

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

PATRÍCIA CECHINEL DE ARAÚJO

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI
PENAL NA AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA PARA OS
CRIMES DE ESTUPRO COM LESÃO CORPORAL GRAVE OU
MORTE PRATICADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.015/09**

CRICIÚMA, NOVEMBRO DE 2010

PATRÍCIA CECHINEL DE ARAÚJO

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI
PENAL NA AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA PARA OS
CRIMES DE ESTUPRO COM LESÃO CORPORAL GRAVE OU
MORTE PRATICADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.015/09**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. Marconi B. Caldeira.

CRICIÚMA, NOVEMBRO DE 2010

PATRÍCIA CECHINEL DE ARAÚJO

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI
PENAL NA AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA PARA OS
CRIMES DE ESTUPRO COM LESÃO CORPORAL GRAVE OU
MORTE PRATICADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.015/09**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Criciúma, 07 de Dezembro de 2010.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marconi Borges Caldeira - Especialista - Orientador

Prof. Alfredo Elgelmann Filho -Especialista - (UNESC)

Prof. Fernando Pagani Possamai - Mestre - (UNESC)

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, consecutivamente a minha mãe, ao meu marido, a nossa filha, e a todos os meus familiares pelo apoio, bem como a todos os professores e amigos que fizeram parte dessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Presto os meus sinceros agradecimentos a Deus, o qual me deu saúde, energia e esperança em todos os momentos da minha caminhada nesse mundo, principalmente durante esses anos de desafio. Como também agradeço minha amada mãezinha, que esteve sempre presente em todos os meus passos, e financiou esse sonho, o qual faz parte dela também, para que se tornasse realidade. Ao meu marido e a nossa filhinha, que me apoiaram e me aguentaram em todos os momentos de angústia e alto mau humor, sempre me dando palavras de carinho e de otimismo. Aos meus “manos” do coração, os quais me dão animo de viver. Não podendo esquecer-me do meu paizinho, o qual mesmo não sendo presente em nossa criação nos ajudou da forma que pôde. Aos meus tios e tias, primas e primos, e etc., os quais sempre me cercam de questionamentos a respeito do curso. Percebe-se que a fila para o convite da formatura é extensa.

E, é claro, a todos os professores do curso de Direito da UNESC que conheci durante o período que estou nessa universidade, em especial, ao meu professor orientador Marconi, que de forma significativa ajudou na realização deste trabalho, e do mesmo modo agradeço aos professores Alfredo e Fernando, que aceitaram de prontidão participar da avaliação. E, por fim, a esta instituição que disponibiliza os recursos para que o show da vida profissional aconteça.

“Não é aquele que tem de suportar a lei que competirá suprir as falhas que nela forem encontradas.” José Saramago

RESUMO

A ação penal é o meio hábil para se processar e punir o agente de um delito. E no caso do crime de estupro com resultado de lesão corporal grave ou morte, anteriormente, o Ministério Público por meio da ação penal pública incondicionada, promovia a persecução penal; hodiernamente, a recente Lei nº 12.015/09 atingiu praticamente todo o título antes chamado “Dos crimes contra os costumes”, e condicionou que a vítima necessita representar para dar-se início à ação penal. Portanto, aqui serão apresentadas mudanças, como estas, as quais interessam o presente trabalho, utilizando-se o método indutivo, por meio de livros, artigos científicos, revistas científicas e jurisprudências, para então alcançarem-se os objetivos pretendidos, quais são: verificar o conceito e as espécies de ação penal, analisar o tipo penal de estupro, sua provável origem, suas modalidades qualificadoras e a ação penal pertinente, para após apresentar possíveis respostas ao seguinte problema: a alteração produzida pela Lei nº 12.015/09 que determina o cabimento da ação penal pública condicionada à representação para os casos de estupro com lesão corporal grave ou morte irá retroagir para beneficiar os acusados por crimes praticados anteriores à vigência da Lei? Certo é que a norma contida no dispositivo que trata da ação penal é uma norma mista, e assim é mais benéfica ao agente, devendo retroagir, em respeito ao princípio da retroatividade penal e a disposição constitucional.

Palavras-chave: Ação Penal. Estupro. Retroatividade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CP – Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

E. - Egrégio

MP – Ministério Público

§ - Parágrafo

PLS - Projeto de Lei do Senado

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PODER PUNITIVO DO ESTADO E AS ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL.....	12
2.1 Poder punitivo do Estado: conceito, fundamento, natureza jurídica e limites	12
2.2 Ação penal e poder punitivo de Estado	17
2.3 Ação penal: conceito e fundamento	18
2.4 Classificação da ação penal.....	20
2.4.1 Ação penal pública.....	22
2.4.1.1 Ação penal pública incondicionada.....	23
2.4.1.2 Ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça.....	25
2.4.2 Ação penal privada.....	29
2.4.2.1 Ação penal privada exclusiva	32
2.4.2.2 Ação penal privada personalíssima.....	33
2.4.2.3 Ação penal privada subsidiária da pública	34
3 O TIPO PENAL DO ESTUPRO COM LESÃO CORPORAL GRAVE E RESULTADO MORTE NA PREVISÃO ANTERIOR DO CÓDIGO E NOS PARÂMETROS DA NOVA LEI N° 12.015/09.....	36
3.1 Do tipo penal de estupro na previsão anterior à Lei 12.015: uma abordagem doutrinária.....	36
3.1.1 Da forma qualificada para o crime de estupro.....	39
3.1.2 Do estupro qualificado pelo resultado: lesão corporal grave	41
3.1.3 Do resultado morte.....	43
3.1.4 Da ação penal no crime de estupro	44
3.2 A previsão do crime de estupro nos parâmetros da nova Lei 12.015/2009..	46
3.3 A aplicação da lei penal e processual no tempo	55
3.3.1 Da aplicação da lei penal no tempo.....	55
3.3.1.1 Do Princípio da irretroatividade e da retroatividade da lei penal.....	57
3.3.2 Da aplicação da lei processual penal no tempo	59

4 A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL NA AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA PARA OS CRIMES DE ESTUPRO COM LESÃO CORPORAL GRAVE OU MORTE PRATICADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.015/09	61
4.1 Natureza da norma contida no artigo 225 do Código Penal em razão da Lei nº 12.015/2009: processual <i>versus</i> penal.....	61
4.2 Ação penal no crime de estupro	64
4.3 Ação penal e estupro simples.....	65
4.4 Ação penal e estupro qualificado pela lesão grave ou morte	68
4.4.1 Ação penal pública incondicionada.....	69
4.4.2 Ação penal pública condicionada.....	76
4.5 A possibilidade da aplicação da retroatividade da lei penal na ação penal pública condicionada para os casos de crimes de estupro com lesão corporal grave ou morte praticados antes do advento da Lei nº. 12.015/09	81
5 CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS.....	90
ANEXO	100