

O novo estatuto legal dos crimes sexuais: do estupro do homem ao fim das virgens...

Autores: Plínio Antônio Britto Gentil

Procurador de Justiça em SP. Professor universitário. Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP e em Fundamentos da Educação pela UFSCar

Ana Paula Jorge

Professora universitária assistente. Oficial de Promotoria do MP-SP. Mestranda em Direito na UNITOLED0.

publicado em 16.12.2009

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

Introdução

Em 10 de agosto de 2009, foi publicada a Lei nº 12.015, de 07 de agosto do mesmo ano, que entrou em vigor na data de sua publicação e modificou o conteúdo do título do Código Penal dedicado aos crimes contra os costumes – agora crimes contra a **dignidade sexual**.

Há modificações que resolvem, de uma vez por todas, temas que geravam controvérsias. As mais relevantes são: a alteração do tipo penal de **estupro**, inovando com a possibilidade de o homem figurar como sujeito passivo e abrangendo, na mesma figura, a conduta antes definida como crime de **atentado violento ao pudor**, a revogação da presunção de violência e, em contrapartida, o surgimento de tipos penais autônomos para vítimas agora tidas como vulneráveis, a mudança da regra geral relativa à espécie de ação, de privada para pública condicionada, e o segredo de justiça para todos os crimes contra a dignidade sexual.

Poucos dispositivos foram revogados, apenas quatro, mas em número maior foram as alterações – que atingiram desde a denominação do título, dos capítulos e dos crimes até o conteúdo de artigos e parágrafos – e as inclusões de novos artigos, num total de seis (217-A, 218-A, 218-B, 234-A, 234-B e 234-C), e de novos parágrafos para os artigos preexistentes, que trouxeram figuras qualificadas e, principalmente, várias causas de aumento de pena.

A nova lei atingiu praticamente todo o título dos antes chamados **crimes contra os costumes**. O único capítulo isento de alterações e que, aliás, mantém a redação original de 1940, que lhe foi dada quando da promulgação do Código Penal, salvo quanto ao valor da multa, é o VI (**Do ultraje público ao pudor**).

A Lei dos Crimes Hediondos também foi atingida pela nova lei, que incluiu a hediondez do crime de **estupro** simples.

As novidades atingiram não só o conteúdo dos dispositivos, mas também os nomes de título e capítulos. A primeira delas vem logo no título. Abandona-se a conhecida intitulação **Dos crimes contra os costumes** para adotar-se a denominação **Dos crimes contra a dignidade sexual**. Não se vê razão aparente para a mudança, a não ser um desejo de se harmonizar o título com a Constituição de 1988, que traz como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Dois dos seis capítulos que compõem o título – considerada a recente revogação do Capítulo III (**Do rapto**) – tiveram alteração de nomenclatura.

O Capítulo II, cujo conteúdo foi totalmente alterado, não mais trata **da sedução e da corrupção de menores**. É agora denominado **Dos crimes sexuais contra vulnerável**.

E o Capítulo V, antes **Do lenocínio e do tráfico de pessoas**, teve inserido, já no título do capítulo, um elemento subjetivo do tipo: **para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual**.

O objetivo deste trabalho é apontar as inovações da nova lei e fazer uma breve análise das suas principais consequências.

O estupro e seus sujeitos passivos (o homem entra em cena...)

Interessante modificação envolve a definição legal do crime de **estupro**, que se mantém no art. 213 do estatuto penal, conserva a mesma rubrica, mas sofre importantes alterações. A infração passa a abranger, numa mesma figura, não só a conduta de constranger **alguém** – e não mais somente a **mulher** – à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, como também aquela conduta antes inscrita no tipo descrito no revogado art. 214 (**atentado violento ao pudor**). Tornou-se solucionável, e típica, aquela acadêmica e hipotética situação em que um homem, mediante violência ou grave ameaça, fosse constrangido à conjunção carnal. Inexistia tipo penal adequado a tal conduta, pois inaplicável o antigo art. 214, já que não se tratava de ato **diverso da conjunção carnal**, e sim da própria conjunção carnal; e era igualmente inaplicável a anterior figura do **estupro**, que exigia que o constrangimento fosse **contra mulher**.

Essas mesmas alterações impostas ao crime de **estupro** e **atentado violento ao pudor** estendem-se aos antigos crimes de **posse sexual mediante fraude** e **atentado violento ao pudor mediante fraude**. As condutas nesses dois tipos penais previstas passam a constituir, juntas, um único tipo penal, o mesmo da antiga **posse sexual mediante fraude** (art. 215), mas com outra definição legal, **violação sexual mediante fraude**, e têm como sujeito passivo não mais somente a mulher, e sim **alguém**, tudo conforme a nova redação do citado art. 215.

Fim da presunção de violência e o surgimento do vulnerável

A revogação da presunção de violência (art. 7º da Lei nº 12.015/2009) é outra novidade. Não mais se presume a violência em relação a vítimas menores de 14 anos e àquelas que o agente saiba alienadas ou débeis mentais ou que não possam oferecer resistência.

Preferiu o legislador que situações semelhantes fossem tratadas com mais severidade e, para tanto, criou tipos penais autônomos, estipulando para eles penas maiores.

Passa-se a chamar de vulneráveis os que tenham 14 anos ou menos e aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência.

O estupro praticado contra o vulnerável é uma nova infração, cuja conduta está inscrita no art. 217-A e é apenada com reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

A nova redação aparentemente encerra discussões, iniciadas com um julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no qual o ministro Marco Aurélio adotou o entendimento de que a presunção de violência do art. 225, *a*, do Código Penal, quanto a vítimas com menos de 14 anos, era relativa e que, portanto, permitia prova em contrário. O enunciado lacônico do art. 217-A traz implícita a irrelevância do consentimento do ofendido quanto à prática da libidinagem: crime haverá mesmo com tal consentimento.

Por outro lado, a lei agora não fala mais na necessidade de conhecimento,

pelo ofensor, da defasagem mental do ofendido (na redação anterior que tratava da presunção de violência, era expressamente previsto, como elementar do tipo, que o agente soubesse da alienação ou debilidade mental da vítima). Mas tal condição, embora não tendo sido acolhida textualmente pelo novo tipo penal (**estupro de vulnerável**), segue sendo necessária para a configuração do crime, já que integrante do dolo do agente; em consequência, caso este não tenha conhecimento da vulnerabilidade da vítima – quer no caso de enfermidade ou deficiência mental, quer nos demais casos previstos no art. 217-A, *caput* e **parágrafo primeiro**–, incorrerá em erro de tipo, que afastará, por ausência de dolo, a incidência dessa figura típica (CP, art. 20, *caput*).

Ao afastar a presunção de violência e estabelecer um tipo próprio, no qual a idade, a enfermidade ou a deficiência mental da vítima e a impossibilidade de que ofereça resistência constituem elementares e para o qual são fixadas penas maiores, estabeleceu sem dúvida o legislador maior severidade no trato do assunto.

Novatio legis in mellius (e as virgens saem de cena...)

A revogação (art. 7º) do tipo legal do **atentado violento ao pudor** (com a inclusão da conduta antes nele inscrita na atual figura do **estupro**), da forma qualificada da **posse sexual mediante fraude**, assim como o abrandamento da pena para o crime de **tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual**, são exemplos de *novatio legis in mellius* trazidos pela nova lei. Beneficiados serão os condenados por esse último crime, em vista do abrandamento da pena, antes de três a oito anos de reclusão, e atualmente de dois a seis anos. Para os eventualmente condenados, ou processados, por **atentado violento ao pudor e estupro**, cometido no mesmo contexto e contra a mesma vítima, a maior benignidade da nova lei é evidente: como o tipo do **estupro** passa a conter indistintamente aquelas duas condutas, haverá crime único, afastada de vez a possibilidade de concurso, material ou formal.

Por fim, dando sequência às inovações advindas com a revogação dos tipos penais da **sedução**, cuja vítima era a mulher **virgem**, e do **rapto**, que tinha como vítima a mulher **honesta**, a nova lei elimina, agora, a forma qualificada do crime de **posse sexual mediante fraude** (que muda de rubrica), também ligada à virgindade da vítima. Nela, aquele que tivesse conjunção carnal, mediante fraude, com mulher virgem, ou menor de 18 e maior de 14 anos, receberia pena mais grave que a prevista para o crime em sua forma simples. Hoje não mais, passando a existir cominação de pena de multa, aplicável cumulativamente, se a finalidade do agente for a obtenção de vantagem econômica. É outro caso, portanto, de *novatio legis in mellius*. Para o caso da **posse sexual mediante fraude** qualificada, tendo sido o delito cometido contra mulher virgem ou maior de 14 e menor de 18 anos, condições que, hoje, não qualificam o crime, será o agente beneficiado pelo abrandamento da pena agora imposta ao crime de **violação sexual mediante fraude**.

A revogação da forma qualificada do crime de **posse sexual mediante fraude** e a alteração da pena do crime de **tráfico interno de pessoa para fins de exploração sexual** podem levar, ainda, a um novo cálculo da prescrição, de efeito retroativo, e, em consequência, à extinção da punibilidade do agente (art. 110, §§ 1º e 2º, do CP), mesmo que, condenado, esteja em cumprimento da pena, porque o trânsito em julgado não obsta a retroatividade da lei penal mais benigna.

Esses possíveis problemas, estando o réu já condenado definitivamente, deverão ser resolvidos pelo juízo das execuções, que será o competente para fazer as necessárias adaptações, quanto à pena e às circunstâncias que influem na sua dosagem (art. 66, I, da LEP e Súmula nº 611 do STF). Na hipótese de a pena anteriormente aplicada ser superior à mínima, o juiz da execução deverá utilizar os mesmos critérios de dosimetria do juízo do conhecimento, só que tomando como base do cômputo o novo mínimo legal.

A nova corrupção de menores e o estupro de vulnerável prostituído

O crime de corrupção de menores agora tem novo enfoque. A redação foi totalmente alterada e o tipo penal transformou-se em uma variação do preexistente crime de **mediação para servir à lascívia de outrem** (art. 227 do CP), adaptado para a vítima vulnerável do ponto de vista cronológico, ou seja, aquela menor de 14 anos. Portanto, não se trata mais de punir a conduta daquele que corrompa ou facilite a corrupção de pessoa maior de 14 e menor de 18 anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a à sua prática ou a presenciá-lo.

É crime pelo qual responderá aquele que participe, por exemplo, de forma acessória ou secundária, de crimes de **estupro de vulnerável**, quando não se trate de auxílio para o próprio ato consumativo. Seu enquadramento no atual art. 218 do CP, e não como participe do **estupro**, deve-se à aplicação do princípio da especialidade (o tipo penal do art. 218 é mais específico do que o do art. 217-A e seus parágrafos, ao qual a adequação típica da conduta somente poderia ocorrer através de uma relação de subordinação mediata, por intermédio da aplicação do art. 29 do CP).

Chama a atenção um outro caso em que aparentemente se estaria, de novo, diante de um estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º): o delito previsto no art. 218-B, § 2º, I. Aqui se define a conduta de quem **pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput**. Ora, o *caput* do art. 218-B descreve o tipo legal do **favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável**, este aqui entendido como o menor de 18 anos ou o que, **por enfermidade ou deficiência mental**, não tendo o necessário discernimento, seja atraído à prostituição. Terá sido intenção do legislador punir mais brandamente a conduta de quem mantém conjunção carnal ou pratica ato libidinoso com pessoa já prostituída, mesmo que deficiente mental, ou simplesmente criminalizar o ato de ter relação sexual ou praticar libidinagem com maior de 14 e menor de 18 anos, mentalmente são e prostituído, mesmo sem violência ou grave ameaça? O que parece fora de dúvida é que, embora prostituída, sendo a vítima menor de 14 anos, deficiente mental ou não, o crime será o de estupro, como previsto no art. 217-A, *caput*.

A hediondez do estupro simples e seus efeitos na execução

Além dessas questões, vê-se solucionada de vez a antiga divergência, dos teóricos e da jurisprudência, quanto à hediondez do **estupro** em sua forma simples. Atualmente, o crime de **estupro** – constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique ato diverso da conjunção carnal – é crime que compõe o rol dos hediondos, de conformidade com a nova redação do 1º, V, da Lei nº 8072/90 (que menciona expressamente o art. 213, *caput*, do CP), dada pelo art. 4º da Lei nº 12.015/2009.(1)

Daí poderão surgir duas questões: se só agora a lei passa a tratar o **estupro** simples como hediondo, pode isso significar que antes não o era e que tinham razão os que defendiam a não hediondez de tal crime? É, por certo, um argumento a mais para a defesa dessa tese. E não se negue a relevância de se discutir esse aspecto da lei, principalmente se considerada a importância de tal entendimento no trato de questões relacionadas ao juízo das execuções, como a progressão de regime. Nesse caso, a alteração formal do rol dos crimes hediondos, com o acréscimo de uma nova figura, é situação mais gravosa, que não retroage. Então, pode-se dizer que surge ao condenado pelo crime de **estupro** simples, que à época recebera tratamento de hediondo, a possibilidade de pleitear benefícios **a que já teria feito jus**, a partir desse entendimento? E no caso inverso: sendo agora crime hediondo e ainda não tendo o condenado recebido o benefício da progressão, sujeitar-se-á, daqui para diante, aos

prazos especialmente fixados na Lei nº 11.464/2007 (dois quintos para primários, três quintos para reincidentes) para a promoção de regime relativa a crimes hediondos?

Ação penal: representação da vítima como regra e segredo de justiça

O capítulo IV, que antes disciplinava algumas formas qualificadas e a presunção de violência, limita-se agora a regular a espécie de ação penal para os crimes contra a liberdade sexual (Capítulo I) e contra vulnerável (Capítulo II) e algumas causas de aumento de pena aplicáveis apenas a esses dois primeiros capítulos.

Até então, a regra para os crimes constantes dos capítulos I e II era a ação privada, ou seja, somente se procedia mediante queixa. Procedia-se, entretanto, mediante ação pública em dois casos especiais: condicionada à representação, se a vítima ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; e incondicionada, se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

Com a nova lei, a **ação pública condicionada à representação** passa a ser a regra, com uma única exceção, que a faz **incondicionada**: quando a vítima for menor de 18 anos ou vulnerável. Assim é a nova redação do art. 225:

“Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título,(2) procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.”

Fácil prever que problemas surgirão quando, ao final da instrução, provar-se que a vítima, tida como vulnerável, não o era. A denúncia do Ministério Público, independentemente da manifestação de vontade do ofendido no sentido de instaurar ação penal, porque oferecida por parte ilegítima, conduzirá à nulidade do processo. Tratando-se de prazo decadencial (para oferecer representação), o resultado, muito provavelmente, será a extinção da punibilidade do agente pela decadência (CP, art. 107, IV), caso haja decorrido lapso de seis meses a contar da data em que o ofendido souber a identidade do autor do crime (art. 103 do CP).

Por fim, **os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça**, como verte da redação do novo art. 234-B. A expressão **segredo de justiça** deve ser compreendida com as dimensões traçadas pelo art. 791, § 1º, do CPP, a dispor que o juiz pode restringir a publicidade da audiência ou dos atos processuais quando houver risco de escândalo, grave inconveniência ou perigo. A essa possibilidade deve ser acrescentada, com o aval de Guilherme Nucci, a faculdade de se **decretar o sigilo no processo, restringindo o seu acesso somente às partes** (Código ..., 2008: 1092).

Conclusão

Em resumo, a Lei nº 12.015/2009(3) trouxe para o Código Penal o seguinte:

Revogações (art. 7º):

1. atentado violento ao pudor (art. 214);
2. atentado violento ao pudor mediante fraude (art. 216);
3. formas qualificadas previstas nos arts. 223 e 232;
4. presunção de violência (art. 224).

Alterações (art. 2º):

1. o crime de **estupro** teve ampliadas as possibilidades de sujeito passivo e lhe foi acrescida a conduta do revogado **atentado violento ao pudor** (art. 213);
2. o crime de **posse sexual mediante fraude** teve a sua rubrica alterada para **violação sexual mediante fraude** e foi acrescido do revogado **atentado violento ao pudor mediante fraude** (art. 215). Alterou-se, também, o conteúdo de seu parágrafo único, que não mais trata da forma qualificada do crime pela qualidade de virgem ou idade da vítima, e sim da imposição de multa em caso de ser o fim do agente o de obter com o crime vantagem econômica;
3. o capítulo II (**Da sedução e da corrupção de menores**) passa a denominar-se **Dos crimes sexuais contra vulnerável**;
4. o crime de **corrupção de menores** sofreu alteração integral do tipo e significativo agravamento da pena (art. 218);
5. a espécie de ação penal para os **crimes contra a liberdade sexual e crimes sexuais contra vulnerável** passa a ser, em regra, a pública condicionada à representação da vítima e só será incondicionada se a vítima tiver menos de 18 anos ou for pessoa vulnerável (art. 225, *caput* e parágrafo único);
6. o capítulo V (**Do lenocínio e do tráfico de pessoas**) é alterado para **Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual**;
7. o crime de **favorecimento da prostituição** teve acrescido à rubrica o termo **ou outra forma de exploração sexual** e modificada a redação do *caput* e do parágrafo primeiro;
8. o crime **casa de prostituição** sofreu modificação de redação (art. 229);
9. os parágrafos 1º e 2º do crime de **rufianismo** igualmente receberam nova redação (art. 230);
10. o crime de **tráfico internacional de pessoas** teve a rubrica alterada para **tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual**, com modificação da redação do *caput* e dos parágrafos 1º e 2º (art. 231);
11. da mesma forma que o crime acima referido, o **tráfico interno de pessoas** alterou-se para **tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual**, com modificação, também, da redação do *caput*, que teve a pena abrandada – caso de *novatio legis in mellius*. Alterou-se, ainda, o parágrafo único, que passou para § 1º (art. 231-A).

Inclusões (arts. 2º e 3º):

1. dois parágrafos foram acrescidos ao tipo legal do **estupro**, qualificando-o pela natureza da lesão ou pela idade da vítima (art. 213, § 1º) e pela morte (art. 213, § 2º);
2. causa de aumento de pena para o crime de **assédio sexual**, se a vítima é menor de 18 anos (216-A, § 2º); **(4)**
3. crime de **estupro de vulnerável** e suas figuras qualificadas (art. 217-A, *caput*, §§ 1º, 3º e 4º);
4. crime de **satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente** (art. 218-A);

5. crime de **favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável** (art. 218-B, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º);
6. causas de aumento para o crime de **tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual** (art. 231, § 2º, I, II, III e IV);
7. imposição de multa cumulada com a reclusão se o **tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual** for cometido com o fim de obter vantagem econômica (art. 231, § 3º);
8. causas de aumento para o crime de **tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual** (art. 231-A, § 2º, I, II, III e IV);
9. imposição de multa cumulada com reclusão se o **tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual** for cometido com o fim de obter vantagem econômica (art. 231-A, § 3º);
10. disposições gerais, incluindo duas causas de aumento de pena e a disposição sobre o segredo de justiça para todos os crimes tratados no título (234-A, III e IV, e 234-B).

Bibliografia

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2009.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 1, tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Notas

1. O estupro de vulnerável também foi incluído na lista de crimes hediondos (art. 1º, VI, da Lei nº 8072/90).
2. Que são os chamados **crimes contra a liberdade sexual e crimes sexuais contra vulnerável**.
3. Cujas aplicações nas lides forenses encarregar-se-á de amadurecer e aclarar de vez suas inovações.
4. Uma leitura atenta permite concluir que o legislador incidiu em erro na numeração desse parágrafo do art. 216-A: por meio dele acrescentou ao tipo penal uma causa de aumento de pena, em caso de ser a vítima

menor de 18 anos, mas o numerou erroneamente como parágrafo segundo, quando o correto é considerá-lo parágrafo único, porque é o único parágrafo do artigo. É certo que o projeto de lei que antecedeu a Lei 10.224/2001, responsável pela introdução do **assédio sexual** no Código Penal, incluía um parágrafo único, mas que foi vetado e que, portanto, não existe. Errou o legislador. O parágrafo do art. 216-A que recebeu a ordem de 2º é, na verdade, o seu parágrafo único.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

GENTIL, Plínio Antônio Britto & JORGE, Ana Paula. *O novo estatuto legal dos crimes sexuais: do estupro do homem ao fim das virgens....* **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 33, dezembro. 2009. Disponível em:
< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/gentil_e_jorge.html >
Acesso em: 04 ago. 2010.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS