

NULIDADE DE PROCESSO

CERCEAMENTO DE DEFESA

Relator LEITÃO DE ABREU
Julgado em 05/05/1982

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — QUANDO NÃO SE APLICA

RESUMO

- Já se tranqüilizou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o crime de estupro, com violência real, escapa à extinção da punibilidade pelo casamento da ofendida com terceiro, prevista no art. 108, IX, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 6.416/77 (RECr nº 88.720- GO, relator Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, RHC, nº 57.091- PB, Relator Ministro LEITÃO DE ABREU- RTJ 92/1.109. - Discute-se, na espécie, a hipótese em que a violência é presumida "ex vi legis", e a ofendida era filha do agente. Casos evidentes de ação penal pública. Entendeu a Egrégia 1ª Turma, no HC nº 57.065- MG, relator Ministro RAFAEL MAYER que o casamento da ofendida com terceiro, no curso da ação, extingue a punibilidade, se ela deixar de manifestar interesse no prosseguimento da causa e há apenas violência presumida e não real no cometimento do crime (art. 213, c/c o art. 224 do CP- RTJ 90/843). - Ouso divergir desse respeitável entendimento. De fato, a Lei é expressa - art. 108: « Extingue-se a punibilidade: IX- Pelo casamento da ofendida com terceiro nos crimes referidos no inciso anterior, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requereu o prosseguimento da ação penal no prazo de 60 dias a contar da celebração» - Ora, o crime de estupro é o resultado do constrangimento de mulher mediante violência ou grave ameaça - art. 213 do CP. - Não se concebe um crime de estupro sem violência ou grave ameaça, pois deixaria de ser típico e a violência pode ser ficta - art. 224, a, e nesta hipótese não deixa de haver estupro, pois não há vontade livre por parte da vítima. - Assim, há no crime, violência presumida, isto é, violência real, porque a vítima é menor de 14 anos, alienada ou débil mental, ou, ainda, não pode por qualquer causa oferecer resistência. Isto é, presume-se a violência, tem-se como real a violência ínsita no estupro, tendo-se em vista a desproteção das vítimas que a lei ampara. - Restringir-se à violência real dos casos de estupro, estar-se-ia revogando a proteção especialmente dada às pessoas mais necessitadas dela. - Em outros termos, quando a lei se refere à violência real ou grave ameaça não se refere a casos de estupro, pois tais circunstâncias são típicas desse crime, mas a outros crimes, como o rapto, por exemplo. - De outro modo, onde a lei equipara as hipóteses, dar-se-ia a extinção da punibilidade aos mais perniciosos criminosos que não respeitam a debilidade de suas vítimas. - Ficta ou real, a violência afasta o benefício da extinção da punibilidade pretendida pelo casamento da ofendida com terceiro, a meu ver. - De fato, tem razão o parecer do Dr. JOSÉ GUARINO MARCOS GARCIA, Sub-procurador da Justiça, quando diz: « Não importa, "data venia", que a ofendida... se tenha casado com terceiro, antes do julgamento da apelação, e que não tenha requerido o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração do casamento. Como se trata de crime cometido com violência ainda que ficta, não tem aplicação o disposto no art. 108, inciso IX, do estatuto penal substantivo, no sentido de que in casu se extinguiria a punibilidade do paciente. Como escreve DAMASIO DE JESUS, «a vontade da ofendida só tem relevância no caso de crime cometido sem violência ou grave ameaça. Nas outras hipótese, em que o sujeito emprega como meios de execução a violência física ou moral, ou ocorre a violência ficta (CP, art. 224), o "subsequens matrimonium" não permite a extinção da pretensão punitiva.» («Casamento da ofendida com terceiro», RT nº 518/297). Tal entendimento foi esposado no julgamento do Recurso nº 2.072-3, da Comarca de Barra Bonita (Douta Egrégia Terceira Câmara Criminal desse Egrégio Tribunal, julgamento em 30-06-1980, relator: Dês. FELIZARDO CALIL: v. RT nº 545/328). Essa mesma Colenda Câmara decidira em outra oportunidade, no sentido de que «na hipótese de ter ocorrido violência no crime contra a liberdade sexual, como no caso de

estupro, não se dá a extinção da punibilidade, mesmo que a ofendida, no curso do processo, se tenha casado com terceiro e não tenha ratificado a representação que provocou a ação penal pública». («Acórdão de 25-3-1980), Relator: Dês. MARZAGÃO BARBUTO, RT nº 538/343»). - Negaram provimento ao recurso. Julgado em 06-05-1982 Revista Trimestral de Jurisprudência, Abril, 1985 - Vol. 112 - Pág. 153 EMFOR 442

EMENTA

Inaplicável o benefício da extinção da punibilidade previsto no art. 108, IX, do Código Penal nos crimes de estupro praticados com violência ficta ou real, máxime quando o crime é cometido com abuso do pátrio poder.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ