fez boa análise de prova afastando com acerto a violência real, mas, "data venia", conclui mal quanto à violência real e seu afastamento. - Em primeiro lugar, porque não é o fato de conhecer o réu a família da vítima que deveria saber a idade verdadeira da mesma, que como se depreende do exame de corpo delito de fls. ..., aparentava mais do que efetivamente tem. - Com efeito, segundo o exame, apresenta ela, aos 12 (doze) nos pêlos púbicos, o que é difícil de ocorrer nesta idade e além disso teve a menarca aos 11 (onze) anos, o que também é raro, indicando precocidade, porque sabemos que os pêlos aparecem entre 13 (treze) e 14 (quatorze) anos e a primeira menstruação, de regra também, sendo que, se ocorrem antes estes dois fenômenos físicos, é porque há desenvolvimento sexual precoce. - Mas não só no plano físico há indicações de que, embora conhecendo a família e sendo até contraparente, o réu poderia supor que a vítima tinha mesmo cerca de 15 (quinze) anos, porque pelo que se depreende do laudo ..., segundo a própria vítima informou aos peritos, mantinha relações sexuais várias vezes, coito vulvar e vaginal, sendo a última em 17 de outubro de 1991, data em que o réu estava preso E mais, o exame foi realizado em 28 de outubro de 1991, quase 02 (dois) meses depois da data do fato, 05 de setembro de 1991, o que conjugado com o laudo, leva indiscutivelmente, ao entendimento que a vítima, após o fato, persistiu em manter relações sexuais, certamente com outros homens, porque o réu se achava preso em flagrante delito. - Tais fatos, se não são indicativos de p rostituição, são provas de certeza de comportamento leviano por parte da vítima, que escondia do pai, com medo de maus-tratos, que mantinha, com freqüência, relações sexuais De resta, as testemunhas E.S. (fls. ...) e A.G.P. (fls.) afirmam, como testemunhas presenciais, que a vítima "dava em cima" do réu, sabendo-o casado, dizia que "gostava dele", e que ela fica na rua até tarde da noite, pois seus pais trabalham e ainda vai por várias vezes à oficina mecânica do réu, tomando com ele refrigerante num bar próximo - Em suma, todos esses fatos, conjugados entre si, demonstram sim, ao contrário do que afirma o magistrado, comportamento da vítima incompatível com o de uma menina de 12 (doze) anos que, positivamente, não "dá em cima" de homem, muito menos casado, dessa maneira, são indicativos de comportamento livre e leviano e afastam a presunção de violência. - Afastada a presunção de violência, inexistente, como bem diz o magistrado, a violência real, demonstrada na sentença, de maneira cabal e insofismável como inexistente, porque a própria vítima admite ter pedido "carona" ao réu (sic.), inexistente o delito de estupro, o fato é atípico substancialmente, o que acarreta a absolvição do réu nos termos do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal. - Inexistente o estupro, inexistente a corrupção ativa dele resultante, porque embora crime formal, que se consuma antecipadamente, de efeito cortado, com o preenchimento dos verbos "oferecer" ou "prometer", sendo daqueles crimes em que a tentativa embutida no crime consumado, na conformidade do artigo 14, inciso II do Código Penal. "Salvo disposição em contrário" não existe crime se não existir o elemento normativo do tipo, consistente na determinação de "praticar, omitir ou retardar ato de ofício, da parte do funcionário público que é o destinatário da prática delituosa no artigo 333 do Código Penal". - Com efeito, não é ato de ofício prender pessoas que estão mantendo relações sexuais em lugar ermo, sem escândalo público e sem ultraje público ao pudor ou importunação ofensiva ao mesmo, ainda que em local inadequado como no caso presente. - E mais, não fora esta assertiva, existe a

outra, a alegada pelo esforçado Dr. defensor, no sentido de que o réu não tinha dinheiro, o que torna impossível, por absoluta ineficácia do meio, o cumprimento da promessa ou oferecimento - Mesmo que se possa admitir com o magistrado que ele poderia pagá-lo em outra ocasião, tratando-se de delito antecedente inexistente, não haveria que se configurar a figura típica do artigo 333 do Código Penal que, por sinal, é crime formal que se configura com a promessa e o pagamento, é apenas crime exaurido. Ora, se não se pode cumprir a promessa de imediato, não há crime por ausência de tipo "man gel und tatbestand". - Isto posto, dá-se provimento integ

EMENTA

As regras da presunção de violência nos crimes contra os costumes no Código Penal são relativas. O erro culpososobre a idade da vítima a exclui. Além disso, o comportamento irregular da vítima impede sua consideração.