

ACÓRDÃO Nº 94.530
APELAÇÃO PENAL DA COMARCA DE LIMOEIRO DO AJURU
APELANTE: E. F. DE M.
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

Apelação Penal. Art. 213 c/c art. 224, alínea 'a', do CPB. Aditamento da denúncia. Nova definição jurídica. Crime de ação privada ou condicionada à representação. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. Ausência de representação e comprovação de miserabilidade da vítima ou de seus genitores. Falta de condição de procedibilidade. Nulidade do processo a partir do aditamento da denúncia, inclusive. Matéria de ordem pública, conhecível de ofício. Recurso conhecido para decretar a nulidade, de ofício, do processo a partir do aditamento da denúncia. Decisão unânime. 1. Em que pese a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça e das Cortes Superiores, repousar tranqüila no sentido de que a realização da representação, na ação penal pública a ela condicionada, prescinde de quaisquer rigorismos ou formalidades irrelevantes, é indispensável que a manifestação de vontade da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, seja inequívoca, de modo que a falta de qualquer menção, neste sentido, culmina na presunção de que a ofendida não deseja tornar público os melindres vexatórios da conduta típica do agente. 2. In casu, com o aditamento da denúncia, promovido pelo Ministério Público, foi imputada ao réu nova definição jurídica – art. art. 213 c/c 224, 'a', ambos do CPB. Assim, a ação passou de ação pública para ação privada ou condicionada à representação. Não obstante, segundo se infere do caderno processual, não houve, após este ato, qualquer demonstração da vítima ou por meio de sua conduta, bem como de seus genitores, da vontade de que o apelante responda a

ação penal. 3. Ainda que se sustente a miserabilidade da vítima, a verdade é que não constam dos autos quaisquer elementos para se chegar a esta conclusão, nem por declaração verbal da vítima ou por notoriedade do fato. 4. Reconhecida a nulidade absoluta a ser declarada de ofício, no intuito de anular a ação penal desde o aditamento da denúncia, inclusive, face à ausência de condição de procedibilidade imposta por lei.

Vistos, etc...

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para decretar a nulidade, de ofício, do processo a partir do aditamento da denúncia, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Diracy Nunes Alves.

Belém, 1º de fevereiro de 2011.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

E. F. de M. interpôs recurso de apelação, inconformado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Limoeiro do Ajuru/PA, que o condenou à pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, como incurso nas penas do art. 213 c/c 224, 'a', do Código Penal Brasileiro.

A inicial acusatória (fls. 02/03) imputou ao apelante o cometimento do crime previsto no art. 244 – A, da Lei n.º 8.069/90, com redação dada pela Lei n.º 9.975/2000 c/c art. 227, § 4º, da Constituição Federal (submeter criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual).

Narra a vestibular que o apelante dirigiu-se à Delegacia de Polícia em 19/12/2001, no intuito de informar o furto de R\$ 300,00 (trezentos reais) praticado pelas adolescentes A. T. L., de 13 anos de idade e M. C. T. C, de 14 anos de idade, no interior de um hotel daquele município, onde o apelante teria mantido relação sexual com as mesmas, em troca de dinheiro.

Em despacho exarado às fls. 106, o Juízo Processante, verificando a possibilidade de nova definição jurídica que importe a aplicação de pena mais grave ao réu – art. 213 c/c 224, 'a', ambos do CPB -, chamou o processo à ordem, determinando vista dos autos ao Ministério Público para aditamento da denúncia, tendo este assim procedido, às fls. 108/110.

Em razões recursais (fls. 175-181), a defesa, por meio da Defensoria Pública do Estado, pugna pela absolvição do apelante, alegando não restar comprovada a materialidade do crime de estupro, considerando que a presunção de violência, nos casos em que a vítima for menor de 14 anos e, nas hipóteses em que o agente foi induzido a erro, se torna relativa, admitindo-se prova em contrário.

Requer o conhecimento e provimento do recurso interposto.

Em contrarrazões (fls. 195-197), o representante do Parquet de Primeiro Grau, sustenta que sentença condenatória merece ser anulada, assim como todo o processo, a partir do aditamento da denúncia, inclusive, pois o crime definido no art. 213 c/c 224, 'a', do CPB, é de ação penal privada, admitindo a ação penal pública condicionada à representação da vítima e/ou seu representante legal, condição exigida no § 2º do art. 225, do CPB, a qual, no entanto, não foi cumprida no caso em exame, uma vez que nem a vítima ou seu representante legal registraram a ocorrência policial sobre o fato, tendo o procedimento inquisitório sido instaurado a partir da informação do apelante de que havia mantido conjunção carnal com uma adolescente que lhe furtara certa quantia em dinheiro.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, a fim de que o processo seja anulado a partir do aditamento da denúncia, inclusive.

Nesta Superior Instância, o Custos Legis, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, quanto à absolvição do recorrente, porém, pela declaração da nulidade do feito a partir do aditamento da denúncia, devolvendo os autos ao Juízo a quo, para o prosseguimento da persecução penal, tendo em vista o crime denunciado ad initio não estar prescrito.

É relatório. À revisão da Excelentíssima Senhora Juíza Convocada Nadja Nara Cobra Meda.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Nulidade absoluta por ilegitimidade ativa do Ministério Público em propor a ação penal condicionada à representação (arguida pelo Promotor de Justiça em contrarrazões):

O ilustre representante ministerial, a quando de suas contrarrazões, sustenta a nulidade da sentença condenatória e de todo o processo a partir do aditamento da denúncia, inclusive, por ilegitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da ação penal pública condicionada, em virtude da ausência de condição de procedibilidade (representação), isto é, de manifestação inequívoca da vontade da ofendida ou de seu representante legal, no sentido de processar criminalmente o acusado.

Frise-se que, mesmo diante do transcurso do prazo recursal para o Ministério Público, a tese arguida trata-se de matéria de ordem pública, conhecível de ofício, vislumbrando-se, in casu, nítida a nulidade, ante a ausência de representação.

Como cediço, o art. 225 do CPB teve sua redação alterada pela Lei nº 12.015/2009, mas à época dos fatos, que é o que deve ser considerado no caso, tendo em vista que o crime foi praticado em 19/12/2001, ele possuía a seguinte redação, in verbis:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - (...)

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Cumprido esclarecer que a matéria tratada não refere-se à exigência ou não de formalidades para o exercício da representação, na ação penal pública a ela condicionada. Neste ponto, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça e das Cortes Superiores, repousa tranquila no sentido de que a realização deste ato dispensa quaisquer rigorismos ou formalidades irrelevantes, até porque a lei não disciplina a forma do seu exercício. Esta questão, portanto, está fora do debate.

No entanto, ainda que prescindindo de um formalismo sacramental, é indispensável que a manifestação de vontade da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, seja inequívoca. A falta de qualquer menção, neste sentido, culmina na presunção de que a ofendida não deseja tornar público os melindres vexatórios da conduta típica do agente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DOS GENITORES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO

DA AÇÃO PENAL. 1. A jurisprudência desta Corte, prescreve que não há, no ordenamento jurídico pátrio, imposição de formalidade específica para a comprovação da miserabilidade da família da vítima, a qual pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza (HC-59.749/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.12.07). 2. De igual modo, tem-se que nos casos de crime contra a liberdade sexual, o direito de representação ou queixa-crime depende de mera demonstração de

interesse do ofendido em fazer o agressor responder a Ação Penal, não se exigindo grande formalidade (RHC-21.596/MG,

Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 29.10.07). 3. Embora não se exija rigores formais, é certo que nos crimes de natureza sexual, a ação penal continua a ser pública condicionada. Sem a representação ou comprovação de miserabilidade, não se terá por preenchida a condição de procedibilidade. 4. No caso, os genitores da vítima não compareceram à delegacia, para noticiar o fato (na verdade, a iniciativa partiu de um agente de polícia). Não houve, nem mesmo, manifestação de interesse na investigação, pois o inquérito foi instaurado de ofício, por portaria 5. Ademais, o Juiz do processo, atendendo requerimento do membro do Ministério Público, intimou a genitora do menor a fim de que ela fizesse a representação pertinente, mas tal providência não foi levada a efeito, ante a inércia da genitora. Assim, incabível entender esteja preenchida a representação exigida pelo art. 225 do Código Penal. 6. Ordem concedida, com o intuito de anular a ação penal de que aqui se trata (Processo nº 023.03.000003-6, da Vara Única da Comarca de Angélica/MS). Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso o paciente. (STJ, HC 93026/MS, Ministro Relator OG Fernandes, Sexta Turma, Julgado em 17/12/2009, Publicado no DJe 22/02/2010).

No caso em tela, a inicial acusatória imputou ao apelante o cometimento do crime previsto no art. 244 – A, da Lei nº 8.069/90 (submeter criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual). A proemial informa que o apelante dirigiu-se à Delegacia de Polícia em 19/12/2001, no intuito de informar o furto de R\$ 300,00 (trezentos reais) praticado pelas adolescentes A. T. L., de 13 anos de idade e M. C. T. C., de 14 anos de idade, no interior de um hotel do município de Limoeiro do Ajuru, onde o apelante teria mantido relação sexual com as mesmas, em troca de dinheiro.

Como de fato se observa, a vítima sequer se dirigiu à autoridade policial, de livre e espontânea vontade, para delatar o ocorrido e noticiar o crime. Ao contrário, o ato infracional foi instaurado para esclarecer a autoria e a materialidade do crime de furto, que teve como infratoras as menores em questão, e como vítima o ora apelante.

Apesar de a vítima, por ocasião de suas declarações na fase administrativa (fls. 15), estar devidamente acompanhada de seu representante legal e ter relatado a prática de conjunção carnal com o apelante, em momento algum, esta, ou seu representante, manifestaram-se no sentido de desejarem dar início a persecução penal em decorrência do cometimento deste ato.

Com o aditamento da denúncia, promovido pelo Ministério Público, foi imputada ao réu nova definição jurídica – art. art. 213 c/c 224, 'a', ambos do CPB. Assim, a ação passou de ação pública para ação privada ou condicionada à representação. Não obstante, segundo se infere do caderno processual, não houve, após este ato, qualquer demonstração da vítima ou por meio de sua conduta, da vontade de que o apelante responda a ação penal. Ao contrário, a vítima sequer foi localizada para prestar depoimento após o aditamento da denúncia, posto encontrar-se em local incerto e não sabido, conforme Certidões de Oficiais de Justiça às fls. 86, 121 e 132 dos autos.

Logo, em momento algum houve formalização de representação e o depoimento da vítima na fase investigativa, em nenhum momento revela interesse no oferecimento da ação penal.

Desse modo, mesmo diante da gravidade do fato (envolvimento sexual com uma menina de 12 anos, ao tempo da ação), não é possível, pelo ordenamento vigente à época, dar início a ação penal, sem a inequívoca

manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal, no sentido de processar criminalmente o acusado. Era uma exigência do Código Penal.

Verifica-se, portanto, a existência de nulidade absoluta a ser declarada de ofício, qual seja, a ausência de representação da vítima ou de seus representantes legais em ação pública condicionada, ocasionando a decadência do direito de punir do Estado.

De outra banda, ainda que se sustente a miserabilidade da vítima, que poderia ensejar por si só, o oferecimento da denúncia contra o apelante, nos termos do art. 225, § 1º, inciso I, do CPB (com redação antes da Lei nº 12.015/2009), a verdade é que não constam dos autos quaisquer elementos para se chegar a esta conclusão, nem por declaração verbal da vítima ou por notoriedade do fato. Isto porque, não restou inequivocamente demonstrado, no curso das investigações ou mesmo da instrução processual, que a vítima ou seu representante legal, são desprovidos de recursos ou meios de subsistência, novamente impossibilitando o oferecimento da inicial acusatória contra o apelante por faltar-lhe requisito indispensável de procedibilidade.

Assim, deve prevalecer a denúncia que imputou ao paciente o crime definido no art. 244-A, da Lei Federal nº 8.069/90, que é de ação pública incondicionada, nos termos do art. 227, deste mesmo Estatuto.

Ressalte-se, não ter incidido sobre o delito supracitado o instituto da prescrição da pretensão punitiva Estatal, haja vista que, tendo o fato delituoso ocorrido em 19/12/2001 e a denúncia sido recebida em 15/05/2003 (fls. 29), o crime, punível com pena de reclusão máxima de 10 anos, nos termos do art. 109, inciso II, do Código Penal Brasileiro, prescreve somente em 16 anos, isto é, em 14/05/2019.

Assim sendo e, acompanhando in totum o parecer Ministerial, conheço do recurso para, de ofício, decretar a nulidade do processo, desde o aditamento da denúncia, inclusive, face à ausência de condição de procedibilidade imposta por lei.

É o voto.

Belém, 1º de fevereiro de 2011.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

Relatora