

## A tentativa de estupro em face do Direito Penal comparado

MEROLINO RAIMUNDO DE LIMA CORREA,  
atual Desembargador da Primeira Câmara Civil  
do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vistos estes autos de ação penal, em que é A. a Justiça Pública  
e réu Antônio de Sousa, etc.

Consta da denúncia de fls. 2, que Antônio de Sousa, no dia 13 de setembro de 1952, às 24 horas, mais ou menos, no bairro do Arado, nesta comarca, acompanhou sua prima Maria Helena de Oliveira a uma sessão espírita, que se realizou perto de sua residência, e, de regresso, tentou constrangê-la à conjunção carnal, empregando violência física, o que não conseguiu devido à obstinada relutância da vítima, moça de 23 anos de idade, virgem, que recebeu, durante a luta, as lesões corporais descritas no auto pericial de fls. 8-9. Apesar de tudo, conservou a ofendida sua virgindade, segundo auto de corpo de delito, a fls. 6-7.

O réu foi citado e interrogado (fls. 20 e 21).

Na formação da culpa depuseram quatro testemunhas (fls. 27 a 30), razoando as partes a fls. 31 e 33. Tomou-se ainda o depoimento de outra testemunha, por ordem deste Juízo (fls. 41), que não sendo prestado o de fls. 38 por se tratar de um homônimo que nada sabia sobre o fato.

Argumentou o Dr. Promotor de Justiça no sentido da condenação do denunciado, enquanto o patrono deste espera a absolvição.

Tudo bem esquadrihado.

Salienta MAGALHÃES NORONHA que o estupro é certamente um dos crimes carnis que melhor demonstram a temibilidade do delinquente, sendo, no direito romano, o «crimen vis» punido com a pena capital (Crimes contra os costumes, págs. 11 e 13).

CRISÓLITO DE GUSMÃO, em sua obra «Dos Crimes Sexuais», acentua que, no estupro, como nos atentados ao pudor, o agente se despe de todas as irradiações do afeto e do sentimento para usar da brutalidade selvagem dos entes primitivos, com o emprêgo da violência, o que denota regresso aos tempos primevos, em manifestação atávica... (pág. 126).

O grande VIVEIROS DE CASTRO notara que a violência física é a

forma mais simples e mais brutal do estupro. (Delitos contra a honra de mulher, pág. 98).

Para NELSON HUNGRIA, o estupro não é senão uma forma especial do constrangimento ilegal (art. 146), que se traslada para o âmbito dos crimes contra os costumes. É a posse sexual da mulher por meio de violência física ou moral. (Comts. ao Cód. Pen., VIII - 107). Na textura jurídica do crime que nos prende a atenção, divisam os mestres os elementos constitutivos seguintes: a) — conjunção carnal, com mulher constrangida; b) — por meio de violência ou grave ameaça; c) — o dolo específico.

Quando se trate de tentativa de estupro, dada a combinação entre o art. 123 e o art. 12, II, do Cód. Pen., quatro serão os requisitos necessários à configuração delitosa: a) — começo de execução; b) — violência na prática do ato; c) — dolo específico do agente; d) — não consumação do intuito manifestado, por impedimento circunstancial e alheio à vontade do criminoso.

MAGALHÃES NORONHA traz copiosas observações em torno da tentativa de estupro e mostra que há quem não a considere possível, de vez que as tentativas de violação importam em crime consumado de atentado ao pudor. Cita CHAUVEAU e HELIE, TUOZZI MANCI, CARRARA, JÚLIO DE FARIA e COSTA MANSO, entre os pugnadores (ob. cit., pág. 45). Já um magistrado culto demonstrou a errônea de tal doutrina, em sentença lapidar que logrou plena confirmação do Tribunal de Apelação de São Paulo e mereceu destacada transcrição no vol. 157 da «Rev. dos Tribs.», págs. 64-71, e no «Repert. de Jurisprud.» (de Valentim Alves da Silva, vol. II, pág. 957, n. 2.392). O Dr. Eryx de Castro fez um estudo substancioso da matéria, invocando as lições de MAGALHÃES NORONHA, VIVEIROS DE CASTRO, MANZINI, PUGLIA, POZZOLINI, CRIVELLARI, ALIMENA, COSTA E SILVA e o próprio CARRARA, sem esquecer de GARRAUD, cujas palavras traslada, para tornar indubitável a existência da tentativa de violência carnal, perceptível na intenção do agente de copular à força com a vítima, vencendo a resistência desesperada da vítima, assaltando-lhe o pudor.

Previne GARRAUD que o emprêgo da violência é o traço comum entre o estupro e o atentado violento contra o pudor, mas há fundamental diferença a registrar na conceituação de ambos os crimes. O fim do estupro é a conjunção carnal, ao passo que o ultraje, mesmo violento, cometido com o propósito geral e indeterminado, de ofender o pudor de uma pessoa, não é uma tentativa de estupro, é um atentado contra o pudor.

MANZINI entende que a intenção é que distingue o atentado ao pudor da tentativa de estupro.

VIVEIROS DE CASTRO, CRISOLITO DE GUSMÃO, BENI DE CARVALHO, NELSON HUNGRIA, MAGALHÃES NORONHA e GALDINO SIQUEIRA, entre nós, não negam que haja tentativa de estupro

sempre que o agente, valendo-se da violência, deixa perceber a intenção de manter congresso sexual com a vítima, iniciando a execução de atos inequívocos tendentes a tal fim, mas frustrando-se o seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.

Verdade se diga que nem sempre é fácil descobrir-se o co-natus, desvendar a intenção criminosa, pois a tentativa continua a ser um dos mais áporos problemas do direito penal. Mas — declara NELSON HUNGRIA — «Se as circunstâncias são ambíguas, isto é, se não demonstram positivamente a intenção de cópula vagínica, o que de ser identificado é o atentado violento ao pudor (Comts. ao Cód. Pen., ed. da Rev. For., VIII-117).

Afirma SEBASTIAN SOLER, no seu «Derecho Penal Argentino», que La violación es delito en el cual puede perfectamente darse la tentativa. Es preciso, sin embargo, tener en cuenta que, para calificar el hecho como tentativa, debe poderse establecer que el proposito del agente era en acceso carnal, en el que la violación consiste, y no simplemente un torpe desahogo, cosa non infrecuente, y que hace encuadrar el hecho como abuso deshonesto consumado. Los actos de tentativa verdadera se caracterizan aquí por un fin específico» (tomo III, pág. 348).

Na translucidez de seu estilo, VICENZO MARIO PALMIERI trata da violência carnale, «delitto contra la libertà sessuale, realizzato da chiunque, con violenza o minaccia, costringe taluno a congiunzione carnale» — doutrinando que, no direito italiano, não há distinção de sexo, quanto à vítima, e que:

«Per congiunzione carnale, o copula, intendiamo infatti, l'immissione dell'asta in una cavità del corpo altrui, seguita o meno dall'eiaculazione. Ove tale immissione costituisca lo scopo ultimo dell'atto, ma non venga realizzata, anche indipendentemente dalla volontà del colpevole, il fatto rientra tra gli atti di libidine (art. 521) mentre l'ipotesi di tentativo di violenza carnale (punibile meno gravemente) viene circoscritta ai soli atti che di per sé, pur dirigendosi alla congiunzione carnale, non abbiano carattere libidinoso» (Dizionario di Criminologia, II-1.039, de FLORIAN — NICEFORO — PENDE).

A prova dos autos, no caso sub judice, lança no espírito do julgador a inabalável convicção sobre a veracidade do fato relatado na denúncia. O réu confessou, no inquérito, que lutou com a vítima, sua prima, «com o fim de ter com ela relações sexuais», o que não conseguiu porque a ofendida reagiu e escapou-lhe das mãos, gritando (fls. 14-15). No interrogatório, é certo, tentou o denunciado uma explicação menos crível; embriagado, procurou agarrar-se à prima, para não cair, mas, tendo a moça suspeitada de qualquer intenção malévola, também se agarrou com ele, caindo ambos; na queda recebeu alguns ferimentos. Depois, querendo incompatibilizar a vítima com a justiça, ataca-lhe a reputação, dizendo-a comorça do chefe de uma tenda espírita e sobrinha de uma prostituta (fls. 21).

Ensina MANFREDINI que o sujeito passivo é «qualunque persona di qualunque età e in qualunque condizione fisica».

NELSON HUNGRIA é mais claro: — «é irrelevante a existência do estupro o estado ou qualidade da mulher paciente: se solteira, virgem ou não, se casada ou viúva, se velha ou moça (quando não maior de 14 anos), o estupro é presumido (art. 224, letra «a»), honesta ou impudica, incorrupta ou devassa, monja ou prostituta» (op. cit., n. 34, pág. 115).

A ofendida é maior, contando, na época do fato criminoso, 23 anos de idade (cert. a fls. 12). Além disso, era virgem (auto de corpo de delito a fls. 6-7). Pouco importa que depois tenha se amancebado com Juquinha Gomes (fls. 28 e 29-v.). Ainda que assim não fôsse, isto é, se a vítima já estivesse amasiada quando o denunciado tentou estuprá-la, o crime seria o mesmo.

MARIO PALMIERI já havia notado que: — «L'integrità dell'imene non è dunque una prova assoluta della mancanza di copulazione», mas: — «Poiché il diritto di disponibilità carnale viene riconosciuto ad ogni essere umano, dotato della capacità d'intendere e di volere, ed indipendentemente dalla sua condizione sociale o morale, anche una meretrice può essere vittima di violenza carnale, ove sia stata costretta a darsi a quel determinato individuo, o a soddisfare alle perverse esigenze di costui» (loc. cit., pág. n. 1.039).

Recai a tutela jurídica sobre a livre disponibilidade do corpo nas relações sexuais. Merecem relativa fé em Juízo as palavras da vítima, pois o eminente VIVEIROS DE CASTRO ponderou que é muito delicada e espinhosa a tarefa judicial, principalmente em processos desta ordem, pois há, entre dez crimes verdadeiros, vinte acusações falsas. Registram-se erros judiciários constantes (ob. cit., pág. 128).

No presente processo, todavia, a palavra da ofendida (fls. 11) não pode ser desprezada, porque se casa com a perícia de fls. 6-7 que constatou sinais de violência na zona genital. Testemunhas tiveram notícia da luta que se travou entre o denunciado e a vítima (fls. 27, 28, 29-v. e 41). Os vestígios materiais da violência sofrida foram parcialmente denunciados em dois laudos (fls. 6 e 8). Recebeu a ofendida escoriações generalizadas na região cervical, nos braços e nas pernas e na região facial.

Virgo intacta, era e virgem continuou a ofendida, cuja resistência não foi simulada, mas heróica e constante, sincera e real. O testemunho de Alcides Mendes, em confronto com as declarações do réu e da vítima, provam quantum satis o crime denunciado, conforme estamos convencidos.

A embriaguez do acusado, confirmada vagamente pela testemunha de fls. 27 e pela quarta (fls. 29) não lhe tirava a consciência dos atos praticados e não o exime da responsabilidade penal.

JOSEPH CATTON, em seu notável livro «Behind the Scenes of Murder», relembrando o velho adágio in vino veritas, escreveu que:

«From the man under the influence of alcohol, irrelevant chattering, effusions, and nonsense are just as likely to be heard as a straightforward honest recounting of facts». «Man may speak either consciously or unconsciously. It is the commonness of knowledge that when a man speaks in full consciousness, he may utter truths, or he may utter lies» (pág. 279).

Ora, quando o réu prestou declarações à polícia sobre o fato em que se envolvera, três dias antes, tinha a memória viva e fiel do que se passara (fls. 15). Narrou tudo sem coação, presentes duas testemunhas, uma das quais reafirma que reinava absoluta normalidade no cartório da delegacia (fls. 29).

Lê-se em «Précès de Droit Criminel», de GARRAUD que:

«L'ivresse, lorsqu'elle est volontaire et publique, constitue un trouble social; elle est le vestibule de la folie; il peut être juste et utile de la punir... Mais la question de savoir quelle est la responsabilité de l'auteur d'un délit commis en état d'ivresse offre d'autant plus d'intérêt que les statistiques démontrent la fréquence croissante de la situation» (pág. 208).

«Au début de l'ivresse, la conscience des actes existe, le caractère ordinaire de l'individu n'est pas transformé: il se rend compte de ce qu'il fait». La responsabilité subsiste donc, mais atténuée» (pág. 210).

GEORGES VIDAL, fazendo idêntica apreciação da embriaguez segundo sua causa, adota a mesma sub-divisão de GARRAUD, esclarecendo que: — «L'ivresse simple se subdivise, suivant sa cause, en fortuite ou intentionnelle et volontaire, celle-ci pouvant même aller, jusqu'à la préméditation en vue de l'exécution du délit. Suivant son degré d'intensité, l'ivresse est pleine ou complète, demi-pleine ou partielle. Suivant sa fréquence chez l'agent, l'ivresse peut enfin être accidentelle ou habituelle»... (Droit Criminel, pag. 288).

Concordam os dois tratadistas franceses em que, no primeiro grau da embriaguez, a consciência dos atos persiste e, «le sentiment de la moralité et de la réalité n'est pas encore effacé», pois in vino veritas (VIDAL, op. cit., pág. 289).

No nosso direito escrito, a responsabilidade penal assenta, em toda sua plenitude na teoria da actio libera in causa, de sorte que a embriaguez voluntária não isenta o agente da pena (art. 24, II, do Cód. Pen.). Quando pré-ordenada, o dolo evidente agrava a penalidade. Somente a embriaguez completa e accidental, provida de caso fortuito ou vis major, pode dirimir a responsabilidade, se o agente, no momento do delito, não tiver livre determinação ou capacidade de entender o caráter criminoso do fato (art. 24, II, § 1.º).

A prova do processo, entretanto, não nos ministra os indispensáveis elementos de convicção para aquilatar o grau da embriaguez alegada pelo réu, nem se ela era capaz de turvar o seu entendimento e sua determinação. Muito menos se sabe qual a causa dessa embriaguez; se procura-

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

da, ou dolosa; se culposa, ou fortuita. Tudo parece indicar que, se embriaguez houve, não ultrapassou ela a fase inicial, sendo voluntária.

DEBUISSON, citado por MAURICE FLEURY, pondera que, para ser responsável, basta que o criminoso seja bem inteligente e saiba o que as leis do seu país permitem, impedindo-lhe, digo permitem ou proibem. E' a pena que vem em socorro do miserável, impedindo-lhe a manifestação anti-social da cupidez, da sexualidade e do instinto de destruição. «Sans pénalité, s'est-à-dire, sans intimidation, le pervers serait sans secours contra sa perversité et ne pourrait que lui obéir» «L'AME DU CRIMINEL, Paris, 1913, págs. 80-81).

Julgo, em consequência, a denúncia procedente e imponho ao réu Antônio de Sousa, por incurso no art. 213, comb. com o art. 12, II, do Cód. Penal, a condenação de seis anos de reclusão na Penitenciária de Neves, pena base que desce a três anos por se tratar de tentativa, com o aumento legal da quarta parte ou nove meses, ex vi do art. 226, III, do Cód. cit.

Ao fixar a pena, cingi-me ao disposto no art. 42, do mesmo estatuto, tendo em apêço a personalidade e os antecedentes do réu; homem casado, que abusou da confiança de sua prima, quase analfabeto, operário pobre, sem noção de dignidade, delinquente primário, em circunstâncias conhecidas de intensa dolosidade.

O réu terá o seu nome lançado no rol dos culpados e pagará as custas do processo e a taxa penitenciária de cinquenta cruzeiros. Publique-se, intime-se e expeça-se logo mandado de prisão.

Juiz de Fora, 12 de outubro de 1953.

(a.) Merolino R. Lima Corrêa.

## Notas e Comentários TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Relatório da Presidência - 1956

Dando cumprimento a dispositivo legal, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente Nísio Batista de Oliveira apresentou ao Egrégio Tribunal de Justiça, a propósito do encerramento do exercício de 1956, o relatório dos trabalhos judiciais referentes àquele período, nos termos que se seguem:

Dando cumprimento ao que prescreve o artigo 39, n. XLIV, da Lei n. 1.098, de 22 de junho de 1954, ofereço o relatório do serviço judiciário relativo ao exercício de 1956.

Com a trégua nos trabalhos eleitorais, e já compensados os Juizes das férias normais que não puderam gozar por determinação do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, pode-se observar que a máquina da justiça entrou em fase de franca produção, constatável na sensível elevação da entrada de feitos na Secretaria do Tribunal, como se verá dos dados estatísticos.

### LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

A Lei n. 1.435, de 30 de janeiro de 1956, dispondo sobre cargos de direção ou chefia do serviço público civil do Estado, foi vetada, pelo Governador Clóvis Salgado, na parte relativa ao Poder Judiciário, com exceção somente da criação da Seção da Tesouraria.

Para sanar o estranho veto, conseguiu-se mensagem do Governador, encaminhando à Assembléia Legislativa proposta do Tribunal, de reforma da Lei de Organização Judiciária, atinente ao assunto.

Em consequência, a 27 de junho de 1956 foi sancionada a Lei n. 1.459, que dispõe sobre os Serviços da Secretaria, sendo as funções de chefia atribuídas ao Secretário e a sete Chefes de Serviço — lei que teve imediata execução.

Pela Lei n. 1.509, de 26 de novembro de 1956, nova modificação sofreu a Lei de Organização Judiciária, para o fim de se aumentarem os vencimentos dos servidores da Justiça.