

ROUBO QUALIFICADO

ARMA E CONCURSO DE AGENTES

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR — MENOR - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - AÇÃO PENAL PÚBLICA - PROVA DE MISERABILIDADE DA REPRESENTANTE LEGAL - EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO ART. 9º DA LEI nº 8.072/90

EMENTA

ACÓRDÃO: Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Ação penal pública. Prova da miserabilidade do representante legal da ofendida. Pena e regime prisional. A prova da miserabilidade jurídica do representante legal da ofendida não é feita somente por meio do atestado de pobreza, e sim através de todos os outros meios de prova permitidos, como no caso em tela, morar em modestíssimo conjunto residencial sendo empregada doméstica. Sendo certa a autoria, é incensurável o juízo de reprovação. Tratando-se de crime praticado mediante violência presumida, não resultando lesão corporal de natureza grave ou morte, deve ser excluída a agravante do art. 9º, da Lei nº 8.072/90. Provimento parcial do recurso. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 578/2000 em que é Apelante Leandro Mariano dos Santos e Apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso para o fim de excluir a agravante do art. 9º da Lei nº 8.072/90 e estabelecer o regime inicial fechado. Vencido o relator que negava integralmente o recurso. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 2000. Des. Giuseppe Vitagliano - Presidente e relator Voto O apelante foi denunciado juntamente com a co-ré Lucimar Viana, porque: "No dia 01 de janeiro de 1999, por volta das 06 h e 30 min, na Rua Mar Grande, nº 276, bloco 14, apto. 301, Cidade Alta, Cordovil, nesta comarca, o ora denunciado constrangeu Thais Viana da Silva, de 02 (dois) anos de idade, mediante presumida violência, a permitir a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, expressos em carícias nas parte íntimas e introdução do dedo indicador direito na vagina da vítima, causando-lhe ruptura himenal. Na madrugada do mesmo dia, no local acima descrito, a segunda denunciada abandonou a sua filha Thais Viana da Silva, pessoa que se encontrava sob seu cuidado, guarda, vigilância e autoridade, deixando-a sozinha no interior da residência, inteiramente incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono. Assim agindo, de forma, livre e consciente, praticaram o crime de atentado violento ao pudor e abandono de incapaz, estando incursos nas sanções do art. 214, c/c art. 224, "a" (1º denunciado) e art. 233, caput, todos do Código Penal." Sustenta como preliminar, a nulidade do processo por ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal, por não ter ficado patente a miserabilidade jurídica da vítima. Destaco e rejeito a preliminar. A prova de miserabilidade não é feita somente por meio do atestado de pobreza e, sim através de todos os outros meios de prova permitidos. Dos elementos contidos nos autos verifica-se, sem a menor sombra de dúvida, que a menor vítima Thais, reside com a sua mãe e avó em modestíssimo bloco residencial da Cidade Alta em Cordovil, sendo a primeira doméstica e a segunda passadeira, ambas perfeitamente enquadradas na situação de indiscutível miserabilidade jurídica, o que legitima a propositura da ação penal pública. Quanto ao mérito, o bem elaborado parecer de f. 211/213, do ilustre Procurador de Justiça, Dr. FRANCISCO EDUARDO MARCONDES NABUCO, esgota de forma incontestável toda a matéria dos presentes autos quando afirma: "Como de geral sabença, não somente o atestado formal de miserabilidade se presta a sua constatação. Outros meios de prova existem, e tais abundam nos autos. Emerge do feito serem a vítima e sua mãe moradores da favela de prédios denominada "Cidade Alta", no bairro de Cordovil. A primeira sem renda própria, eis que com dois anos de idade, e a segunda, alcoólatra e viciada em cocaína, diz-se doméstica a f. 03 consta ainda que essa, vez por outra, prostitui-se para sustentar seus

vícios. Indaga-se: é ou não tal pessoa pobre? Poderia arcar com os custos d a propositura e acompanhamento de uma ação judicial? Ora, sejamos lógicos e coerentes, já que este efetivamente é o espírito da lei. Certeza temos de que só se apegam ao texto frio da legislação aqueles que desejam burlá-la. Ressalte-se o fato de a todo momento a mãe da vítima ter demonstrado inequívoco interesse na punição do apelante. Quanto ao mérito temos como absurdas as alegações do apelante. Foi ele surpreendido ainda no interior da casa da vítima, sozinho com a mesma, sem que houvesse sido autorizado a tanto. O que lá fazia? Por que correu quando abordado pela avó da criança nessa oc