

11/09/09

Opinião » Artigos

debate

Alterações na lei de estupro e pedofilia deixaram a legislação mais flexível?

Luiz Flávio Gomes
Criminalista e ex- juiz



O sexo aos olhos da lei

Várias leis modificaram nosso ordenamento jurídico-penal: a 11.923/09 configurou como crime de extorsão (Código Penal, artigo 158, § 3º) o sequestro relâmpago; em virtude da 12.012/09, a posse de celular pelo preso passou a ser incriminada; a 12.016/09 trouxe novo regramento para o mandado de segurança; a 11.983/09 eliminou a contravenção de mendicância. Mas nenhuma alteração foi tão profunda como a dos crimes sexuais. A lei 12.015/09 substituiu a locução "crimes contra os costumes" do Código Penal (CP) por "crimes contra a dignidade sexual", que significa a tutela da liberdade e do desenvolvimento sexual de cada pessoa humana, conforme reivindicava há anos a doutrina penal brasileira.

Nossa preocupação, acredito, não pode ter por base mudanças periféricas, como a do delito de estupro, que agora vitima qualquer pessoa. Uma premissa fundamental para a correta interpretação de praticamente todos os novos dispositivos legais é que se fixou a proibição absoluta de sexo para menores de 14 anos. Nesse caso, o que se protege é o desenvolvimento sexual da pessoa, que não deve ser perturbado com a antecipação de qualquer tipo de experiência sexual. Claro que gerará polêmica a situação extrema da pessoa, com 13 anos de idade, por exemplo, que exerce a prostituição pública. Talvez o erro de tipo (sobre a idade), nesses casos, é que venha a eliminar o delito. Uma vez estabelecido o limite, o fundamental é saber se a pessoa quis ou não quis livremente participar do ato sexual. Se ele foi livre, sem violência ou grave ameaça ou mesmo fraude, não há que se vislumbrar delito sexual, quando os envolvidos contam com 14 anos. O Estado não pode invadir a vida privada das pessoas para impor uma determinada orientação moral.

Mesmo no delito previsto no artigo 218-B (favorecimento da prostituição), desde que a vítima tenha 14 anos ou mais, se o ato foi livre, desejado, fica difícil vislumbrar infração penal (apesar da lei em sentido contrário). Quanto ao delito do artigo 229 do CP (casa de prostituição), a melhor interpretação é a restritiva: desde que o ato sexual envolva maiores, não se vislumbra qualquer tipo de crime nas casas destinadas aos encontros sexuais. Parece-nos um absurdo processar o dono de um motel ou de uma casa de prostituição frequentada exclusivamente por maiores de idade. O comércio que visa o sexo privado, entre maiores, que conta com conotação positiva, em razão da segurança, da higiene, etc., não é exploração sexual (que tem conotação negativa de aproveitamento, fruição de uma debilidade, etc.). Pessoas maiores são livres para se prostituir, vender o prazer sexual ou carnal, etc. Só não podem afetar direitos de terceiros, muito menos envolver menores.

Em razão da multiplicidade de tipos penais, torna-se importante fixar os parâmetros mencionados. O risco de se confundir o direito e a moral é muito grande (sobretudo na esfera dos crimes sexuais). Cada um vê o sexo de uma maneira. Mas a moral de cada um não pode preponderar sobre o bom senso, sobre a razoabilidade.



Agora, penas maiores

A lei 12.015/09, sancionada pelo presidente Lula no último dia 7 de agosto, traz profundas alterações no tratamento penal do abuso sexual.

Houve um aumento substancial da pena de prisão, sobretudo quando o crime é cometido contra menor entre 14 e 18 anos (nesses casos, pode chegar a 12). É importante destacar que a lei anterior não previa qualquer aumento de pena nesse caso. Surgiu um novo crime específico para punir o estupro, ou o atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos. Pouco importa, a partir de agora, se o sexo com menor de 14 anos é consentido ou não, ao passo que na vigência da lei anterior alguns tribunais vinham relativizando a culpa se houvesse consentimento válido do menor (por exemplo, nos casos de serem namorados) para absolver o réu. A pena nesses casos agora pode chegar a 15 anos de reclusão. Antes da reforma, mesmo se afastado o consentimento, o autor desse tipo de conduta ficava sujeito às penas do estupro ou do atentado violento ao pudor previstos nos arts. 213 e 214, que não podiam passar de 10.

Aliás, essa é outra importante mudança. Estupro, na lei antiga, era apenas a conjunção carnal praticada contra mulher e estava previsto no art. 213; homem, por exemplo, não podia ser vítima de estupro. O abuso contra homem ou qualquer outro ato libidinoso violento que não fosse o vaginal era definido como atentado violento ao pudor e estava previsto no art. 214.

Apesar de estarem definidos em artigos diferentes, a pena era exatamente a mesma (6 a 10 anos). Agora, a lei chama tudo de estupro e o prevê no art. 213, ficando revogado o art. 214, mas a pena continua sendo de 6 a 10, desde que praticado contra maior de 18 anos. Por causa dessa modificação, há quem argumente que a lei nova é mais favorável, porque quando condutas diferentes estão previstas no mesmo artigo, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que, independentemente de terem sido praticadas uma ou mais condutas, a pena é uma só, aumentada apenas de 1/6 em razão da chamada continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal. Assim, por exemplo, se o sujeito obrigava sua vítima a praticar sexo oral e depois a deflorasse, seria condenado por dois crimes (estupro e atentado violento ao pudor), somando-se as penas. Com a sistemática da lei nova, o crime é um só, aumentado de 1/6 em razão da continuidade.

Embora essa modificação isolada possa, em alguns casos, beneficiar inclusive réus já condenados, no contexto geral a reforma aumentou astronomicamente a maioria das penas, principalmente se o crime sexual agora é praticado contra menor ou resulta para a vítima em lesão grave ou morte. No caso de morte, a pena pode chegar a 30 anos, o maior patamar previsto no Código Penal. Por fim, é sempre bom lembrar que a lei penal só retroage se for para beneficiar o réu, o que quer dizer que as previsões mais rigorosas da lei só se aplicam a fatos posteriores à sua entrada em vigor, jamais a fatos anteriores a ela.

Publicado em: 11/09/2009