

A UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 101 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Igor Serrano Silva

*Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais
Titular da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de
Três Pontas*

FOTO: ALEX LANZA



Introdução

Com o advento da Lei n.º 12.015/2009, foi expressamente revogado o artigo 223 do Código Penal, o qual tornava pública incondicionada a ação penal se, no crime de estupro, da violência empregada resultasse lesão corporal de natureza grave ou morte. Assim, em uma primeira análise dos dispositivos criados pela nova lei, concluir-se-ia, equivocadamente, que, por força do que dispõe o vigente artigo 225, *caput*, do Diploma Penal, nos casos acima apontados, desde que não fosse a vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, seria a ação penal pública condicionada à representação.

Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual

Como é cediço, hoje, tendo-se em vista o disposto no artigo 225 do Código Penal, nos crimes definidos nos Capítulos I e II, do Título VI, da Parte Especial, a ação penal depende de representação (condição de procedibilidade), salvo

quando for a vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, situações em que passa a ser a ação penal pública incondicionada. Silenciou o Diploma Penal, na sua parte especial, acerca da ação penal nos casos em que, sendo a vítima maior de 18 anos e pessoa não vulnerável, da violência empregada resultem lesões corporais de natureza grave ou morte.

Soluções apresentadas

Insurgindo-se contra a distorção supostamente criada quando a vítima, em tais casos, falecesse sem deixar sucessores (o que impediria, em tese, o oferecimento de representação e a consequente persecução penal), parte da doutrina propõe a realização de interpretação conforme a constituição a fim de que seja considerada a ação penal pública incondicionada. Invoca-se a proporcionalidade e argumenta-se que não é crível que uma lei criada para proteger mais eficazmente a dignidade sexual do ser humano pudesse trazer, em alguns casos, tratamento mais benigno ao agente (espécie da ação penal – pública condicionada) ou até mesmo a impunidade (quando não pudesse ser oferecida a representação).

Nesse sentido:

Não é crível nem razoável que o legislador tenha adotado uma política de repressão a esses crimes e tornado a ação penal pública condicionada [...] o princípio da interpretação conforme a Constituição recomenda que seus aplicadores, diante de textos infraconstitucionais de resultados múltiplos e de duvidosa constitucionalidade, escolha o sentido que as torne constitucionais [...]¹

Não há dúvida de que são os argumentos verdadeiros, porém, a solução está assentada na simples análise sistemática dos dispositivos do próprio Código Penal.

O criticado artigo 101 do CP

Segundo referido artigo, “Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação penal pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público”. É a regra da ação penal no denominado crime complexo.

¹ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 301

As críticas consistiam no fato de que seria inútil o dispositivo, isto que, na hipótese de crime complexo, o tipo de ação penal era previsto na parte especial. De fato, tendo-se em vista a sistemática adotada pelo Código Penal, trazendo como regra a ação penal pública incondicionada e, como exceções, com previsão expressa, as ações penais privada e pública

FOTO: ALEX LANZA



condicionada, inócua, até então, a disposição. Nem sequer se invocava a regra do artigo 101 quando, no crime de estupro, da violência resultasse lesão corporal grave ou morte, já que o artigo 223 trazia a solução.

Fernando Capez, antes do advento da Lei nº 12.015/2009, sustentava:

Grande parte da doutrina considera a disposição do sobredito artigo 101 desnecessária e, até mesmo, causa de interpretações conflitantes, uma vez que o ordenamento brasileiro adota o sistema de expressar, em cada caso, quando a ação será privada ou pública condicionada à representação e, por exclusão, quando será pública incondicionada.²

Agora, porém, com o silêncio na parte especial, plenamente invocável o dispositivo para fins de considerar a ação penal pública incondicionada nos casos de lesão corporal grave ou morte.

Ora, a lesão corporal grave e a morte são circunstâncias do tipo legal que, por si mesmas, constituem crimes apuráveis via ação penal pública incondicionada. Logo, quando são resultado da violência empregada, tornam incondicionada a ação penal.

Conclusão

Diante de todo o exposto, o criticado artigo 101 do Código Penal ganha novos contornos e utilidade prática em face do silêncio do legislador, na parte especial do Diploma Penal, no tocante à espécie de ação penal nos crimes contra a dignidade sexual (praticados contra pessoas maiores de 18 anos e não vulneráveis) quando da violência empregada resulta lesão corporal de natureza grave ou a morte, tornando-a pública incondicionada.

Trata-se de solução alicerçada em sólido solo legal e não deixa margem a oportunistas interpretações liberais tendentes a dar tratamento mais brando a autores de gravíssimos crimes sexuais, contrariando a atual postura legislativa de efetivação da proteção da dignidade sexual do ser humano.

Referências bibliográficas:

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004
RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

2 CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, p. 502