

Setembro/2009

Estupro ficto

A aplicação da lei penal no tempo e a *abolitio criminis* do estupro ficto

Um dos pontos que mais chamam a atenção na lei sancionada pelo presidente Lula no último dia 7 de agosto é o do chamado estupro de vulnerável. Referida conduta criminosa enquadrava-se na figura dos artigos 213 e 214 do Código Penal (estupro e atentado violento ao pudor), que tinham como elemento do tipo a violência ou grave ameaça. O abuso de vulnerável na lei anterior enquadrava-se naqueles tipos, devido à equiparação que o Código fazia entre a expressão

“violência” e o fato de a vítima não ser maior de 14 anos de idade.

Com a criação do tipo previsto no artigo 217-A, o crime formal do artigo 214 combinado com o 224 deu lugar a um crime material, que só se consuma com a efetiva ocorrência do ato libidinoso. Trata-se de crime mais grave, a começar pela pena que vai de oito a 15 anos de prisão, contra seis a dez anos do anterior artigo 214 (ou 213). Ou seja, feito um confronto rápido entre os dois tipos, emerge claro que o anterior era mais benéfico que o atual, devendo ser aplicado aos fatos

anteriores à mudança da lei. Ocorre que, revogado o artigo 224 do Código Penal, este não pode continuar a ter aplicabilidade sequer aos fatos ocorridos na sua vigência, em homenagem ao princípio da não ultratividade da lei mais gravosa. Isto quer dizer que aos fatos anteriores a 7 de agosto de 2009 continua vigendo os artigos 213 e 214 antigos, mas sem a definição de violência prevista no artigo 224; ou melhor, à mingua de qualquer definição técnico-legal, o termo “violência”, cunhado nos referidos tipos, é o da violência real, como é semanticamente conhecida.

VEJA A REDAÇÃO ANTIGA DOS DISPOSITIVOS CITADOS

TÍTULO VI DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES

CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Estupro

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Parágrafo único. Se o ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Atentado violento ao pudor

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.
[...]

Presunção de violência

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

- não é maior de catorze anos;
- é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Trocando em miúdos, operou-se a *abolitio criminis* de estupro e do atentado ao pudor fictos. Revogou-se a ficção. Só se punem agora atos reais. O artigo 217-B é bem diferente em termos normativos do artigo 213 ou 214, combinados com o 224. O novo tipo pune a relação sexual com menor de 14 anos; o sistema anterior punia apenas o constrangimento sexual praticado com violência ou grave ameaça e em outro dispositivo – que não integrava o tipo – dava maior sentido semântico ao termo “violência”, alcançando assim fato praticado com menor de 14 anos. Se os tipos são diversos e a ficção revogada infligia maior repressão penal, não há dúvida de que se aplica o tipo mais benéfico (anterior), sem a equiparação gravosa do artigo 224 da lei antiga.

Lembre-se que a ficção só era possível em virtude de definição legal de violência prevista de forma genérica em outro capítulo, nas

disposições gerais do Título VI, com aplicação a todos os crimes do título. Tal definição restou revogada. Embora ao leigo possa parecer que a ficção da sistemática antiga foi substituída pela previsão de tipos novos, do ponto de vista técnico-legal há uma diferença substancial, posto que o artigo 217-B é mais gravoso, logo, inaplicável aos fatos anteriores, e a ficção do artigo 224, que aumentava o alcance semântico dos artigos 213 e 214, restou revogada, logo, referidos artigos continuam aplicáveis aos fatos ocorridos na vigência do Código de 1940, mas sem

a extensão conceitual da palavra “violência” prevista no revogado artigo 224.

Cuida-se de combinação de partes favoráveis de leis penais que se sucedem no tempo, de legítima aplicação, de acordo com entendimento recente da jurisprudência aplicado à Nova Lei de Drogas. ☺

Dr. Fábio Tofic Simantob. Advogado criminalista. Diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa



VEJA A NOVA REDAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CITADOS

TÍTULO VI
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL
(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

CAPÍTULO I
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL
(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

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:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Art. 214 - (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)
[...]

CAPÍTULO II
DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL
(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) 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.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.