

# ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO CRIME DE ESTUPRO

Magali Forato BRANQUINHO<sup>1</sup>  
Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este texto tem como objetivo fazer uma análise das inovações que a Lei nº 12.015/2009 promoveu em relação ao crime de estupro, abordando a mudança em relação ao cálculo da pena uma vez que o crime de atentado violento ao pudor foi englobado pelo de estupro, bem como alguns absurdos jurídicos que podem advir desta situação.

## INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante transformação. Leis que foram elaboradas na primeira metade do século passado não condizem mais com a realidade atual. Ao longo dos anos o Código Penal (DECRETO-LEI N.º 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940) foi alterado para tentar acompanhar as mudanças sociais.

Algumas mudanças aconteceram apenas no plano da interpretação, pode-se destacar o aborto legal para a mulher vítima de atentado violento ao pudor estendendo os benefícios do artigo 128, II, previstos para o caso de estupro.

Desde 2004, tramitava o projeto proposto pela CPI Mista da Exploração Sexual e em agosto de 2009 foi aprovado pelo Plenário do Senado e sancionado pelo presidente Luis Inácio da Silva.

## DAS MUDANÇAS

As mudanças já começam pelo título. O que antes era Crime contra os

---

<sup>1</sup> Escrevente Técnico Judiciário, aluna do 5º termo de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo, jornalista formada pela Universidade Estadual de Londrina-PR

<sup>2</sup> Delegado de Polícia, Professor de Direito Penal na Instituição Toledo de Ensino de Presidente Prudente, Mestre em Direito.

Costumes agora é Crime Contra a Dignidade Sexual, o que torna o capítulo muito mais específico, assim como o bem tutelado. O atentado violento ao pudor (antigo art. 214) foi compactado num único tipo penal, o Estupro.

Como primeira consequência, o Estupro virou crime comum: tanto o homem quanto a mulher poder ser autor ou vítima, uma vez que a conduta é CONSTRANGER ALGUÉM. Na lei anterior, o homem que era obrigado mediante violência ou grave ameaça a ter conjunção carnal, não podia se valer nem do artigo 213 (Estupro) e nem do 214 (Atentado violento ao Pudor), pois o Estupro só era praticado CONTRA a mulher e o Atentado Violento ao Pudor atingia apenas atos libidinosos diferentes da conjunção carnal.

Antes, podia haver concurso material (art. 69 do CP) na prática da conjunção carnal e outro ato libidinoso, o que possibilitaria a soma das penas. Nesse caso, se fossem somadas duas penas mínimas o agente teria 12 anos de reclusão. Ou seja, quem foi condenado pelos dois crimes antes da lei 12.015/2009, se pedir revisão de pena terá a pena reduzida, conforme o art. 2º, par. único do CP.

Em compensação, antes não era possível aplicar o crime continuado (art. 71 par. Único do CP). Em junho de 2009, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os crimes eram distintos, numa votação apertada: 6 votos a 4. Agora como as condutas integram o mesmo tipo penal, há essa possibilidade. Com a aplicação do crime continuado a pena mínima pode chegar a até 18 anos, o que é um benefício para a vítima.

Para alguns doutrinadores, o legislador exagerou ao considerar igualmente grave a prática de qualquer “outro ato libidinoso”.

A nova lei, ao invés de corrigir esse excesso de abrangência e separar as condutas, acabou repetindo a frase que abarca tudo, punindo com seis anos de reclusão, no mínimo, até um beijo roubado ao mencionar no tipo penal a prática de qualquer ‘outro ato libidinoso’. (ELUF)

Por isso, cabe aos operadores do direito, interpretar a lei e usá-la da melhor forma, com bom senso, evitando disparates.

## **FORMA QUALIFICADA**

Com a Lei nº 12.015/2009, a forma qualificada que era prevista no artigo 223 (revogado) veio integrar o tipo penal. Ou seja, se o crime tiver como resultado, culposamente, a lesão corporal grave ou a morte da vítima, ocorrerá a forma qualificada. Como consequência, a pena abstrata será de 8 a 12 anos (mantida) para lesão grave e de 12 a 30 anos no caso de morte (antes era de 12 a 25).

Outra alteração importante em relação à qualificadora referente ao resultado lesão grave foi que antes tinha que ser resultado da violência real, excluía-se, portanto a grave ameaça.

No caso da morte, a alteração do texto beneficiou o agente uma vez que antes era abrangido o resultado decorrente do fato (a vítima podia sair correndo e ser atropelada) e agora apenas da conduta. O cálculo da pena que variava de 18 a 30 anos com a aplicação do art. 9º da lei 8072/90, agora está entre 12 e 30.

A pena abstrata quanto a idade da vítima antes era de 6 a 10 anos de reclusão, mas podia chegar de 9 a 15 anos e hoje está limitada à faixa de 8 a 12 anos, o que é um benefício para o réu.

Ou seja, no geral, a pena abstrata ficou mais branda, sendo que em relação à lesão corporal grave, o tipo ficou mais abrangente e em relação ao resultado morte, ficou mais restrito.

Por fim, ainda no parágrafo primeiro a nova lei apresentou mais uma qualificadora, qual seja, se a vítima é menor de 18 anos e maior de 14 anos, que antes era punida com a pena do caput, ou seja, de 6 a 10 anos de reclusão e agora tem pena abstrata de 8 a 12 anos.

Para a incidência desta qualificadora é necessário que a idade da vítima entre na esfera do dolo do agente, sob pena de responsabilização objetiva do agente, o que jamais deve ser admitido no Direito Penal. Se o agente por erro desconhece a idade da vítima, há erro de tipo (art. 20 do Código Penal), o que conduz a exclusão da qualificadora em questão.

## **ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

A criação deste tipo foi com o intuito de combater a pedofilia. A sedução já estava revogada, porém, foi criado este artigo 217-A, que tipifica a presunção de violência, prevista no antigo artigo 224 (revogado).

A prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos agora é tipificada por este artigo. Não cabe mais a questão de ser a presunção relativa ou absoluta. Agora o que é incriminado é ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos. A pena abstrata é maior.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal é preciso ter cautela: “Sem dúvida nenhuma é preciso interpretar a lei, sobretudo com essas mudanças que podem levar a conclusões mais radicais, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, critérios muito utilizados na hermenêutica moderna”. (ALMEIDA)

Do contrário, muitos adolescentes de 18, 19 anos poderão ser incriminados por ter relação sexual com a namorada de 13 anos, o que seria um excesso.

Para Simantob essa medida causa desproporcionalidade.

“O rapaz de 18 anos que transa com a namorada de 13 está sujeito a uma pena mais severa (8 a 15 anos) que a do estupro com violência cometido contra mulher adulta (artigo 213), que é de 6 a 10 anos de reclusão, e mais severa também que a do estupro com violência cometido contra menor entre 14 e 18 anos de idade (8 a 12 anos de cadeia)”.

No parágrafo 1º estão previstos os demais casos de violência presumida que estavam descritos no artigo 224: Vítima com enfermidade; Doença mental; Sem o necessário discernimento para a prática do ato; Não pode por qualquer outra causa oferecer resistência.

Nos parágrafos 2º e o 3º trazem a forma qualificada pelo resultado culposo: lesão corporal grave: de 10 a 20 anos e morte: de 12 a 30 anos de reclusão, que também estão enquadrados na mesma questão do artigo 9º, da lei 8072/90.

Para a lesão grave ficou mais rígido (antes era de 6 a 10, com possibilidade de aumento para 9 a 15). Quanto ao resultado morte, a pena mínima foi abrandada. Antes a pena era de 12 a 25, com possibilidade de aumento para 18

a 30.

## **CONCLUSÃO**

Apesar da positivação do direito se dar após a ocorrência da mudança social; muitas vezes, o legislador se perde na criação da lei. Mesmo com um trabalho que demanda tempo, no caso da lei 12.015/2009 foram pelo menos cinco anos, não se prevê todas as consequências que essa alteração pode ocasionar.

Ainda é cedo para avaliar todos os prós e contras e saber se a nova lei foi uma conquista da sociedade ou se implica em geração de incoerências jurídicas. É no dia a dia, com os casos concretos que se pode ter uma noção da abrangência das alterações.

Problemas estão surgindo e não há previsão legal para sua resolução. É importante balizar sua solução em princípios como razoabilidade, proporcionalidade e pessoalidade para um resultado mais adequado.

Nesta hora, é preciso que os aplicadores do direito num exercício de interpretação, possam encontrar um caminho adequado para que o direito não seja brando demais com os culpados e nem muito severo com os inocentes, tratando de forma desigual os agentes, levando-se em consideração cada caso concreto, a fim de que se possa fazer a aplicação do Direito Penal de forma mais justa.

## BIBLIOGRAFIA:

- ALMEIDA, José Luis Oliveira de. **Lei de estupro pode dar interpretações ambíguas.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-ago-30/lei-estupro-pedofilia-dar-margem-penas-desproporcionais> acesso: 22/12/2009
- ARAÚJO, Tiago Lustosa Luna de. **O(s) novo(s) crime(s) de estupro: Apontamentos sobre as modificações implementadas pela Lei nº 12.015/2009.** Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/31692/30961> Acesso: 27/12/2009
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Inversão de papel: **A mulher como sujeito ativo do crime de estupro. Disponível em:** HYPERLINK "http://www.conjur.com.br/2009-set-26/mulher-sujeito-ativo-crime-estupro-consequencias 26/12/2009" <http://www.conjur.com.br/2009-set-26/mulher-sujeito-ativo-crime-estupro-consequencias> Acesso: 26/12/2009
- ELUF, Luiza Nagib. Artigos polêmicos: **Lei de crimes sexuais fica no meio termo.** HYPERLINK "http://www.conjur.com.br/2009-set-13/lei-crimes-sexuais-cria-problemas-soluciona" <http://www.conjur.com.br/2009-set-13/lei-crimes-sexuais-cria-problemas-soluciona>. Acesso: 13/01/2010
- GENTIL, Plínio Antônio Britto e JORGE, Ana Paula.. **O novo estatuto legal dos crimes sexuais: Do estupro do homem ao "fim das virgens".** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13379> Acesso: 24/12/2009
- MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal, volume 2: parte especial. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MONTEIRO, TAIANA ALVES. ***Liberdade Sexual: Alteração em leis beneficia vítimas.*** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-out-22/alteracao-leis-crimes-liberdade-sexual-beneficia-vitimas?pagina=3> acesso: 26/12/2009

SIMANTOB, Fábio Tofic. **Lei de crimes sexuais provoca retrocesso penal.** Disponível em: <http://www.professoramorim.com.br/amorim/texto.asp?id=566> acesso: 23/12/2009