

INCONSTITUCIONALIDADE NA LEI Nº 12.015/2009

Fernando FREITAS Lopes Sá¹
Emanuel GONÇALVES da Silva²

RESUMO: O presente artigo irá debater sobre a ADI 4301, proposta pelo Procurador-Geral da República contra a lei 12.015/09, no que tange a nova ação penal imposta aos crimes sexuais e sobre a inconstitucionalidade derivada desta lei.

Palavras-chave: ADI 4301. Vida. Impunidade. Lei 12.015/09. Dignidade.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da lei nº 12.015, alterou-se boa parte do Título VI do Código penal, inclusive seu nome, que antes denominado de “Dos Crimes contra os Costumes” passa a ser chamado de “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”.

Diante das atuais modificações, a que mais gerou discussão foi quanto à alteração na ação penal prevista para tais crimes, e será esse o foco principal do presente artigo.

¹ Discente do 6º termo do curso de DIREITO das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. fls_fernando@hotmail.com

² Discente do 6º termo do curso de DIREITO das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. emanuelgdasilva@hotmail.com

2 DAS INCONSTITUCIONALIDADES

Devido às alterações impostas por esta lei, foram modificadas varias normas de natureza material e processual que, violaram gravemente os preceitos constitucionais fundamentais, tais como o “jus puniendi”, a dignidade da pessoa humana e a própria paz social, uma vez que com tais dispositivos, torna-se deficiente a proteção à sociedade por parte do Estado.

2.1 Materiais

No que tange a inconstitucionalidade material, enxerga-se certa impunidade quando, dos delitos do Título IV, Capítulo I do Código Penal, decorre morte do ofendido, isso porque a ação penal para tais crimes é de natureza publica condicionada a representação do ofendido, e não há previsão para modificação da ação penal quando ocorre morte do mesmo.

A súmula 608 do STF prevê casos em que, havendo violência real no crime de estupro, a ação penal é de natureza publica incondicionada. Há entendimento de que essa súmula não fora expressamente revogada, como defendido por André Estefam, em sua obra “Crimes Sexuais – Comentários à Lei 12.015/2009”, propondo que a súmula seria aplicada apenas em crimes de estupro que resultem lesão corporal grave ou morte, e não a mera violência real disposta em tal súmula. Defende ainda que a súmula não se tornou revogada, pois se valendo do artigo 101 do CP, afasta-se a incidência do artigo 225 do mesmo código, tornando-a, desse modo, ainda vigente.

Ainda nesse sentido, Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, na obra “Manual de Direito Penal II – 27ª edição”, entendem que além das possibilidades trazidas por Estefam, em todo e qualquer crime de estupro, independentemente da vitima, a ação penal será sempre de natureza publica incondicionada, pois sempre se presume violência.

Na mesma linha de Mirabete e Estefam, Damásio de Jesus, no livro “Direito Penal - 19ª edição”, considera possível a aplicação da Súmula 608 do STF nos casos de crimes sexuais com lesões graves.

Em contrapartida, doutrinadores como Guilherme de Sousa Nucci (na obra “Crimes Contra a Dignidade Sexual- comentários à lei nº 12.015”), Renato Marcão e Plínio Gentil, consideram que a súmula não seria aplicável.

Os Dois últimos na obra “Crimes Contra a Dignidade Sexual” se posicionam no sentido de que, por a súmula ser anterior a Lei nº 9.099/95, prevendo que a ação seria pública incondicionada em relação aos crimes de lesão leves, e sendo que atualmente a ação é pública condicionada a representação do ofendido não haveria base para aplicação da súmula, também argumentam no sentido de que por a súmula dizer meramente em violência real estaria englobando os casos de lesões leves, que são consideradas majoritariamente como consequência do próprio estupro.

2.2 Processuais

Processualmente falando, a maior mudança gerada pela lei 12.015 foi quanto aos legitimados da ação, que antes sendo o próprio ofendido (ação penal privada), agora passa ao Ministério Público com a representação da vítima.

É importante ressaltar que, com a mudança no artigo 225, recai sobre a ação penal o instituto da decadência, que nada mais é que a perda do direito de queixa ou representação se não exercido o direito no prazo de seis meses, como previsto no artigo 103 do CP e mais especificamente no artigo 38 do CPP. Sendo assim vê-se claramente a impunidade com a mudança da legitimação, pois se torna irrisório imaginar a representação do ofendido, tendo em vista que provavelmente tal direito já tenha decaído.

Quanto à aplicação no tempo, devemos considerar que, por a norma ser de cunho misto, natureza penal/processual só poderia retroagir se fosse a benefício do réu e, como defendido por André Estefam e Guilherme de Souza Nucci, a nova norma não seria benéfica ao réu, isso porque anteriormente, por a ação ser

de interesse privado havia a possibilidade de perdão por parte do ofendido, o que não seria possível com a ação sendo de natureza pública.

Porem, é possível analisarmos que a mudança é benéfica ao réu, já que como dito anteriormente, a propositura da ação estaria sujeita a representação do ofendido em um prazo, relativamente curto, de 6 meses.

3 ADI 4301

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4301 proposta pelo Procurador Geral da República tem por objetivo expor especificamente a inconstitucionalidade das alterações feitas nos artigos 225 e 213, ambos do código penal.

O principal foco da presente ADI é, no que diz respeito ao princípio da “proibição da proteção deficiente do estado”, pois não há previsão de a ação penal ser incondicionada nos casos em que a vítima de estupro venha a óbito.

Tal princípio é vertente do princípio da proporcionalidade, disposto no artigo 5º, LIV, da CF/88, e visa proteger os direitos fundamentais previstos na própria constituição, tais como o princípio da Dignidade da pessoa humana e a vida.

Segundo o Procurador Geral da República ocorreu a violação do princípio supracitado, pois coloca a vida em segundo plano, isso observado através da ação penal trazida pela nova lei.

Outrossim, fere também o princípio da dignidade sexual, que está elencado no princípio da dignidade da pessoa humana, ocorrendo certa impunidade dos infratores, pois modificando-se o legitimado da ação provavelmente irá ocorrer a decadência para o ofendido dar representação ao Ministério Público.

Por fim, diante dos argumentos expostos na ADI, o Procurador entende ser inconstitucional tal alteração imposta pela lei, devendo ser revista pelo Supremo Tribunal Federal, evitando que sejam violados mais princípios resguardados pela Constituição.

4 CONCLUSÃO

Diante dos fatos expostos, a percepção que se tem da alteração trazida pela lei nº 12.015 é de que fere-se gravemente preceitos fundamentais elencados na constituição pátria, como a dignidade sexual, dignidade da pessoa humana e a própria vida.

Desta forma entende-se que partes de tal alteração devem ser declaradas pelo Supremo Tribunal Federal como sendo inconstitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

ESTEFAM, André – “Crimes Sexuais – Comentários a Lei nº 12.015/2009”, São Paulo, Editora SARAIVA.

JESUS, Damásio de – “Direito Penal – Parte Especial, vol.3, 19ª edição”, São Paulo, Editora SARAIVA.

MARCÃO, Renato e GENTIL, Plínio – “Crimes Contra a Dignidade Sexual – Comentários ao Título VI do Código Penal”, São Paulo, Editora SARAIVA.

MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. – “Manual de Direito Penal – Parte Especial, vol.2, 27ª edição”, São Paulo, Editora ATLAS.

NUCCI, Guilherme de Sousa – “Crimes Contra a Dignidade Sexual – Comentários a Lei nº 12.015 de sete de agosto de 2009”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009. p.62.