

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 304/2003

VOTO EM SEPARADO

Os projetos de lei 304/2003, da deputada Iara Bernardi, e 2.027/2003, do deputado Zé Geraldo, objetivam suprimir a hipótese de casamento da vítima com terceiro como causa extintiva da punibilidade do agente nos crimes contra os costumes. A relatora da proposição nesta Comissão, deputada Edna Macedo, proferiu voto pela rejeição do mérito de ambas proposições, o que motivou, *data venia*, a apresentação do presente voto em separado.

É que a norma em comento, inscrita no artigo 107, inciso VIII, do Código Penal Brasileiro, assenta-se em concepções sobre a moralidade e a sexualidade femininas que já não encontram abrigo na esfera de valores da sociedade brasileira. A alegada *ratio* do dispositivo – a proteção da nova vida conjugal da vítima – pressupõe a incapacidade desta em tutelar seus interesses, e até mesmo a depreciação da dignidade e da honra feminina em razão da natureza sexual da agressão sofrida, a ponto de justificar a tutela estatal. Segundo Naele Ochoa Piazzeta¹,

“Os tipos penais incriminadores previstos em alguns artigos do Capítulo sob análise merecem transcrição para apontar-se o que Dahl tem como a tutela excessiva do Estado com relação às mulheres, o que certamente é uma forma de controle, além de negar-lhes a plena autonomia e fazer-lhes participar, apenas escassamente, na distribuição das vantagens e desvantagens da vida social. Este controle do Estado que o Estado realiza sob a desculpa de proteger o ‘sexo frágil’ resulta em discriminação entre os sexos. A discriminação

¹ *O princípio da igualdade no Direito Penal brasileiro: uma abordagem de gênero*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Pág. 143.

manifesta-se no momento em que a mulher é colocada como vítima em certos crimes que não exigem o sexo feminino como elementar do tipo”.

E isso não é tudo: a construção jurisprudencial sobre a causa de extinção de punibilidade do CP 107, VIII, em grande parte, reputa dispensável a notificação da ofendida para manifestar a vontade de prosseguimento da ação penal. Veja-se, à guisa de exemplo, a seguinte ementa de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Não se deve intimar a ofendida, que casou, para prosseguir na ação; além de inconveniente, a providência não tem amparo legal” (RJTJESP 89/411)

Disso resulta a impunidade do agressor, beneficiado por essa indefinida “conveniência”, e também pela ficção jurídica de que a vítima – que já demonstrara inequivocamente a vontade de ver punido seu agressor ao intentar a queixa-crime – possui a ciência de que deve ratificar sua intenção no prazo de 60 dias, contados da celebração do matrimônio.

Cabe lembrar que a vítima pode valer-se da figura do perdão, inclusive o tácito, previsto nos artigos 105 e 106 do Código Penal, caso verdadeiramente não deseje o prosseguimento da ação penal:

“Art. 105. O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.

*Art. 106. O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito:
(...)*

§ 1º. Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação”.

O mesmo se dá com outra causa de extinção da punibilidade, a perempção, nos termos do artigo 60 do Código de Processo Penal:

“Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I – quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 (trinta) dias seguidos;

(...)

III – quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;”.

A lição de Luiza Nagib Eluf² tem o mesmo sentido, o de evidenciar o sentido preconceituoso das causas extintivas da punibilidade do CP 107, VII e VIII:

“A extinção do crime ou das penas, nestes casos, é muito antiga, remontando ao direito canônico. As Ordenações Filipinas, o Código de 1830 e o de 1890 também previam esta modalidade de extinção.

(...)

Magalhães Noronha (ob. Cit., p. 235) entende que ‘o casamento da faz cessar a razão da punibilidade, já que o criminoso ou terceiro deu à vítima plena satisfação do mal causado, permitindo ocupe ela na sociedade uma posição de compostura e decência, não obstante a falta anterior de que participou’.

Ambas as opiniões são concordes entre si e espelham exatamente a intenção do Código. São, entretanto, fundamentadas na condição de inferioridade da mulher e na enorme repressão sexual a que ela foi submetida durante séculos. Atualmente, a previsão de extinção da punibilidade pelo casamento não mais se justifica, na maioria das hipóteses. As mulheres não dependem dos homens para manter seu status social e, quando são vítimas de crime sexual, não mais arcam com as nefastas consequências morais que anteriormente as afligiam. Como é de justiça, o demérito da conduta criminosa é exclusivo do réu, nunca da vítima.

(...)

² *Crimes contra os costumes e assédio sexual: doutrina e jurisprudência.* São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999. Pág. 77

Leva em conta o Código apenas a repercussão social do crime sexual, sem considerar a agressão física e psicológica sofrida efetivamente pela vítima. Tanto que perdoa o agente mesmo no caso do casamento da vítima com terceiro, fazendo crer que o principal (e talvez único) malefício causado pelo criminoso sexual é a dificuldade ou a impossibilidade da vítima contrair matrimônio”.

Portanto, despida do alegado caráter protetivo dos interesses da vítima, desvela-se a essência sexista da norma do CP 107, VIII, que não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, quando menos desde a promulgação da Constituição de 1988, que proclamou, no título reservado aos direitos e garantias fundamentais, a igualdade entre homens e mulheres, e em consequência deixou de recepcionar toda a normatização fundada na idéia da mulher como ser subordinado, dependente ou inferiorizado.

Em virtude das considerações acima elencadas, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação dos projetos de lei nº 304/2003 e 2.027/2003.

Sala das reuniões, 20 de abril de 2004.

Deputado **Luiz Eduardo Greenhalgh**
PT/SP