

PROJETO DE LEI Nº , DE 2009
(Do Deputado PAES DE LIRA)

Altera os artigos 213, 217-A e 225
do Decreto-Lei 2.848 de 1940,
dispõe sobre o crime de estupro e dá
outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta lei Altera os artigos 213, 217-A e 225 do Decreto-lei 2.848 de 1940 (Código Penal).

Art. 2º O artigo 213 do Decreto-Lei 2.848 de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 213.
.....

§2º Se a vítima for mulher e além da conjunção carnal ocorrer a prática de outro ato libidinoso.

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 20 (vinte) anos. **(NR)**

§ 3º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos. ” **(AC)**

Art. 3º O artigo 217-A do Decreto-Lei 2.848 de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 217-A.
.....

§4º Se a vítima for mulher e além da conjunção carnal ocorrer a prática outro de ato libidinoso.

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 20 (vinte) anos. **(NR)**

§ 5o Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos.” **(AC)**

Art. 4º O artigo 225 do Decreto-Lei 2.848 de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 225 - Os crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título são de ação penal pública incondicionada.” **(NR)**

Art. 5º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Abominável infração penal, assim é como o delito de estupro é reconhecido pelo povo brasileiro. Este crime, sempre representou a principal expressão de violência contra as mulheres, era um crime de homens contra mulheres, antes da lei nº. 12.015 de 2009, que revogou o art. 214 do Código Penal e alterou o art. 213 do mesmo diploma.

O fato é que o homem passou a ser sujeito passivo do crime de estupro, bem como a mulher ganha status de sujeito ativo imediato do mesmo delito.

Além do que, com a incursão das duas condutas antes tipificadas em artigos diversos agora em um único tipo penal, criou-se uma *reformatio legis in mellius*, eis que o homem que cometa com mulher, além da conjunção carnal, ato libidinoso diverso deste, será processado e julgado pela prática de uma única conduta delitiva apenas.

A antiga redação do Código Penal que tipificava os crimes de estupro e atentado violento ao pudor trazia os seguintes textos:

“Art. 213 Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.”

Com a Nova redação do artigo 213, revogado o artigo 214, passou o crime de estupro a vigorar com o seguinte texto legal:

“Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.”

Com a antiga redação o art. 213 somente o homem poderia ser sujeito ativo imediato. Com o advento da nova lei, o abuso sexual copular contra o homem adquire tipificação de estupro. Dessa forma, qualquer pessoa e não apenas a mulher, pode ser sujeito passivo do crime de estupro.

No artigo alterado, se detinha o crime de estupro à vítima mulher. Ainda, trazia como elementar do crime a conjunção carnal, ato apenas possível com a cópula vaginal. Corroborando com este entendimento basta a leitura simples do então revogado art. 214, onde se distinguia do art. 213,

principalmente, na elementar “ato diverso da conjunção carnal”. Ou seja, a conjunção carnal sempre fora um atributo jurídico relativo à mulher.

Contudo, insta recordar que antes da reforma, segundo lição do professor Damásio de Jesus, “somente o homem pode ser sujeito ativo do crime de estupro, porque só ele pode manter com a mulher conjunção carnal, que é o coito normal.” (JESUS, Damásio de. Direito Penal, 13a ed., Vol. 3, pág. 95). Também, Celso Delmanto: “Sujeito ativo: Somente o homem.” (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado, 3a ed., pág. 349). Este era o entendimento majoritário e mais aceitável da doutrina e jurisprudência pátria.

O novo artigo uniu a redação do revogado art. 214 com o antigo art. 213, lhe dando nova tipificação. Assim, não se alterou a conduta de manter conjunção carnal como uma das elementares do crime, mas acrescentou ao rol de condutas típicas do crime de estupro, praticar ou permitir que com ele (“alguém”– sujeito passivo) se pratique outro ato libidinoso.

Portanto, o crime de estupro deixa de ser classificado como crime de ação única, conjunção carnal, para passar a ser classificado como crime de ação múltipla, “conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Deste modo, como no crime de atentado violento ao pudor o sujeito ativo e passivo podia ser personificado tanto por homem como por mulher, não obstante, o novo art. 213 também o é.

Com a revogação do Art. 214 avocou-se para o texto legal o instituto da *novatio legis in melius* que é uma terminologia empregada quando há a publicação de uma nova lei que revoga outra anteriormente em vigência, beneficiando de alguma forma o condenado.

Eis que a lei contrariou o clamor público, uma vez que milhares de condenados alcançaram no direito à revisão criminal a consequente diminuição de suas sentenças.

O autor do crime de estupro quando o praticava em concurso material ou até mesmo em sede de continuidade delitiva com o crime de atentado violento ao pudor, tinha sua pena aumentada significativamente.

Um exemplo prático, tomando-se por base o concurso material e as penas bases dos delitos em tela, tem-se seis anos para o estupro e seis anos para o atentado violento ao pudor, perfazendo-se uma pena de reclusão de doze anos para o autor.

Com a alteração na lei penal, desapareceu o segundo artigo, atentado violento ao pudor, uma vez que este fora juntado ao artigo 213, estupro. Ou seja, o autor será condenado apenas à pena de seis anos.

Assim se manifestavam, acerca dos delitos em tela, os tribunais superiores: que apesar de possuírem a mesma natureza, estupro e atentado violento ao pudor eram crimes de espécies distintas.

"STJ. HC 102362 . PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROGRESSÃO DE REGIME. REITERAÇÃO DE PEDIDO. WRIT PREJUDICADO. ALEGADA CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE EXAME COMPARATIVO DE DNA. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. I (...). II - Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de praeludia coiti, é de se reconhecer o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor. A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução. III - (...). Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado."

" STF. HC 91370 . DIREITO PENAL. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MESMA VÍTIMA. CONCURSO MATERIAL (E NÃO CRIME CONTINUADO). 1. O Direito Penal brasileiro encampou a teoria da ficção jurídica para justificar a natureza do crime continuado (art. 71 , do Código Penal). Por força de uma ficção criada por lei, justificada em virtude de razões de política criminal, a norma legal permite a atenuação da pena criminal, ao considerar que as várias ações praticadas pelo sujeito ativo são reunidas e consideradas fictamente como delito único. 2. "Não há falar em continuidade delitiva dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor" (HC nº 70.427/RJ , Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 24-9-1993), ainda que "perpetrados contra a mesma vítima" (HC nº 688.77/RJ , Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ 21-2-1992). 3. A hipótese dos autos demonstra que, em relação às duas vítimas,

os crimes de atentado violento ao pudor não foram perpetrados como "prelúdio do coito" ou meio para a consumação do crime de estupro, havendo completa autonomia entre as condutas praticadas. 4. Tal solução não ofende as diretrizes da política criminal voltadas ao cumprimento dos objetivos expressos na Constituição da República, acentuando a própria circunstância da hediondez das condutas havidas pelo paciente por ocasião dos fatos referidos na ação penal a que respondeu, que vitimaram duas mulheres. 5. Ordem de habeas corpus denegada."

Dessa forma, todo preso, condenado por continuidade delitiva ou concurso de crimes, autores dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, terão suas sentenças revisadas a menor, o que acarretará na concessão da liberdade à centenas de condenados. É um caso típico de retroatividade da lei penal em razão de *novatio legis in melius*. Ainda, aos casos futuros, não há mais que se falar em concurso formal ou material de crimes, mas tão só num crime único, vez que a conjunção carnal e atos libidinosos topograficamente fazem parte do mesmo tipo penal.

Com a atual redação da lei, o STJ se posicionou de modo que a 6ª Turma do STJ definiu como crime único o atentado violento ao pudor seguido de estupro, desde que realizado contra uma mesma vítima, na mesma circunstância.

Com esse entendimento, o Tribunal anulou a sentença de um condenado a 12 anos de prisão, cuja sentença havia sido aumentada graças à individualização das penas, agora ele cumprirá apenas os 8 anos decorrentes do estupro.

Essa interpretação deve levar à redução da pena de condenados por estupro, que antes também poderiam ser enquadrados no crime de atentado violento ao pudor.

Segundo o ministro Og Fernandes, relator do caso no STJ, a Lei 12.015/09 promoveu uma alteração no Código Penal que eliminou as diferenças entre as duas condutas, ou seja, reconheceu o ato libidinoso do atentado ao pudor, o que inclui o coito anal, como um ato de preparação ao estupro.

O relator observou que, antes da alteração do Código Penal, a jurisprudência se dividia entre aqueles que rejeitavam a possibilidade de crime continuado, em razão de serem crimes de espécies diferentes;

enquanto outra corrente defendia ser possível o reconhecimento do crime continuado quando o ato libidinoso ocorresse na preparação da prática do estupro:

“A questão, tenho eu, foi sensivelmente abalada com a nova redação dada à Lei Penal no título referente aos hoje denominados ‘Crimes contra a Dignidade Sexual’. Tenho que o embate antes existente perdeu sentido. Digo isso porque agora não há mais crimes de espécies diferentes. Mais que isso. Agora o crime é único”, afirmou o ministro.

Ele destacou que, com a nova lei, houve a revogação do artigo 214 do Código Penal, passando as condutas ali tipificadas a fazer parte do artigo 213, que trata do crime de estupro.

Em razão disso, quando forem praticados, num mesmo contexto, contra a mesma vítima, atos que caracterizariam estupro e atentado violento ao pudor, não mais sealaria em concurso material ou crime continuado, mas, sim, em crime único.

Em função das falhas, a nova redação da lei penal, com o advento da Lei 12.015/2009, inclusive culminaram no ajuizamento pela Procuradoria Geral da República da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI4301) no Supremo Tribunal Federal. Isso se deve ao fato de que o dispositivo prevê que, nos crimes de estupro que resultem em lesão corporal grave ou morte, o Ministério Público deve proceder mediante ação penal pública condicionada à representação, diferente do que acontecia anteriormente, quando nos casos que levassem à lesões graves ou mesmo à morte, a ação pública era incondicionada. Agora o Ministério Público só poderá agir se houver representação da vítima ou de seu representante legal à exceção do previsto no parágrafo único do artigo 225.

O Projeto de Lei em consideração, evidentemente, busca agravar a punição do delinquente estuprador que além da prática do espúrio delito envereda-se em extremada violência, praticando além da conjunção carnal outros atos libidinosos diversos ou levando a vítima à óbito.

Outrossim, foge a qualquer razoabilidade o processamento por ação penal pública condicionada, quando o ilícito em comento é de tamanho repúdio por parte da sociedade e do Estado.

Prever como de ação pública incondicionada apenas os casos de ainda maior gravidade, a saber, quando a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável, atual redação do parágrafo único do art. 225, é ser omissa com relação aos demais casos de estupro, que também são de altíssima gravidade e merecem um tratamento mais rigoroso por parte do Estado.

Sabe-se que juridicamente, à exceção do previsto no parágrafo único do art. 225, pela atual redação legal, é impossível que um crime de estupro se inicie sem representação da vítima, ou seja, todos podem saber do ocorrido, mas se a vítima não representar, não há ação.

Muitas vítimas deixam de representar com receio de retaliações, e os abomináveis atos praticados, passam inertes à justiça estatal.

O argumento de que compete à vítima a faculdade de representar ou não contra o agente criminoso, não prospera. Tanto quanto o homicídio, que é repudiado e atinge o próprio interesse do Estado, o estupro também o é, em todas suas formas, conjunção carnal ou ato libidinoso diverso.

E uma última observação mostra-se essencial, a topografia do dispositivo em análise.

No Código Penal, o crime de estupro, art. 213, localiza-se no Capítulo I (Dos crimes contra a liberdade sexual) do Título VI (Dos crimes contra a dignidade sexual), já no Código Penal Militar, o crime de estupro localiza-se no Capítulo VII (Dos crimes sexuais) do Título IV (Dos crimes contra a pessoa). Esta topografia nos parece mais acertada.

Salutar é o fato do Código Penal Militar, já no ano de 1969 apresentar desenvolvimento topográfico e teleológico mais adequado que o Decreto-Lei 2.848 de 1940 (Código Penal), isto pois ao se tratar do estupro como bem jurídico tutelado “pessoa” mais se aproxima à natureza do delito que a topografia encontrada no Código Penal, que insere o tipo penal no âmbito do bem jurídico “liberdade sexual”.

Ora, o crime de estupro atinge diretamente a intimidade da pessoa, sua dignidade, muitas vezes ensejando traumas que perduram *ad eternum* em sua vida, quando esta não é ceifada durante o crime.

Deste modo, embora topograficamente haja no código penal concatenação equivocada, deve-se resgatar, no texto legal, a condição de o Estado efetivamente proteger, por meio da lei penal, a pessoa e a vida dos cidadãos de bem daqueles delinquentes que cometem estupro.

Não proponho no presente projeto alteração topográfica do dispositivo em tela, mas essa análise mostra-se de suma importância para analisarmos o crime de estupro com sua real gravidade, como algo que transcende à vontade da vítima, sendo lesado um bem indisponível, atingindo assim a própria sociedade, devendo então proceder-se mediante ação penal pública incondicionada.

Em função do teor da proposição ora apresentada e desta justificativa que a ela se segue, esperamos contar com o apoio dos nobres Parlamentares para a sua aprovação.

Sala das Sessões, em de de 2010.

PAES DE LIRA
Deputado Federal
PTC/SP