

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Recurso Ap 21.294-3
Tribunal TJSP

VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS — ERRO DE TIPO EM RELAÇÃO À IDADE DA MESMA - PRESUNÇÃO AFASTADA

RESUMO

- A vítima, consoante está nos autos, era desenvolta, destemida, freqüentava festas e relacionava-se com colegas da sua idade. - À vista disto, vale trazer à baila este entendimento: "Com efeito, se nem a ciência pode fornecer dados positivos ou seguros para o cálculo da idade e se é de experiência comum que nada mais enganosa é a avaliação da idade pela aparência da pessoa, a suposição do acusado não pode deixar de ser lastreada pela dúvida" (TJSP, Ap 21.294-3, RT 599/326, às f.). - Neste ponto e por similitude de hipótese, trago o arrimo do voto do Min. Felix Fischer na REsp 166.201-MG, 5.ª T., j. em 03.11.1998, deste teor: "Pessoalmente, entendo que a terminologia de presunção utilizada pelo Código é realmente inadequada. O que o Código pretende é proibir que se pratique conjunção carnal, ato libidinoso, se for atentado ao pudor, com menores que não tenham atingido a idade de quatorze anos. Este caso é peculiar porque se mencionou no acórdão recorrido o problema sobre o erro. O que aparece, aí - e é um caso bem antigo - é que a moça, sendo desenvolta, acarretara, talvez, eventual erro sobre a idade. Penso que há, na verdade, um óbice para a condenação: a discussão sobre o erro acerca da idade - o que é relevante - e não tem relação com a afirmação de ser relativa, ou não, a violência presumida. É um óbice para que se possa condenar o réu". - Como têm acentuado a doutrina e a jurisprudência, inexistente o erro aetatis em relação a presunção de violência "... ainda que de difícil sustentação, por força dos estreitos limites entre a co-consciência (cf. Platzgumer, Jacobs, Jaffaroni, Tereza P. Belleza e outros) e o dolo eventual, de um lado, e o "error aetatis", vencível ou não de outro, é bem verdade que este último pode acontecer e, se assim, o for, nada obsta o seu reconhecimento" (REsp 80.249-RJ, 5.ª T., j. em 24.02.1997 - rel. Min. Felix Fischer). - Nesse passo, malgrado a dificuldade, às vezes, na caracterização em concreto, do erro sobre a idade da ofendida, sob o ponto de vista penal é relevante tendo presente o disposto no art. 20, caput, do estatuto substantivo repressor. - Ante o exposto, defiro o pedido porquanto o "error aetatis", afetando o dolo do tipo, é sobranceiro, "afastando a adequação típica (art. 20, caput, do CP) e prejudicando, assim, a quaestio acerca da natureza da presunção". - Concedo, pois, a ordem para absolver o réu, expedindo-se, de imediato, mandado de soltura. Ac. de 15-04-1999 DJ de 24-05-1999 Revista dos Tribunais, novembro de 1999, vol. 769, pág. 546 EMFOR 626

EMENTA

Como têm acentuado a doutrina e a jurisprudência, inexistente o erro aetatis em relação a presunção de violência "... ainda que de difícil sustentação, por força dos estreitos limites entre a co-consciência (cf. Platzgumer, Jacobs, Jaffaroni, Tereza P. Belleza e outros) e o dolo eventual, de um lado, e o "error aetatis", vencível ou não de outro, é bem verdade que este último pode acontecer e, se assim, o for, nada obsta o seu reconhecimento". (Ementa trecho do acórdão)

NOTA DA REDAÇÃO

RT