

PROJETO DE LEI Nº , DE 2011
(Do Sr. Carlos Bezerra)

Altera o §1º do Art. 217A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Esta Lei altera o §1º do art. 217A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Art. 2.º O §1º do art. 217A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a redação seguinte.

“Art.217A.....
§1.º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, ou qualquer outra causa, está impossibilitado de manifestar sua vontade ou de oferecer resistência para essas ações, aproveitando-se o agente dessas circunstâncias.
.....(NR)”

Art. 3.º Esta lei entrará em vigor noventa dias após a data de sua publicação oficial.

JUSTIFICAÇÃO

A alteração dos dispositivos penais relacionados à violação da liberdade sexual representou um avanço; porém, manteve um erro com relação às pessoas portadoras de necessidades especiais quanto ao discernimento, suprimindo-lhes a prática sexual. Esse é o entendimento de Davi Alves de Souza Lima (Médico Psiquiatra) e de Oswaldo Henrique Duek Marques (Procurador de Justiça - SP e Professor Titular de Direito da PUC de São Paulo), em “Estupro de enfermo ou deficiência mental” - APMP Revista. Ano XI – n.º 50, maio a ago/2009, de onde se destacam os textos seguintes.

“a sexualidade é um fato importante para o desenvolvimento da personalidade e as expressões de sexualidade não devem ser recriminadas mas sim tratadas como algo natural” (Ballone. Sexualidade das pessoas portadoras de deficiência mental, in PsiqueWeb, disponível em www.psiqueweb.med.br, revisto em 2008)”

Os autores usaram como modelo para a redação do artigo texto de lei portuguesa sobre o tema, por eles citados na forma seguinte:

“1- Quem praticar acto sexual de relevo com pessoa inconsciente ou incapaz, por outro motivo, de opor resistência, aproveitando-se do seu estado de incapacidade é punido com pena de prisão de 6 meses a oito anos; 2- Quem, nos termos previstos no número anterior, praticar com outra pessoa cópula, coito anal ou coito oral é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos (com redação da Lei n. 65, de 2/9/1998)”

A redação atual do Código Penal é a seguinte:

Estupro de Vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: (Acrescentado pela Lei nº 12.015/2009)

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.

Sobre essa redação, assim se manifestam os autores do artigo mencionado:

“No nosso entender, a nova legislação, assim como a anterior, viola o direito de liberdade da pessoa portadora de deficiência mental, em descompasso com o princípio constitucional de liberdade e com a dignidade humana.”

Para fins comparação, transcreve-se abaixo a alteração proposta:

§1.º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, ou qualquer outra causa, está impossibilitado de manifestar sua vontade ou de oferecer resistência para essas ações, aproveitando-se o agente dessas circunstâncias (NR).

Percebem-se as diferenças seguintes:

Segundo a redação atual, a relação sexual com pessoa portadora de deficiência mental, sem o necessário discernimento para a prática do ato, é equiparada a estupro.

Na proposta, retira-se a discussão sobre o discernimento e os autores apresentaram o seguinte ponto de vista:

“De fato, o discernimento diz respeito a questões racionais, conscientes, vinculadas à lógica do pensamento e do julgamento, sobre as quais há reflexão. Nos aspectos relacionados à sexualidade, embora possam passar pelo crivo do discernimento, as questões instintivas e relacionadas à pulsão, que norteiam a vontade, podem ter predominância sobre a racionalidade e estão presentes tanto em pessoas consideradas normais, quanto naquelas que possuem deficiência ou

transtorno mental. A emergência da demanda sexual é imperiosa, traduzindo realidade da esfera animal, irracional, presente, portanto, em todos os seres animais”.

A questão passa para a manifestação da vontade, que, segundo os autores, pode ser determinada por questões instintivas e relacionadas à pulsão.

Outra diferença consiste em exigir, a redação, que o autor se aproveite da situação para a prática sexual, excluindo-se, dessa forma, as relações decorrentes de relacionamento afetivo. Distingue-se da redação atual que se assemelha à redação do *caput*, que estabelece o estupro presumido, de menores de quatorze anos. No caso, para os deficientes mentais, favorece-se o réu, exigindo que se prove que ele tinha conhecimento da incapacidade de manifestação da vontade ou da impossibilidade de a vítima oferecer resistência. Não é suficiente que a vítima se encontre nas situações mencionadas. O argumento dos autores é que às vezes se torna difícil para o réu determinar se a pessoa com deficiência mental não tem condições de manifestar a sua vontade para ato de natureza instintiva.

A proposta dos autores mencionados merece ser analisada pelos nobres Pares, razão pela qual apresento essa proposição e solicito apoio para sua aprovação.

Sala das Sessões, em de de 2011.

Deputado Carlos Bezerra