



**SIDIO ROSA DE MESQUITA JÚNIOR**

<http://www.sidio.pro.br> - <http://sidiojunior.blogspot.com>  
[sidio.junior@uol.com.br](mailto:sidio.junior@uol.com.br) - [sidiojunior@gmail.com](mailto:sidiojunior@gmail.com)

## **Em defesa da ação de iniciativa pública secundária: análise a partir do “Caso Daniel” do BBB 12**

Sidio Rosa de Mesquita Júnior<sup>1</sup>

O presente texto visa a demonstrar as primeiras impressões jurídicas possíveis do “Caso Daniel”, do Big Brother Brasil/12<sup>a</sup> edição (BBB 12), eis que imagens evidenciam suposto estupro de vulnerável em que a vítima seria a participante do programa Monique Amin. Assim, procurarei prestar alguns esclarecimentos sobre o que vi e o que defendo academicamente.

### **1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

Não vejo o BBB 12, mas costumo dizer que a nossa vida privada é invadida pelas imoralidades dos canais de televisão aberta do Brasil. Um Homem sair de cueca passeando pelas ruas será considerado ato obsceno (Código Penal, art. 233), enquanto telenovelas apresentam cenas eróticas “quentes” durante a tarde e início da noite. Isso também ocorre com muitos filmes, mormente os “besteiróis” estadunidenses que se classificam como comédias (mas sem muita graça), portanto, sem preocupação com enredo.

É lamentável que não se respeite o mínimo da nossa nacionalidade, eis que se comprou um programa de uma televisão estrangeira e se manteve a denominação na língua inglesa, o que contraria o disposto na Constituição Federal (art. 13, *caput*). Sem um sentimento mínimo da necessária união fraterna que nos dá a

---

<sup>1</sup> Procurador Federal. Graduado em Segurança Pública e em Direito. Especialista em Direito Penal e Criminologia, e em Metodologia do Ensino Superior. Mestre e Doutorando em Direito. Professor na UnB. Autor dos livros "Prescrição Penal", "Execução Criminal: Teoria e Prática" e "Comentários à Lei Antidrogas: Lei n. 11.343, de 23.8.2006" (Editora Atlas).

identidade por meio de uma língua comum, continuaremos afastados e tendendo à involução, próprias dos símios que (não desenvolveram a prática de cooperarem entre si e dentre outras causas, não estão no nosso nível de evolução). Assim nos apresentamos retrógrados ao falarmos de *brothers* e *sisters*, ao contrário de *irmãos* e *irmãs*, os quais não são *grandes*, mas *big*s.

No dia 20.1.2012 eu estava em uma casa lotérica localizada no Lago Sul, Distrito Federal (região administrativa muito nobre), onde ouvi uma discussão sobre o caso, o que me levou a tratar do assunto. Aliás, os telejornais tem enfrentado a questão, sendo que a concorrência tem criticado duramente a Rede Globo de Televisão devido ao aparente estupro concretizado,<sup>2</sup> alegando-se inclusive que o suposto estuprador, Daniel Echaniz, já teria estuprado outra modelo na Itália, a brasileira Tatiane Eyng.

Tenho pena dos pais dos integrantes dos diversos BBB's. Eu ficaria muito triste se um dos meus filhos viesse (ou venha) a se expor da forma ridícula como as das poucas cenas que vejo acerca do BBB. Aliás, a Rede Globo de Televisão já mostrou cenas de sexo, havidas em edições anteriores.<sup>3</sup>

A emissora de televisão quer audiência e as cenas de sexo parecem atender às suas expectativas. Porém, é lamentável que recebamos mensagens eletrônicas expondo imagens de um possível estupro de vulnerável, como as que me vieram recentemente.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Veja-se: <[http://www.youtube.com/watch?v=j\\_CUqLslASQ&feature=g-logo&context=G21e3200FOAAAAAAAAAAA](http://www.youtube.com/watch?v=j_CUqLslASQ&feature=g-logo&context=G21e3200FOAAAAAAAAAAA)>. Acesso em: 20.1.2012, às 8h30.

<sup>3</sup> Uma simples consulta ao *google* permitirá ver muitos vídeos. Porém, na própria página eletrônica da Rede Globo de Televisão é possível encontrar, sob o título “Jeferson e Tarciana têm segunda noite de amor no Big Brother Brasil”. Disponível em: <<http://bbb.globo.com/BBB2/0,6993,BIL314256-1765,00.html>>. Acesso em: 20.1.2012, às 23h30.

<sup>4</sup> O vídeo que me foi enviado estava localizado em <<http://www.uhull.com.br/01/15/estupro-no-bbb-12-veja-o-video/>>, o qual não mais está no ar devido à reivindicação de direitos autorais, feita pela Rede Globo de Televisão. Porém, as cenas foram parcialmente exibidas pela Rede

## 2. O APARENTE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Segundo consta, Daniel e Monique estavam juntos em uma festa, na qual se beijaram e ingeriram bebidas alcoólicas. Ela ficou completamente embriagada e os dois foram para o quarto onde, sob o cobertor, já na madrugada de 15.1.2012, eles se acariciavam quando ela *apagou* e ele continuou em atos típicos de quem praticava conjunção carnal. Ficou evidente que após concluir o ato sexual se vestiu e ele mesmo colocou roupas na vítima. Toda cena foi gravada em 7 minutos e 4 segundos.

O rapaz foi excluído do BBB 12 por *conduta inadequada*, enquanto ela nega o ato sexual e evita detalhes manifestando receio de ser eliminada do programa. Porém, o rapaz já encontrou uma equipe de advogados que está falando, inclusive, em racismo e utilizando os mais diversos ardis para tentar obter a pressão popular em favor do suspeito de crime grave, eis que a sua conduta, em tese, configura crime hediondo, tipificado no Código Penal, *in verbis*:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Em se tratando de crime hediondo, caso haja condenação, o suspeito deverá cumprir 2/5 da pena no regime fechado e, segundo a *lei do cárcere*, deverá ser violentado. Todavia, alguns aspectos precisam ser discutidos acerca do suposto crime e da iniciativa da ação.

### 3. A EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA E O CONSENTIMENTO DA OFENDIDA

O discurso da defesa, no sentido de que o suspeito é vítima de racismo, até porque já existiram cenas de sexo em BBB anteriores, *data venia*, constitui aquilo que no jargão forense denominamos de *ius esperniandi*. Não há qualquer correlação com os atos sexuais anteriores, até porque o ilícito não pode ser fonte de direito subjetivo e, caso tenha ocorrido suposto crime não apurado em edição anterior do BBB, não terá o suspeito direito à imunidade criminal. Ademais, o que torna especial o ato é o fato de a vítima estar completamente embriagada no momento da conjunção carnal..

De acordo com o art. 28 do Código Penal, a embriaguez voluntária não isenta de pena. De outro modo, o consentimento da vítima seria plenamente possível porque a liberdade sexual é objeto jurídico disponível e, ao ter em vista a dignidade sexual da vulnerável, tem-se em vista a sua liberdade sexual.

O consentimento da ofendida, capaz de elidir o crime, pressuporia bem jurídico disponível e fundamentalmente disposição consciente e livre da ofendida, o que não poderia se dar *in casu* porque ela estava *apagada* no momento da conjunção carnal. A respeito da embriaguez, expus alhures:

“A redução da vítima a tal qualidade por meio da embriaguez alcoólica, ou qualquer outro meio, a tornará vulnerável, podendo caracterizar o delito? A resposta deverá ser negativa. Estuprar, causando lesão grave na vítima, resultará em pena de 8 a 12 anos, Porém, o estupro de vulnerável poderá resultar em pena de até 15 anos. Obviamente, haverá violação ao princípio da racionalidade, razão de entender que a hipótese de considerar a embriaguez como meio fraudulento, salvo em casos excepcionais, como o de coma alcoólico. Assim, deverá incidir o art. 215, não o art. 217”.<sup>5</sup>

Não se trata de embriaguez provocada pelo agente, mas pela própria vítima, sendo que ele, embora também tenha ingerido bebidas alcoólicas, era imputável no

---

<sup>5</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Crimes contra a dignidade sexual. Teresina: Jus Navigandi, ano 14, n. 2340, 27.11.2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13917>>. Acesso em: 22.1.2012, às 8h.

momento da conduta e se aproveitou do “coma alcoólico” dela ou de ter ela “apagado” para consumir a conjunção carnal, o que faz incidir o tipo do art. 217-A, § 1º, do Código Penal.

Poder-se-ia discutir a participação da Rede Globo de Televisão na prática do delito, mas a pessoa jurídica, na espécie, não pode ser acusada de crime, podendo emergir somente eventual responsabilização administrativa ou civil. Caso se queira pensar em delito de pessoa, esta deverá a humana, sendo que deverá ficar provada a concorrência dolosa de empregado da Rede Globo para o delito.

#### **4. AÇÃO**

O mesmo artigo que citei encontra-se publicado em outras páginas eletrônicas, sendo que dele consta:

“A ação, enquanto direito autônomo e abstrato ao exercício da jurisdição ou poder de invocar a tutela jurisdicional, será iniciada pelo Estado, o qual se valerá de um representante, Membro do Ministério Público. Todavia, a iniciativa poderá ser transferida ao ofendido ou ao seu representante legal.

Toda ação que é exercida perante o Estado-Juiz é pública, visto que a *jurisdição* (poder, função e atividade de dizer o direito aplicável ao caso concreto) é do Poder Judiciário, órgão do Estado. Porém, a propositura da ação poderá ser deferida aos particulares, o que transformará a iniciativa em privada.

A classificação subjetiva da ação permite alcançar a legitimidade ativa (quem pode promover a ação), sendo que podemos classificar a ação em: de iniciativa pública e de iniciativa privada. A iniciativa pública admite as subespécies incondicionada, condicionada à requisição ou representação, subsidiária da privada e subsidiária da pública. De outro modo, a iniciativa privada se divide em exclusiva (genérica ou personalíssima) e subsidiária da pública”.<sup>6</sup>

Há muito tempo que venho defendendo o reconhecimento da denominada ação de iniciativa pública secundária (ou subsidiária da privada), já vislumbrada

---

<sup>6</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. *Breves Comentários à Lei Nº 12.015 de 7.8.2009*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 23.7.2010. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/7054/Breves\\_Comentarios\\_a\\_Lei\\_N\\_12015\\_de\\_782009](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/7054/Breves_Comentarios_a_Lei_N_12015_de_782009)>. Acesso em: 23.1.2012, às 10h.

anteriormente por Hélio Tornaghi,<sup>7</sup> e há quem recomende admitir outra espécie de ação de iniciativa pública secundária (a pública subsidiária da pública)<sup>8</sup> como um meio de moderação do rigor do Código Penal, eis que a vítima retomando a capacidade que a deixou vulnerável poderá reaver a iniciativa da ação.<sup>9</sup> Reconheço, no entanto, que a posição doutrinária que defendo não tem encontrado eco na jurisprudência.

No caso do BBB 12, o Estado está atuando independentemente da manifestação de vontade da vítima, pois a ação é de iniciativa pública. Com efeito, o Código Penal dispõe:

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

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável”.

Para tais crimes, a regra especial é a da *iniciativa pública condicionada à representação*, ou seja, a iniciativa da ação dependerá da manifestação da vontade da vítima. Ocorre que a vulnerabilidade da vítima transformará a iniciativa em pública incondicionada, mas que deverá contar com a ratificação da ofendida porque estar-se-á diante de ação de iniciativa pública secundária, ou seja, será subsidiária da iniciativa pública condicionada à representação, a exemplo do que ocorre com a iniciativa pública subsidiária da privada.

Os fatos são graves, sendo despropositada a afirmação do apresentador Pedro Bial, ao se referir aos mesmos com um simples “O amor é lindo!”, mas não se olvide que a suposta vítima de crime está desconversando, dizendo que “não

---

<sup>7</sup> TORNACHI, Hélio. *Comentários ao código de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, t. 2, p. 42.

<sup>8</sup> A esse respeito, vide resposta da minha autoria a uma pergunta formulada na rede mundial de computadores, em <<http://jus.com.br/forum/95054/existe-acao-penal-publica-subsidiaria-da-publica-se-existe-foi-recepcionada-pela-cf-88/>>. Acesso em: 22.1.2002, às 9h.

<sup>9</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. *Prescrição penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 32-42.

houve nada demais”, sendo que dever-se-á considerar inoportuna a intromissão jurídico-criminal sem a anuência da vítima, a qual deverá manifestar sua vontade mediante representação, que é um ato que não exige maiores formalidades (Código de Processo Penal, art. 39).

## **5. CONCLUSÃO**

As cenas que vi indicam a ocorrência de estupro de vulnerável, delito concretizado na casa do BBB 12 durante a madrugada do dia 15.1.2012, eis que não há como falar em consentimento válido da vítima. É um crime hediondo que, ao meu sentir, caso a ofendida manifeste sua renúncia ao direito de representação, deverá fazer cessar as investigações policiais e desautorizará o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público porque a ação é de iniciativa pública incondicionada é secundária e, tendo cessado a vulnerabilidade da vítima, esta deverá manifestar a sua vontade por meio de representação.