

Agora, tanto o **HOMEM** quanto a **MULHER** pode cometer o crime de **ESTUPRO**.
(*Archimedes Marques)

“Ciência penal não é só a interpretação hierática da lei, mas, antes de tudo e acima de tudo, a revelação de seu espírito e a compreensão de seu escopo, para ajustá-lo a fatos humanos, a almas humanas, a episódios do espetáculo dramático da vida.” (Nelson Hungria)

A recente Lei Ordinária Federal nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, trás no seu bojo profunda e inédita alteração no artigo 213 do nosso Código Penal, ao mesmo tempo em que acrescenta o artigo 217-A nesse Diploma, ambos relacionados ao crime de **estupro**.

A referida Lei altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, ou seja, o Código Penal Brasileiro. O Título que passou a vigorar com a denominação DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL, além de transformar todo o sentido e significado do seu art. 213, como conseqüência ainda revogou os artigos 214 e 224 do dito Diploma repressivo que tratavam do atentado violento ao pudor e da presunção da violência prevista então na antiga denominação DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES.

A tradição secular vivenciada desde 1940 em que somente podia o homem ser a pessoa ativa e a mulher a pessoa passiva no crime de **estupro** ganhou nova roupagem e hoje também o homem pode ser o sujeito passivo e até a mulher pode também ser o sujeito ativo em tal delito.

O crime de **estupro** outrora definido no nosso Diploma Legal estabelecia no conteúdo do seu art. 213: **“Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.”**

Assim, estava implícito, que somente a mulher podia ser a vítima, o agente passivo, enquanto que, o homem, somente o homem podia ser o autor, o agente ativo do crime de **estupro**, vez que, por conjunção carnal entende-se ser a penetração do pênis na vagina, ou seja, somente configurava-se o crime de **estupro** quando o homem usando da violência ou grave ameaça fazia penetrar o seu pênis na vagina da vítima, admitindo-se também a tentativa quando o ato não fosse concretizado por força de um motivo qualquer, assim como, a co-autoria que podia tanto ser homem ou mulher.

Outro ato sexual violento contra a vontade da vítima diverso da cópula vaginal entre as partes poderia configurar o crime de atentado violento ao pudor que então dispunha o art. 214 do Diploma repressivo: **“Constranger alguém, mediante violenta ou grave ameaça a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.”**

Assim, no extinto crime de atentado violento ao pudor, tanto o homem quanto a mulher podia ser vítima ou autor daquele delito. O homem podia praticar o atentado violento ao pudor contra a mulher ou contra o próprio homem, enquanto que a mulher podia praticar tal crime contra o homem ou contra a própria mulher.

De um simples cotejo da redação dos dois dispositivos citados, ou seja, dos antigos artigos 213 e 214 do Código Penal, observa-se perfeitamente com a alteração da Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, que houve a supressão do termo “mulher”, e de resto agruparam-se as duas redações transformando-as em uma só, qual seja:

Estupro.

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.

Assim, as antigas definições dos crimes de **estupro** e atentado violento ao pudor, com a nova Lei transformaram-se com a citada junção das suas redações na recente definição do crime de **estupro**, gerando assim uma nova interpretação jurídica. Quanto à questão da tentativa e co-autoria continua a admitir-se no novo dispositivo penal.

Em decorrência de tal modificação não restou alternativa para a continuidade do art. 214 senão a sua revogação, embora tal revogação não tenha deixado ao desamparo jurídico-penal a figura da futura vítima daquele extinto delito que passou a partir de então a ser vítima do crime de **estupro**.

Complementando este item é de acolher-se a explicação do colega Delegado de Polícia do Estado de Sergipe THIAGO LUSTOSA LUNA, quando de um dos seus artigos pertinente recentemente publicado: **“É importante frisar que não houve abolição criminis da conduta prevista no artigo 214, a ensejar a aplicação dos efeitos benéficos e retroativos constantes no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal. Ela apenas foi incorporada ao artigo precedente (213), ou seja, “mudou de endereço”. Nas palavras de Luiz Flavio Gomes: A isso se dá o nome de continuidade normativo-típica. O que era proibido antes continua proibido na nova Lei.”**

É bem sabido que a Lei só retroage para beneficiar o réu, e em assim sendo, o novo sentido do crime de **estupro** que já está em vigor é somente atribuído aos infratores atuais, enquanto que os outros processados ou condenados anteriormente pelo antigo crime de **estupro** ou pelo extinto crime de atentado violento ao pudor, por não serem beneficiados com a novidade continuam no mesmo patamar jurídico.

A elementar do tipo da ultrapassada denominação relacionada ao crime de **estupro**, que revelava seu sujeito passivo somente a mulher, fora substituída

pela expressão alguém. Tal supressão e substituição destas palavras modificaram todo o sentido desse crime. A partir de então o sexo do ofendido é indiferente para a caracterização do delito. Não exclui o crime a circunstância de ser a vítima menor, inconsciente, débil mental, enfermo, deficiente físico, homossexual ou prostituta... Todos protegidos em sua liberdade sexual. Neste sentido algumas vítimas dessas classes sociais figuram como qualificadora para o autor do delito.

A nova Lei trouxe à baila as figuras qualificadoras do crime de **estupro** nos próprios §§ 1º e 2º do art. 213 e no recém criado art. 217-A. Sendo esse último relacionado ao **estupro de vulnerável**.

Enquanto que no **estupro** de natureza simples (caput do art. 213) o seu agente ativo pode ser condenado a uma pena que varia de 6 a 10 anos de reclusão, com a forma qualificada decorrente da conduta criminosa em que resulta lesão corporal de natureza grave para a vítima, ou sendo essa menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos (§ 1º do art. 213) a pena é acrescida e o autor pode sofrer uma reclusão de 8 a 12 anos. Se da conduta resulta a morte da vítima (§ 2º do art. 213) a pena passa a ser de 12 a 30 anos de reclusão, ou seja, atinge ao máximo da condenação estabelecida no nosso ordenamento jurídico-penal.

Ao novo artigo incorporado ao Código Penal, entende-se:

Estupro de vulnerável.

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

O novo artigo é bem mais objetivo e claro do que o seu antecessor. Subentende-se que a redação e o entendimento do crime de **estupro de vulnerável** tenha sido retirado, adaptado e melhorado do antigo artigo referente a presunção de violência, também revogado pela nova Lei.

O **estupro presumido** era previsto anteriormente no art. 224 do Código Penal que possuía a denominação de **presunção de violência**, englobando também naquele dispositivo os crimes contra os costumes. Tal presunção de **estupro** era aplicada para o caso da vítima ser menor de 14 anos, e também para o caso da vítima ser alienada ou débil mental, desde que o agente ativo conhecesse dessa condição, ou ainda para o caso em que a vítima não pudesse oferecer resistência ao ato criminoso, ou seja, tal artigo era tão somente e todo ele subjetivo com interpretações dúbias das supostas presunções. Diante das suas constantes suposições dos casos reais ocorridos no seu trâmite, o referido

dispositivo legal tornou-se por demais criticado pela doutrina penal. Para alguns juristas o seu teor principal, ou seja, a presunção da violência, não condizia com o nosso Estado Democrático de Direito e por isso seria inconstitucional, embora houvesse Jurisprudências diversas. A sua supressão, a sua revogação, fora de fato, bem vinda pela grande maioria dos juristas brasileiros.

O entendimento do **estupro de vulnerável** nasceu de forma mais real, mais presente, mais viva, e busca punir toda relação sexual ou ato considerado libidinoso, de qualquer natureza, ocorridos com ou sem consentimento do menor de 14 anos de idade e das outras pessoas citadas portadoras de circunstâncias especiais e diferenciadas das consideradas pessoas normais. Para a concretização da infração basta o agente ativo praticar a cópula vaginal (no caso da vítima ser a mulher e o autor ser o homem), ou qualquer outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal (nesse caso tanto o homem quanto a mulher pode ser autor ou vítima), não importando o meio usado para a perpetração do ato, se por violência, ameaça, fraude ou consentimento da pessoa passiva. De qualquer forma havendo esses atos sexuais direcionados e realizados com tais pessoas relacionadas, estará caracterizado o crime de **estupro de vulnerável**.

A vulnerabilidade vem sendo, sem sombras de dúvidas, objeto de preocupação dos Poderes Públicos, com cuidados especiais redobrados pelo Direito Penal, como é o caso apostado.

O § 2º do art. 217-A fora vetado, enquanto que o § 3º fala que se da conduta criminosa resultar lesão corporal de natureza grave para a vítima, então o agente ativo do delito estará sujeito a pena de reclusão de 10 a 20 anos. Já no § 4º está implícito que se do ato criminoso levar a vítima à morte, então o seu agressor estará sujeito a uma pena que varia de 12 a 30 anos de reclusão.

A referida Lei ainda trás no seu art. 234-A o aumento da pena para certas adversidades advindas dos crimes contra a dignidade sexual especificados no seu Título VI, dentre os quais estão contidos os crimes de **estupro** de natureza simples e o **estupro de vulnerável**. No item III a pena do autor é aumentada de metade se do crime resultar a gravidez da vítima. Já no item IV que fecha o ciclo do referido artigo, dispõe o aumento da pena de um sexto até a metade, caso o autor do crime, sabedor de doença sexualmente transmissível assim a transmite para a sua vítima.

Em análise da nova denominação do termo **estupro**, observa-se a igualdade entre o antecessor e atual artigo referente ao ato denominado **conjunção carnal**, contudo, quanto à introdução na redação do **ato libidinoso**, significa nas palavras de FERNANDO CAPEZ: **“Ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse**

conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere ao ato, ou seja, a uma realização física completa (...). Por exemplo: agente que realiza masturbação na vítima, introduz o dedo em seu órgão sexual, introduz instrumento postiço em seu órgão genital, realiza coito oral etc.”

Não há como confundir tais atos libidinosos com “**apalpadelas, amassos e beijos lascivos**”, que segundo CEZAR BITTENCOURT, **quando isso ocorre, deve ser enquadrado como contravenção penal (art. 61 LCP).**

A Enciclopédia virtual Wikipédia nos ensina que além da cópula vaginal são considerados atos libidinosos: “**Contato da boca com o pênis, com a vagina, com os seios ou com o ânus, os que implicam manipulação erótica (por mãos e dedos) destes mesmos órgãos pelo respectivo parceiro, os que implicam introdução o pênis no ânus ou no contato do pênis com os seios, e os que implicam masturbação mútua.**

Em decorrência das alterações e supressões ocorridas no Título VI Parte Especial do Código Penal, conseqüentemente o legislador teve que promover as devidas modificações na Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, mais conhecida por Lei dos Crimes Hediondos.

Harmonizando as mudanças do texto com a devida integração sistemática das normas, adaptou-se e incluiu-se na redação dessa Lei o **estupro** de natureza simples e o **estupro de vulnerável** que ficaram então apostos no seu art. 1º incisos V e VI respectivamente.

Essa adaptação põe termo em definitivo à celeuma doutrinária que fora criada relativa a questão do então **estupro** simples ser considerado ou não um crime hediondo, não obstante o próprio STF – Supremo Tribunal Federal, coerente com os princípios legais e coadunando com os seus próprios julgados e a equivalência de Lei, tenha reconhecido e reafirmado o caráter hediondo do crime de **estupro**.

Agora não resta qualquer dúvida. A extrema representatividade das lesões causadas às vítimas do **estupro**, trazendo sempre como conseqüência a inaceitável irreversibilidade do dano causado ao emocional do sujeito passivo, é então reconhecida. O ato **violento, depravado, sórdido, repugnante, horrendo, pavoroso** e, enfim **hediondo**, fora devidamente qualificado entre os crimes dessa espécie, reparando assim, acima de tudo, que para certas vítimas, quando da conduta dolosa sofrida, fixa-lhes permanentemente um trauma psicológico.

Assim, de acordo com a Lei dos Crimes Hediondos, nos quais estão inclusos os novos delitos de **estupro**, o seu sujeito ativo, então processado ou condenado, no dizer de JULIO FABRINI MIRABETE: “... **não pode ser beneficiado com anistia, graça ou indulto (art.2º, I), não tem direito a fiança e liberdade provisória (art.2º, II), deverá cumprir a pena integralmente em regime fechado (art. 2º, §**

1º), sua prisão temporária pode se estender por trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, § 3º) e, em caso de sentença condenatória, o Juiz decidirá fundamentalmente se poderá apelar em liberdade, podendo, pois, negar o benefício ainda que o condenado seja primário e de bons antecedentes.”

Conclui-se, portanto, que com o advento da nova Lei decorrerá muitas indagações ao seu interprete a ser resolvidas nos Tribunais, ao passo que, em virtude da real possibilidade de ambos os sexos participarem como agente ativo ou passivo nos crimes de **estupro**, não será aberração jurídica alguma, embora soe mal aos nossos ouvidos e atropele a língua portuguesa, constataremos no cotidiano popular ou na mídia policial: **“Jose estuprou João, que tinha estuprado Maria, autora do estupro contra Joana, a estupradora de José.”**

(*Delegado de Polícia. Pós-Graduado em Gestão Estratégica de Segurança Pública)

archimedes-marques@bol.com.br

Referencias bibliográfica e sites pesquisados:

MESTIERI, João. Do delito de estupro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2000.
JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2002.
ELUF, Luíza Nagib. Crimes contra os Costumes e assédio sexual. São Paulo: J. Brasileira, 1999.
SILVA, Sandra Reis da. A equivalência da gravidade delitiva entre o estupro e o atentado violento ao pudor. Teresina: Jus Navigandi, 2006.
CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte especial. São Paulo: Saraiva, 2006.
BITTENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2008.
MIRABETE, Julio Fabrini. Manual de Direito Penal. São Paulo: Editora Atlas, 1996.
GOMES NETO, F.A. Novo Código Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Leia Livros Ltda, 1985.
AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Do homem como sujeito passivo do delito de estupro (Lei nº 12.015/2009). Netlegis, 2009.
ARAUJO, Thiago Lustosa Luna de. O(s) novo(s) crime(s) de estupro: Apontamentos sobre as modificações implementadas pela Lei 12.015. Teresina: Jus Navigandi, 2009.
NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
Jus2.uol - netlegis - wikipédia - conjur - idecrim - datajus - centraljuridica. - direitonet - jusvi -webartigos - novacriminologia - nenoticias - jefersonbotelho - jurisway - infodireito - investidura.

