

## BREVE ANÁLISE SOBRE AS MODIFICAÇÕES DA LEI Nº12. 015/2009

Lívia Cristina Silva\*

### RESUMO (Abstract)

Esta breve análise trata da reforma e conseqüentes modificações advindas com a regência da Lei nº 12.015/2009, para o mundo jurídico. Por sua redação mais ampla e abrangente, fundiu o crime de estupro e o crime de atentado violento ao pudor no art. 213, CP e acabou por revogar o art. 214, CP. Comenta sobre a necessidade de representação nas ações penais sobre crimes sexuais, que agora passam a ser públicas e se estende sobre o recrudescimento das penas quando tais crimes são praticados contra vulneráveis e menores de idade. Por ser muito recente e ainda não se ter dimensão de todas as suas implicações na prática jurídica, não se pretende aqui exaurir os estudos sobre a nova Lei, apenas apresentar algumas considerações sobre as mudanças mais aparentes.

**Palavras-Chave:** Crimes Sexuais. Vulneráveis. Ação Penal.

O Presidente da República sancionou a Lei Nº. 12.015, de 07 de agosto de 2009, que acresce e modifica diversos artigos do Código Penal referentes aos crimes sexuais, como estupro, assédio sexual, atentado ao pudor, exploração sexual, tráfico de pessoas, além de tratar especificamente da punição de tais condutas quando envolvem menores de idade e vulneráveis. A mensagem de veto da nova Lei introduz os seguintes dizeres:

Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei 8072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei 2252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores (D.O.U.: 2009).

Inicialmente, nota-se a modificação na nomenclatura do Título VI do nosso Código Penal, antes denominado *Dos Crimes Contra os Costumes*. Este passa a denominar-se agora, *Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual*. Realmente era preciso aprimorar os dispositivos que regem o assunto, corrigindo distorções antigas que tratavam homens e mulheres de forma diversa e bastante desigual. Como a mulher encarnava a potencial vítima na grande maioria

---

\* Aluna do 3º ano do Curso de Direito na FADIVA, graduada em Comunicação Social com Ênfase em Relações Públicas pela PUC MINAS e graduanda em Letras pela UFMG.

\*\* Professora do Curso de Direito Processual Penal na FADIVA.

dos delitos previstos na lei anterior, a nomeação *Dos Crimes Contra o Costume* parecia justificável, mas, de certa forma, reduzia a sexualidade feminina a meros padrões morais de definição discutível, principalmente nos dias de hoje. Com a nova denominação, a abordagem passa a ser mais eqüitativa em termos de gênero, o que já é um avanço no sentido do respeito aos direitos humanos, concretizando no âmbito penal os direitos de segunda geração há muito discutidos.

Outra novidade proporcionada pela Lei Nº. 12.015/2009, foi a modificação do art. 213 e revogação do art. 214, do Código Penal. Antes desta modificação, o crime que praticava uma mulher que, mediante violência ou grave ameaça, obrigava um homem a praticar conjunção carnal com ela não poderia ser estupro (art. 213, CP), pois a redação anterior previa que a vítima deveria ser mulher. Também não poderia ser atentado violento ao pudor (art. 214, CP), pois o ato precisava ser diverso da conjunção carnal, de modo que esta prática não se enquadrava no tipo do atentado. Restava então, o tipo subsidiário implícito do constrangimento ilegal, uma vez que, de qualquer forma, a mulher constrangeu alguém a praticar ato a que a vítima não era por lei obrigada ou a abstrair-se de praticar fato não proibido em lei. Tratava-se, portanto, de crime bem menos grave que os dois primeiros.

A nova redação do art. 213, CP, tem maior abrangência, equiparando homens e mulheres no pólo passivo e ativo do delito. Agora o crime de estupro passa a ser praticado quando alguém (homem ou mulher) constrange outro alguém (também homem ou mulher) à prática de conjunção carnal ou ato diverso da conjunção carnal, utilizando-se, para isso, de violência ou grave ameaça. Sendo assim, a partir da modificação, além do homem poder ser vítima de estupro cometido por outro homem, poderá ser vítima de estupro cometido por mulher. Com esta nova disposição, notamos a substituição dos antigos tipos de estupro e atentado violento ao pudor, que foram fundidos criando uma nova modalidade de estupro, deixando de ser um crime próprio para se tornar um crime comum. O estupro que era inerente a agentes passivos do sexo feminino e agentes ativos do sexo masculino, não se admitindo outra forma de consumação, senão ao ato da penetração do pênis na vagina (*immissio pênis in vaginam*), passa a admitir que ambos os agentes possam ser tanto do gênero masculino quanto do feminino. Esta fusão revogou o art. 214, CP, que tratava especificamente do atentado violento ao pudor.

Em uma análise rápida do disposto no caput do art. 213, CP, poder-se-ia concluir que a nova redação poucos efeitos traria para a prática no mundo jurídico, entretanto é preciso ater-se a uma questão de suma importância, que é o caso do agente que praticava atentado violento ao pudor e estupro contra a mesma vítima. Alguns posicionamentos eram de que o fato descrito se caracterizava como crime continuado por entender que os tipos compartilham semelhanças objetivas e subjetivas, como o *animus* do agente, as circunstâncias, o *modus operandi*, local e tempo do crime, além de se pretender a tutela do mesmo bem jurídico, que é a liberdade sexual da vítima, mas a corrente majoritária entendia que o crime de atentado violento ao pudor cometido conjuntamente com o estupro não poderia ser considerado crime continuado, pois apesar de serem crimes do mesmo gênero, não eram crimes da mesma espécie e na esteira desta corrente destaca-se o parecer do Ministro Felix Fischer do STJ:

Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de “*praeludia coiti*” é de conhecer o “concurso material”. A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução, o que por sua vez incorre na relação ente e outros atos de extrema gravidade, componentes do atentado violento ao pudor (STJ - REsp. nº 182.649 - DF - J. 01.10.98 -DJU 09.11.98)

A dúvida sobre o enquadramento sob continuidade delitiva ou concurso material, que era motivo de reflexões subjetivas, teses e calorosos debates na tentativa de somar as penas cominadas no caso do concurso material ou apenas aumentá-las de um sexto a dois terços no caso de crime continuado fica sanada com a vigência do novo art. 213, CP. Não há concurso de crimes, pois com este artigo, tem-se um tipo alternativo misto, de conteúdo variado, ou seja, mesmo que o agente pratique as duas ações penais descritas no tipo, o mesmo será punido por um único crime.

A pena continua a mesma com a entrada em vigor do novo art. 213, CP, reclusão de 6 a 10 anos em regime inicial fechado e progressivo, porém há um parágrafo que aumenta a pena de 8 a 12 anos, se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 anos e maior de 14 anos. Note-se aqui, que é preciso também, no caso de menores, que estejam sob o especificador “mediante violência ou grave ameaça”, pois o ato sexual entre namorados de 14 a

18 anos, configura caso atípico. Mais, se da violência praticada resultar morte, a pena será de 12 a 30 anos.

Embora tenha acertado ao possibilitar que tanto homem quanto mulher sejam vítimas do delito, a referida Lei cometeu um exagero ao considerar igualmente grave a prática de qualquer outro ato libidinoso. Este era o grande equívoco do revogado art. 214, CP, que considerava atentado violento ao pudor, com pena mínima de seis anos, a prática de quaisquer atos libidinosos diversos da conjunção carnal. 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”.

Não se trata de mudança quanto à interpretação do que seja ato libidinoso, uma vez que a conceituação deste está firmada pela doutrina e pela jurisprudência desde o Código Penal de 1940, onde este termo também era utilizado. Entretanto, apesar da intenção do legislador ter sido equiparar o estupro à relação sexual oral e anal, da qual o homem também pode ser vítima, o fato de ter-se camuflado os verdadeiros atos com uma linguagem imprecisa e demasiadamente abrangente, acabou dando lugar a possíveis injustiças. Asseverou-se demais a pena para atos leves, mas que não poderiam deixar de ser punidos, pois se espera que a Justiça puna o mal, reparando à vítima o erro. Da mesma forma, a sociedade merece se proteger desse tipo de agressor, que, em geral, é compulsivo e pratica delitos em série, podendo facilmente evoluir de atos libidinosos de menor gravidade para o estupro.

A Lei. Nº. 12.015/2009, também trouxe algumas mudanças para a ação penal, ainda que não tão significativas para a solução de conflitos já existentes. Anteriormente, a ação penal relativa aos crimes contra os costumes era, em regra, privada, ou seja, o estupro, o atentado violento ao pudor, a posse sexual mediante fraude, o rapto e outros delitos eram de iniciativa exclusiva da vítima, com algumas exceções. Assim, a mulher com possibilidade de pagar para processar seu agressor, não poderia contar com a atuação do Ministério Público para dar início à ação penal contra o criminoso. Por essa razão, se afigurava urgente a modificação desse dispositivo para que fosse estabelecida a ação penal pública incondicionada no caso de crime sexual. A Lei, porém, não trouxe essa inovação, ficando no meio termo: determina que a ação penal seja pública, porém condicionada à representação.

Tal alteração não é satisfatória porque cria dificuldades na apuração dos fatos e ignora que, para a vítima de crime sexual, denunciar seu agressor pode ser um constrangimento pelo qual talvez não queira passar. Assim, deixa a critério da vítima pedir a propositura da ação, excetuando-se apenas quando o crime é praticado contra menor de 18 anos ou contra vulnerável, em que a ação é pública incondicionada.

A decisão de exigir a representação da (o) ofendida (o), autorizando que o Estado investigue e processe seu agressor é arcaica e burocrática, tendo em vista que a representação tem prazo decadencial de seis meses. Se a vítima não acionar a Justiça nesse prazo, perde o direito de fazê-lo. Em se tratando de crimes sexuais, por vezes, é preciso muito mais tempo que este estabelecido para que a vítima se recupere do trauma e perceba a importância de punir seu agressor. Em outras situações, a vítima somente se sente fortalecida e disposta a prestar declarações sobre a violência que sofreu quando outras mulheres acusam o mesmo delinqüente e o fato vem a público pelos meios de comunicação, quando, em geral, o prazo de seis meses também já se esgotou. É de se lamentar que a nova lei não tenha ido mais longe para amparar com maior eficiência as vítimas de crimes sexuais. É interesse social que isso aconteça. A decisão de processar não pode ficar a critério da vontade individual apenas.

Grande novidade inserida pela nova Lei é a tipificação do crime de estupro e outros atos libidinosos contra “pessoas vulneráveis”. Nesse caso, a pena é mais alta, passando para 8 a 15 anos de reclusão. Havendo lesão corporal grave a pena sobe para 10 a 20 anos, e ocorrendo morte é de 12 a 30 anos de reclusão.

É preciso ter cuidado ao definir e aplicar ao sujeito vítima de tal delito a vulnerabilidade. Tecnicamente, segundo o caput do art. 217-A e seu § 1º, vulnerável é alguém menor de 14 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa (embriaguez, por exemplo), não pode oferecer resistência. A idade é objetiva e a falta de discernimento pode ser atestada pela perícia oficial. O problema talvez resida na impossibilidade de oferecer resistência, esta sim é subjetiva. A doutrina e a jurisprudência já estão pacificadas sobre o que seja vulnerabilidade, porém, desde logo, cabe salientar, o impasse sobre quem será o sujeito ativo de tal definição subjetiva de vulnerabilidade: o indivíduo ativo ao praticar o ato, a autoridade Policial ao indiciar, o representante do Ministério Público ao denunciar ou o Juiz, ao aplicar a

sanção correspondente? Pela frente hão de vir muitas manifestações jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema que, desde logo, observa-se, por ser de natureza subjetiva, há de ser objeto de muitas controvérsias, por isso cautela na análise do fato *in concerto* é de bom alvitre.

Um fator preocupante refere-se ao art. 217-A, CP, sobre a pena mínima a ser aplicada, pois 8 anos pode ser exagerado por prática de ato libidinoso. É uma pena que com certeza irá gerar debates e opiniões contrárias, podendo chegar ao absurdo de não ser praticada. Este artigo então, parece criar mais polêmica do que solucionar antigos conflitos. Além de a pena ser muito alta, o deficiente mental fica proibido para o resto da vida de manter uma relação sexual, pois seu parceiro será condenado se o ato chegar ao conhecimento da Justiça, sendo que estudos demonstram que o portador de deficiência tem, em razão da própria enfermidade, menos censura aos seus instintos e até provoque o contato físico com terceiros. Com essa redação do art. 217-A, não há possibilidade do deficiente mental exercer sua sexualidade, sendo que os direitos humanos de nova geração reconhecem que o sexo faz parte da natureza humana e todos têm direito a uma vida sexual saudável.

Houve recrudescimento de penas e a criação de novas modalidades de agressão sexual. Contudo, sob outra ótica, considerando-se a possibilidade de progressão de pena, mesmo sendo o crime considerado hediondo, acertou o legislador em endurecer a pena aplicada, uma vez que, a pena anterior, restava praticamente infrutífera, deixando à deriva a resposta social aguardada. Ainda, se de qualquer dos crimes sexuais resultar gravidez, a pena é aumentada de metade e, se houver contaminação por doença sexualmente transmissível, a pena é aumentada de um sexto até metade. Destaca-se aqui que os processos em que forem apurados os crimes sexuais deverão correr em segredo de justiça.

Temos, portanto, medidas importantes que irão transformar de maneira significativa o trato dos delitos sexuais, permitindo que se faça justiça com maior adequação aos padrões de igualdade de gênero, apesar de alguns problemas quanto à aplicabilidade das penas, pois em algumas hipóteses foram aumentadas e em outras, conscientemente ou não, permitiu-se interpretações favoráveis aos réus e aos condenados. Fato é que a reforma do Código Penal certamente implicará esforços da doutrina na compreensão do novo sistema, como também forçará nosso

ordenamento judiciário revisitar posições já assentadas, visto que estas alterações foram capazes de modificar as estruturas dogmáticas do antigo Código Penal.

## Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6022**. Informação e documentação – Artigo em publicação periódica científica impressa – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003, maio.

CARVALHO, Mara Rúbia de Castro Ferreira. **A aplicação da Lei Nº12.015/2009. Mídia News**. Cuiabá, ano. 04, n. 564, 29 ago. 2009. Disponível em <<http://www.midianews.com.br/?pg=opiniao&idopiniao=529>> . Acesso em 09 out. 2009.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIAO. **Lei Nº12.015/2009**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm)>. Acesso em 10 out. 2009.

MESQUITA JUNIOR, Sídio Rosa de. **A Lei Nº 12.015, de 7.8.2009, Mantém Grave Equívoco. Universo Jurídico**. Disponível em <[http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/6457/A\\_Lei\\_N\\_12015\\_de\\_782009\\_Mantem\\_Grave\\_Equivoco](http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/6457/A_Lei_N_12015_de_782009_Mantem_Grave_Equivoco)>. Acesso em 09 out. 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nalini. **Manual de Direito Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2.007.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. **Breves reflexões sobre a Lei nº 12.015/2009. Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2240, 19 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13358>>. Acesso em: 14 out. 2009.

QUEIROZ, Paulo. **Estupro e Atentado Violento ao Pudor na Lei Nº 12.015/2009. Jus Vigilantibus**. 15 ago. 2009. Disponível em <<http://jusvi.com/colunas/41406>>. Acesso em 10 out. 2009.