



Projeto de lei quer garantir liberdade sexual de deficientes mentais

Ela o chamava de “meu marido” e tinha deficiência mental. Ele, retribuindo, referia-se a ela como “minha mulher” e tinha desenvolvimento mental limítrofe. Um dia, depois de uma discussão e 15 anos de convivência em união estável, a Polícia apareceu na residência dos dois. O homem foi levado para a delegacia, acusado de estupro de vulnerável. Se depender de um projeto de lei que tramita na Câmara dos Deputados, casos como esse, narrado pelo defensor público **Gustavo Junqueira**, deixarão de existir.

Da história narrada até hoje, entende-se por estupro de vulnerável a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos ou com pessoa que, em decorrência de enfermidade ou deficiência mental, não tenha o necessário discernimento do ato ou não possa oferecer resistência. O tipo penal de estupro de vulnerável foi adicionado à legislação penal material por meio da [Lei 12.015](#), de 2009.

Pelo [Projeto de Lei 1.213](#), de 2011, a ideia de vulnerabilidade passa a ter dois aspectos, um relativo e outro absoluto. O texto foi apresentado pelo deputado Carlos Bezerra (MT). Segundo o parlamentar, “a alteração dos dispositivos penais relacionados à violação da liberdade sexual representou um avanço; porém, manteve um erro com relação às pessoas portadoras de necessidades especiais quanto ao discernimento, suprimindo-lhes a prática sexual”.

A ideia concebida pelo deputado teve inspirações em outro texto. Em artigo publicado em 2009, na *APMP Revista*, o procurador de Justiça **Oswaldo Henrique Duek Marques**, ao lado do psiquiatra Davi Alves de Souza Lima, escreveu que “a sexualidade é um fato importante para o desenvolvimento da personalidade e as expressões de sexualidade não devem ser recriminadas, mas sim tratadas como algo natural”.

No mesmo artigo, eles escrevem que “o discernimento diz respeito a questões racionais, conscientes, vinculadas à lógica do pensamento e do julgamento, sobre as quais há reflexão”. Os autores explicam, ainda, que “nos aspectos relacionados à sexualidade, embora possam passar pelo crivo do discernimento, as questões instintivas e relacionadas à pulsão, que norteiam a vontade, podem ter predominância sobre a racionalidade e estão presentes tanto em pessoas consideradas normais, quanto naquelas que possuem deficiências ou transtorno mental”.

Não é o que vem acontecendo hoje, como conta Gustavo Junqueira, que também é professor de Direito Penal da PUC-SP. Segundo ele, essa é uma reivindicação antiga. “A proposta tem como base a lei portuguesa sobre o assunto”, lembra. Pela lei de Portugal, “quem praticar ato sexual de relevo com pessoa inconsciente ou incapaz, por outro motivo, de opor resistência, aproveitando-se do seu estado de incapacidade é punido com pena de prisão de seis meses a oito anos”.

“Às vezes, o deficiente mental estabeleceu uma relação construtiva e de afeto verdadeiro”, explica, como no caso do casal que foi separado. Um dos principais pontos da proposta é que ela passa a considerar os relacionamentos regados pela afetuosidade.

O que a proposta pretende fazer é mudar a redação do artigo 217-A do Código Penal, de modo a incluir que será considerado estupro de vulnerável a prática de sexo ou qualquer outro ato libidinoso com



alguém que, por deficiência mental ou qualquer outra causa, esteja impossibilitado de manifestar sua vontade ou de oferecer resistência a estes atos. Ou seja, é importante que seja demonstrado que o acusado se aproveitou da situação e do desenvolvimento mental incompleto da vítima.

Um ponto é consensual entre os criminalistas que falaram à **Consultor Jurídico**. A redação atual, como está, é carregada de preconceitos. Para Junqueira, a tipificação corrente retira a liberdade sexual do portador de deficiência mental. Duek Marques, por sua vez, ao saber da existência da proposta, disse que o projeto tenta preencher a lacuna na legislação e a amplitude da interpretação.

Thiago Anastácio, criminalista associado ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa, disse que a proposta “parece viabilizar a análise da união com o portador de deficiência mental”. “A felicidade é um dos objetivos da Constituição Federal”, aponta. Sobre a expressão “deficiência mental” adotada pela proposta, o advogado lembra que a legislação penal é o último recurso — a *ultima ratio* — a ser empregado a fim de tutelar os bens jurídicos.

Logo, frisa ele, o melhor a se fazer é adotar o conceito de capacidade de outra área do Direito. Segundo o artigo 3º do Código Civil, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos, ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Ao falar sobre o assunto, **Martim de Almeida Sampaio**, presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB-SP, destacou dois pontos que considera lacunares na proposta apresentada pelo deputado, que, segundo ele, sai do campo jurídico e vai para o psiquiátrico.

“O texto é vago ao falar da manifestação da vontade e de como ela se dá. Esse limite é tênue. Por isso, a discussão vai buscar respostas na doutrina e na jurisprudência”, opina. Segundo o advogado, o projeto é incerto também ao conceituar o portador de deficiência mental. “Quem é ele? O que é doença mental?”, indaga. A saída, conta, talvez seja um linguajar mais técnico.

O projeto aguarda parecer da Comissão de Seguridade Social e Família e será analisado pela de Constituição e Justiça e de Cidadania. Depois será votada em Plenário.

"Moças de 12 anos"

O PL 1.213 se abstém de aplicar a ideia de manifestação de vontade para casos em que a vítima tem menos de 14 anos. Para **Guaracy Moreira**, que é professor de Criminologia na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, “a presunção deve ser absoluta quando o fato for cometido com menores de 14 anos. A vontade que venha ou se manifeste com mais de 14. Antes, não”.

Ao comentar o projeto de lei, o advogado **Marco Aurélio Florêncio Filho**, professor de Direito Penal da Universidade Presbiteriana Mackenzie e sócio de escritório homônimo, diz que a lei não pode punir o portador de deficiência que pratica sexo. “Quem pratica conjunção carnal com o doente não necessariamente está incorrendo em crime”, conta.

O advogado vai além. Para ele, essa relativização deveria ser estendida aos casos nos quais o sexo é praticado com menores de 14 anos. Citando [voto](#) do ministro Marco Aurélio, do Supremo, no qual ele



fala que "nos nossos dias, não há crianças, mas moças de 12 anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades". Por isso, o professor frisa a necessidade da relativização do tipo e da análise do caso concreto — tanto para a primeira, quanto para esta hipótese.

Date Created

02/11/2011