



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

LAURA TEREZA FLORENTINO VIEIRA DA SILVA

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: O VALOR PROBATÓRIO DA
VERSÃO DO OFENDIDO PARA O CURSO DO LEGÍTIMO PROCESSO PENAL**

**Sousa - PB
2018**

LAURA TEREZA FLORENTINO VIEIRA DA SILVA

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: O VALOR PROBATÓRIO DA
VERSÃO DO OFENDIDO PARA O CURSO DO LEGÍTIMO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Me. Allison Haley dos Santos.

**Sousa-PB
2018**

LAURA TEREZA FLORENTINO VIEIRA DA SILVA

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: O VALOR PROBATÓRIO DA
VERSÃO DO OFENDIDO PARA O CURSO DO LEGÍTIMO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Me. Allison Haley dos Santos.

Data da aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Me. Allison Haley dos Santos – Orientador
CCJS/UFCG

Examinador (a)

Examinador (a)

Dedico este trabalho aos meus pais, Auricélia Florentino e João Vieira, e a minha tia Maria Lucia, por todo o tempo, amor e dedicação em mim investidos e por serem os amores da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pois graças a Ele, que foi meu refúgio nas horas difíceis e minha gratidão nos momentos feliz, cheguei ao fim desta longa caminhada.

Aos meus pais, João Vieira da Silva e Auricélia Florentino, meus grandes amores, meus exemplos, que de tudo fizeram para que eu conseguisse alcançar meus objetivos. Especialmente a minha mãe, que é meu combustível para procurar sempre a melhor versão de mim.

À minha tia, Lucinha de Hugo, que me criou, me ajudou a ser quem sou, para ela toda minha eterna gratidão e meu amor, meu espelho de mulher forte, empoderada e independente.

Ao meu irmãozinho querido, Victor Hugo, o que me ensinou o real sentido da palavra saudade, os quilômetros que nos separam não é maior que o amor que nutro por ele.

A todos os meus familiares que me apoiaram e me ajudaram, seja com uma palavra amiga ou um abraço confortante, em especial Tio Marcos, que sempre demonstrou preocupação e um carinho especial por mim.

Às minhas amigas Lavínia, Tayná, Letícia e Thayná, sempre estiveram comigo, desde a escola até agora, agradeço pelo companheirismo, pela ajuda e por tudo que fizeram por mim durante todos esses anos de amizade.

A Ângela e Amélia, minhas irmãs de coração e futuras colegas de profissão, agradeço pelos livros emprestados, explicações no meio da noite, por sempre ajudarem a me tornar uma pessoa melhor.

Ao meu amigo Arllan, que nunca poupou esforços para me ver feliz, que no meio de uma noite de estudos, vinha com seus memes e jeito leve de viver me distrair e passar para mim um pouco de sua energia.

A Jayanne (minha JayMi), produção independente por cinco anos de curso, minha dupla nas provas e na vida, meu porto seguro dentro da UFCG, símbolo de segurança e de ter com quem contar, com ela dividi todas as experiências, as acadêmicas e as pessoais. Me conhece na palma da mão, ao longo desses anos, sempre foi paciente comigo nos meus momentos de estresse e me aturou e nunca soltou minha mão, e com certeza será minha maior saudade.

Ao Made in Sousa, formado por Chico, Little, Sarah, Júlia, Alberto e Inaldo, meu profundo agradecimento. Cinco anos de brigas (muitas) e reconciliações, cinco anos de trabalhos (ou estresses) em grupo, porém no final (ou na final), o amor sempre prevaleceu e tudo ficou bem.

Aos meus amigos do LO, que sempre estiveram nos meus momentos de descontração, amigos desde antes do início da faculdade, obrigada pelos momentos divididos com vocês, por todo o companheirismo.

As minhas fadas, presentes do último ano de curso, só somaram na minha vida e tornaram mais fáceis os dias deste ano, principalmente minha fadinha Mimi, com quem divido meus gostos musicais, opiniões e ensinamentos.

A Letícia, amiga que a vida me deu de presente, e com ela vieram grandes lições, sendo a principal de não julgar pela aparência e ter mais tolerância e paciência na vida.

Aos meus amigos Raíssa e Ricardo, pela assistência prestada nos momentos de desespero, e por me ajudarem neste momento tão importante na minha vida.

E, ao meu orientador Allison, agradeço pela paciência, pelos ensinamentos e mais ainda por sua orientação e preocupação com os mínimos detalhes para que o trabalho saia perfeito.

RESUMO

Os crimes contra a dignidade sexual na maioria das vezes são praticados de forma silente, sigilosa e, como consequência, as únicas pessoas a presenciar o delito são as partes envolvidas. Diante disso, é necessário um estudo aprofundado sobre a valoração da palavra da suposta vítima pois casos em que a vítima imputa ao agente crimes de cunho sexual de maneira falsa são recorrentes, seja por vingança, obtenção de algum tipo de vantagem ou para anular sua própria conduta. Portanto, o objetivo geral do trabalho é estudar o valor probatório da palavra do ofendido, vulnerável ou não, ainda que o mesmo utilize manobras ou mecanismos de defesa, como a autovitimização e analisar outras formas como o magistrado pode valorar o testemunho da suposta vítima. O tema é dividido em três capítulos, no qual o primeiro retrata o surgimento dos crimes contra a dignidade sexual e as alterações legislativas sofridas pelo Código Penal; O segundo explica os crimes contra a dignidade sexual e suas particularidades; E o terceiro explana as provas no processo penal, tratando da palavra do ofendido de forma específica, como também explica a vitimologia e seu ramo, a vitimodogmática, a autovitimização e, valor probatório da palavra da vítima e a forma que ela deve ser valorada pelo magistrado. O método de pesquisa utilizado é o exploratório; o objeto de pesquisa é o método qualitativo, e a técnica de pesquisa utilizada é a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Crimes contra a dignidade sexual. Vitimologia. Auto-vitimização. Valor probatório.

ABSTRACT

The crimes against sexual dignity most of the times are practice in silent, strict ways, and as consequence, the only testimonies are the parts involved. In front of, it is necessary and profound study about the approbatory value from the offended word, so the chaos that the victims put into the crime agent of sexual harassment in a false way, are recurrent, either by revenge, obtaining a certain advantage or to nulling your own conduct. Therefore, the general objective of this task is study the approbatory value of the offended, be vulnerable or not, even if the offended utilize maneuvers or mechanisms to defend himself, to auto-victimize and show to the imputed judge should validate the victim testimony. The main theme is divided in three chapters, where the first reiterates the beginning of crimes against sexual dignity and the legal alterations suffers in Penal Code; the second explains the crimes against sexual dignities and your peculiarities; and the third explains the procedural evidences in penal procedure, treating the offended words in specific forms, also explains the victims and your branches, the victimologic, also the auto-victimize and the approbatory value of victim word and how they should be valorized by the judge authority. The research method utilized is the exploratory; the main research objective is qualitative method, and the technique utilized was bibliographic research.

Keywords: Crimes against Sexual Dignity. Victimology. Auto-Victimism. Approbatory Value.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	12
2.1 Antecedentes históricos:	12
2.2 A Reforma nos crimes contra a dignidade sexual.....	13
2.3 A Lei 13.718/2018 e os novos crimes contra a dignidade sexual	20
3 TIPOS PENAIS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SEUS ELEMENTOS	24
4 AS PROVAS DO CÓDIGO PROCESSUAL PENAL	40
4.1 Testemunho do ofendido.....	43
4.2 Vitimologia	44
4.3 A autovitimização nos crimes contra a dignidade sexual:	47
4.4 O valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata substancialmente, dos crimes contra a dignidade sexual e a necessidade ou não de provas que corroborem com a versão dada pela vítima, a fim de que, o processo penal consiga seguir seu curso, fazendo o essencial, que é a aplicação da lúdima justiça.

A sociedade, desde os tempos medievais busca repreender os agentes cometedores dos crimes contra a dignidade sexual. Entretanto, nos primórdios, esta punição era seleta, sendo aplicada somente àqueles que praticassem o fato criminoso contra mulheres tidas como honestas. Meretrizes, homens, homossexuais não tinham ainda o seu direito tutelado.

Porém, no Código Penal Brasileiro, após a reforma produzida pela Lei 12.015, o foco da tutela, que antes era o pudor, a liberdade e a honra sexual, passou a ser a dignidade sexual do ser humano. Essa alteração decorre do princípio da dignidade humana, assegurado em todo o ordenamento jurídico brasileiro, e não faz distinções quanto a cor, sexo, religião nem situação econômica.

Diante do Princípio da Dignidade Humana, faz-se necessário o estudo de cada crime e suas elementares para entender-se como funcionará o trâmite processual penal. Entendendo o curso do processo, é necessário a abordagem das prerrogativas que o ofendido possui para convencimento do julgador acerca da sua versão dos fatos.

A valoração dos meios de prova nesses casos é um procedimento imprescindível no curso da ação penal, no qual deverão ser avaliados e valorados minuciosamente os testemunhos das partes.

A escolha do tema abordado neste trabalho, se deu ao fato de ser evidenciado que na maioria dos crimes contra a dignidade sexual, as únicas pessoas que realmente sabem o que houve são as envolvidas. Contudo, o réu não tem a obrigação com a verdade, e a vítima, apesar de sofrer responsabilização no âmbito penal caso minta, muitas vezes o faz.

Partindo dessa premissa, aprofundou-se o tema através da necessidade de entender a real valoração da palavra do ofendido, uma vez que o Código Processual Penal não aduz tanta influência a esta, sendo inclusive, uma faculdade das partes arrolá-lo ou não para a oitiva.

Ademais, o tema apresentado possui relevância, pois os casos nos quais a vítima imputa falso crime por vingança, obtenção de alguma vantagem ou para anular sua conduta estão cada vez mais crescentes. Nessa conformidade, sua palavra é uma das únicas formas do julgador ser convencido pela parte para ter sua tutela pleiteada.

Diante disto, de que maneira a palavra da vítima deverá ser apreciada pelo juiz nos crimes contra a dignidade sexual? Surge aqui a celeuma presente na pesquisa.

O trabalho em questão, ao responder essa pergunta, estuda o valor probatório da palavra do ofendido, seja ele vulnerável ou não, ainda que o mesmo utilize manobras ou mecanismos de defesa, como a autovitimização.

Desta forma, os objetivos da pesquisa são explanar o surgimento e as alterações legislativas dos crimes contra a dignidade sexual, mostrando como o primeiro Código travava sobre o assunto até chegar no atual Código Penal; Estudar os crimes em espécie, destrinchando suas ações nucleares, consumação, tentativa, pena e ação penal; Explanar sobre as provas no processo penal, com ênfase na palavra do ofendido; Explicar a vitimologia, incluindo, o estudo da vitimodogmática, explicar sobre a autovitimização; E abordar como deverá ser aplicado o valor probatório da palavra da vítima.

Serão utilizados como métodos de procedimentos para o alcance dos objetivos expostos, quanto ao propósito da pesquisa, será exploratório, onde serão proporcionadas informações sobre o objeto da pesquisa e sobre a formulação da hipótese, com o objetivo de responder o problema do trabalho; No que tange ao objeto, será qualitativa, analisando o comportamento da vítima e atribuindo a sua palavra um valor; quanto a técnica utilizada, será a revisão bibliográfica.

Ressalta-se ainda, que a pesquisa estará esplanada em três capítulos. No primeiro será abordado o surgimento dos crimes contra a dignidade sexual e serão explanadas as reformas que acrescentaram novos tipos penais e revogaram os antigos.

No segundo capítulo, serão estudados os crimes contra a dignidade sexual, estudando todos os elementos dos tipos penais e sua classificação doutrinária.

O terceiro capítulo trará as provas no processo penal, no qual haverá um estudo aprofundado da palavra do ofendido. Será explanado também os institutos que falam sobre a vítima, são eles a vitimologia, que possui um ramo chamado

vitimodogmática e a auto-vitimização; e por último, será explicado de que forma o valor probatório da palavra do ofendido deve ser utilizado pelo julgador.

Destarte, diante das situações que surgem, a solução para o conflito supracitado, não se dará através de uma simples subsunção, mas sim, por meio de ponderações, ou seja, o douto julgador deverá observar o caso concreto para que a justiça prevaleça de forma idônea e proporcional para todos.

2 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.

2.1 Antecedentes históricos:

Os crimes contra a dignidade sexual são, desde os tempos medievais, considerados como desprezíveis, sendo alvo de grande asco pela sociedade.

Contudo, para chegar no patamar de um dos crimes mais inaceitáveis diante da sociedade, o estupro percorreu um longo caminho para ser considerado como infração grave.

Por exemplo, na França dos séculos XVI ao XIX (VIGARELLO, 1998, p.145), apesar de já ser visto com maus olhos, o número de ações penais que versavam sobre o assunto era extremamente baixo, pois naquele tempo era uma vergonha para a moça, além de outros fatores, como uma indenização segura dada a testemunha.

Passando pelo século XIX, através de estudos biológicos e sociais, já tinham o estuprador como uma pessoa degenerada. Já no século XX, surge a pedofilia e a ideia de que o estuprador pode ser, além de uma pessoa degenerada, qualquer ser humano, seja ele da alta sociedade ou seja um mendigo.

No Brasil, a criminalização do estupro surgiu no Código Criminal do Império, em 1830. Quem possuía o bem jurídico tutelado era a mulher honesta, sendo a pena de prisão e pagamento de um dote e, caso fosse prostituta, a pena seria reduzida de 3 a 12 anos de prisão para 1 mês a 2 anos. Porém, não seria aplicada nenhuma penalidade caso o agente constituísse matrimônio com a vítima (BRASIL, 1830).

No Código Criminal de 1832, o estupro não vinha de forma explícita, contudo, quem praticasse o ato seria penalizado com trabalhos forçados, e, sendo a vítima menor de 15 anos, a pena iria até o máximo desses trabalhos.

Apenas em 1890 houve uma conceituação do estupro como “o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não, mas honesta” (BRASIL, 1890), reduzindo a pena caso a mulher fosse pública ou prostituta.

Finalmente, em 1940 o Código Penal considerava sujeito ativo do estupro apenas por homens e no polo passivo estavam as mulheres. A pena era 6 a 10 anos de reclusão, com ação penal pública condicionada a representação. Contudo, se o crime fosse praticado com uso da violência ou sendo a vítima menor de 18 anos de idade, a ação penal se tornaria incondicionada.

Outro crime que consta no rol do Capítulo I do Código Penal, que são os crimes contra a liberdade sexual, é o tipo penal que condena a violação sexual mediante fraude, presente no art. 215 do código supracitado. Este artigo preceitua que a prática de conjunção carnal ou algum ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou de forma que a manifestação da vontade da vítima seja dificultada ou impedida terá como pena 2 a 6 anos de reclusão, podendo até ser aplicada uma multa caso o crime seja para obtenção de vantagem econômica.

Este crime costumava receber a denominação de “posse sexual mediante fraude” ou “estelionato sexual”, onde em tempos medievais, poderia ser comparado com o estupro violento ou estupro por fraude.

Enquanto o Código Criminal de 1830 não fazia menção ao delito em questão, o de 1890 o trazia como maneira de captação, no qual aparecia como defloração de mulher menor de idade por meio de sedução, fraude ou engano (BRASIL, 1890).

No Código Penal de 1940, ele era tipificado de forma que apenas a mulher honesta poderia ser vítima da conduta do agente e estava inserido no capítulo dos crimes contra os costumes, onde a tutela era da honra sexual, e secundariamente a liberdade sexual.

No art. 216-A, há a figura do assédio sexual, trazido da legislação americana para a brasileira pela Lei 10.224 de 2001. Esta conduta existe desde os tempos da escravidão, quando os senhores feudais tinham como prática rotineira o constrangimento com a finalidade de obter vantagem sexual em decorrência de sua posição diante das escravas. Apenas nos anos 90 os Estados Unidos da América iniciaram seus estudos sobre o tema, havendo logo após sua tipificação e sendo utilizada como modelo para o Brasil (LIMA FILHO, 2007, p. 156).

2.2A Reforma nos crimes contra a dignidade sexual.

Em 2009 foi sancionada a lei 12.015 que promoveu uma alteração no Título VI do Código Penal de 1940.

A primeira mudança foi quanto a denominação do referido título, que antes era “Dos crimes contra os costumes” e após a reforma tem por identificação “Dos crimes contra a liberdade sexual”. Ao ser intitulado crimes contra os costumes, o que se procurava tutelar é a moral social do ponto de vista lascivo, ou seja, era

uma maneira de regular a conduta carnal do indivíduo que, ao tempo, fosse considerada grave.

Quando a palavra costume é utilizada, remonta-se aos hábitos sexuais considerados apropriados ou não pela sociedade. Portanto o que é trazido pela legislação criminal é a tentativa de adequar estes hábitos ao que é moralmente aceito, tutelando então o pudor, a liberdade e a honra sexual.

Nota-se que a preocupação do legislador antes da reforma era mais moral do que interesses jurídicos realmente relevantes. Prezava-se mais pela moral e os bons costumes do que a própria liberdade sexual em si, principalmente da mulher.

Isto acontecia graças ao patriarcado, que em 1940 era mais latente, e é demonstrado quando, por muitas vezes, a proteção era para mulher honesta, e quando prostitutas eram incluídas, a pena era mais branda, e ainda há que se observar que este código nunca fazia menção a homens em seus tipos penais. Para eles o legislador e a sociedade, apenas as mulheres poderiam ser vítimas de crimes de cunho sexual.

Com a sanção da Lei 12.015, além da mudança da denominação do Título VI, o que se procurou proteger em primeiro lugar foi a liberdade sexual do ser humano, sua dignidade a partir do ponto de vista carnal em consonância com a Constituição Federal de 1988, que tem como cláusula pétrea a proteção à dignidade da pessoa humana, direito individual de todo cidadão. Desde então estão sob a égide do Código Penal homens e mulheres, sem distinção de raça, religião ou classe econômica.

Ao proteger homens e mulheres, o Título VI passou por bruscas mudanças. Uma delas foi no Capítulo I “Dos crimes contra a liberdade sexual”, mais precisamente no art. 213, que criminaliza o estupro. Antes o artigo preceituava que:

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

Pena - reclusão, de três a oito anos.

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

Pena - reclusão de quatro a dez

Pena - reclusão, de seis a dez anos (BRASIL, 1940).

De acordo com o texto da lei, apenas era incluído como tipificação a conjunção carnal, que é a cópula vagínica, mediante violência contra o sexo

feminino. Com o advento da lei nova, foi criminalizado também o ato libidinoso e nele são englobados todos os demais atos sexuais, como o sexo anal ou oral, desde que tenha por objetivo satisfazer a lascívia do agente.

Estes atos antes eram legislados pelo já revogado art. 214, que previa o atentado violento ao pudor. Nele estava prescrito que o constrangimento a alguém, mediante violência ou grave ameaça, com o objetivo de praticar ou permitir que se pratique atos libidinosos diversos da conjunção carnal cumpriria uma pena de dois a sete anos, e sendo a vítima menor de 14 anos, a pena aumentaria para seis a dez anos.

Ao ser incluída a conduta do art. 214 no art. 213, todo e qualquer tipo de ato libidinoso que antes pertencia ao derogado artigo em questão foi abrangido pelo crime de estupro.

Com isso, a pena também foi aumentada de seis a dez anos pela prática do ato libidinoso ou da conjunção carnal, podendo ser acrescida ainda mais em seus dois novos parágrafos nos seguintes casos: se da conduta resulta lesão corporal grave ou se a vítima for menor de 18 anos e maior de 14 anos, a pena será majorada de 8 a 12 anos ou, se da conduta, resulta morte a pena terá seu mínimo em 12 anos e seu máximo em 30 anos.

Quanto ao art. 215, houve uma mudança quanto a sua intitulação, que antes era “posse mediante fraude” e passou a ser intitulado de “violência mediante fraude”. Anteriormente era protegida a mulher honesta que, mediante fraude, praticasse conjunção carnal. Em 2005, com o advento da Lei 11.106, substituiu-se o termo “mulher” por “alguém” reprimindo quem, por um outro meio que impeça a livre manifestação da vítima, tornando a conduta mais ampla e a pena mais grave, pois aumentou para reclusão, de dois a seis anos, ocorrendo então *novatio legis in pejus*.

O crime de atentado ao pudor mediante fraude presente no art. 216, que já fora revogado, legislava sobre o sujeito que induzia mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que pratique com ela ato libidinoso diferente de conjunção carnal.

Com a Lei 11.106, da mesma forma que ocorreu com o crime anterior, a expressão “mulher” foi substituída por “alguém”. Apesar dessa mudança, é notório que o artigo 216 tem por preceito uma redação semelhante ao atual art. 215,

passando então a criminalizar o ato libidinoso e a conjunção carnal em um tipo penal só, não havendo o instituto jurídico da *abolitio criminis*.

No Capítulo II, que passou de “Da sedução e da corrupção de menores” para “Dos crimes sexuais contra vulnerável”, a primeira mudança veio antes da reforma, com a Lei 11.106 de 2005, que revogou totalmente o art. 217, no qual legislava sobre a sedução, onde criminalizava aquele que seduzisse mulher virgem menor de 18 e maior de 14 para prática de conjunção carnal, se aproveitando de sua inexperiência ou justificável confiança.

Com a reforma, o crime de corrupção de menores foi inovado em sua totalidade e foram criados novos tipos penais: o estupro de vulnerável, presente (art. 217-A); a indução de menor de 14 anos para satisfazer a lascívia de outrem (art. 218); há a satisfação de lascívia mediante criança ou adolescente (art. 218-A); e o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B) (BRASIL, 1940).

O estupro de vulnerável possui elementos do artigo 213 e do artigo 214, pois a conduta tipificada por ele é a de quem pratica conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos, ou quem não possua discernimento para a prática do ato ou que não ofereça resistência, de forma que, com a presunção da violência torna-se absoluta neste crime, não sendo utilizada a regra do artigo 224. O artigo 224 falava sobre a presunção de violência, no qual, se a vítima fosse menor de 14, débil mental ou alienada e o agente sabia disso ou se ao tempo da conduta, ela não pudesse oferecer resistência, a violência seria presumida caso não houvessem provas de que o emprego de força foi real, pois se houvesse a comprovação desta, o agente responderia pelos artigos 213 ou 214 sem o emprego da majorante.

Porém, havia um enorme embate quanto a essa presunção, se seria relativa ou absoluta. A solução chegou com o advento do artigo 217-A e agora considera-se absoluta, não aceitando prova em contrário, conforme disposto em doutrina e jurisprudência:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. CONSENTIMENTO E EXPERIÊNCIA ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CARÁTER ABSOLUTO. ORDEM DENEGADA. 1. Para a configuração do estupro ou do atentado violento ao pudor com violência presumida (previstos, respectivamente, nos arts. 213 e 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009), é irrelevante o

consentimento da ofendida menor de quatorze anos ou, mesmo, a sua eventual experiência anterior, já que a presunção de violência a que se refere a redação anterior da alínea a do art. 224 do Código Penal é de caráter absoluto. Precedentes (HC 94.818, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 15/8/08). 2. Ordem denegada. (HC 97052, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 14.9.2011)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. 'A', DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes. 2. Concluir pela absolvição do Paciente quanto ao crime de estupro demandaria o revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus. 3. Ordem denegada. **A) Vítima com idade inferior a 14 anos.** O menor de idade, pela imaturidade, não pode validamente consentir na prática dos atos sexuais. Nota-se que o art. 224 do CP considerava que a violência era presumida se a vítima tivesse idade igual ou inferior a 14 anos, o que não mais ocorre, agora, tendo em vista que se considera apenas o menor de 14 anos. (HC 119091, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 18.12.2013) (grifo nosso).

Antes da inovação legislativa, o artigo 218 previa a corrupção de menores, onde a conduta era de “Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de quatorze e menor de dezoito anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo” (BRASIL, 1940).

Com a reforma, o artigo 218, sem nomenclatura, passa a prever um crime que era tratado de maneira genérica no artigo 227. O artigo 218 dispõe sobre a ação de induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem, com pena de reclusão de dois a cinco anos. Com isto, os artigos 224 e 232 foram expressamente revogados do Código Penal. Desde então, não se fala mais em violência presumida.

A satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente é legislada no artigo 218-A, introduzida no Código também pela Lei 12.015. A punição é para quem praticar ou induzir um menor de 14 anos a presenciar conjunção carnal ou ato libidinoso para satisfazer sua lascívia ou de outrem.

Quanto ao artigo 218-B, prescreve o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Apesar do ECA já legislar sobre a submissão da criança e do adolescente a esse

tipo de conduta, percebeu-se uma necessidade de tipificar essas ações também no Código Penal.

O artigo 228, em seu parágrafo primeiro, preceituava sobre indução ou atração de maiores de 14 anos e menores de 18 à prostituição, facilitando-a ou impedindo que o menor a abandone.

Com o advento da reforma, a exploração descrita no artigo 218-B engloba toda e qualquer conduta que tenha por objetivo a dominação e o abuso do corpo dos menores de idade, como por exemplo o turismo sexual, pornografia, prostituição e o tráfico para fins sexuais.

A Lei 11.106 revogou todo o Capítulo III do Código Penal. Ele versava sobre o rapto, que, apesar da semelhança com o crime de sequestro, se diferenciava quanto ao sujeito passivo, pois naquele crime o objeto era mulher honesta e o objetivo específico seria a satisfação de lascívia, a constituição de ato libidinoso. Com a sanção da lei em questão, este crime foi totalmente revogado e a conduta será enquadrada no artigo 148, que dispõe sobre o sequestro ou cárcere privado.

O Capítulo IV, composto pelos artigos 223 e 224 foram totalmente revogados, como já fora dito anteriormente. Com isso, observa-se que o estupro agora engloba também o crime de atentado violento ao pudor; a qualificação do estupro, que antes estava no art. 223, faz parte do artigo 213; o artigo 224 se transformou no estupro de vulnerável (art. 217-A) e surgiu o artigo 225, que dispõe sobre a ação penal para cada crime dos capítulos anteriores.

O artigo 226 dispunha sobre o aumento de pena, onde seria aumentada de quarta parte caso o crime fosse cometido em concurso de pessoas ou por ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela. A lei 11.106 continuou prevendo o aumento de quarta parte caso haja concurso de pessoas. A diferença é quando o agente é qualquer uma das hipóteses citadas acima, a pena é aumentada de metade.

As mudanças exercidas no Capítulo V são quanto a sua denominação, que passou “Do lenocínio e do tráfico de mulheres” para “Do lenocínio e do tráfico de pessoas” com a lei 11.106, para, por fim, “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual” com o advento da reforma.

O artigo 227, mediação para servir a lascívia de outrem, não apresentou muitas mudanças com a Lei 12.015, sendo uma delas o objeto jurídico dos crimes

dos Capítulos IV e V, que passou a ser o valor da pessoa humana. A outra mudança já comentada foi a revogação do parágrafo primeiro, que passou a constituir um tipo independente legislado no artigo 218-A.

O antigo crime de favorecimento da prostituição, que atualmente foi acrescentada ao seu *nomen iuris* a expressão “ou outra forma de exploração sexual”, conforme consta no artigo 228, teve a tutela do bem jurídico estendida, onde a prostituição se tornou mais uma espécie de exploração sexual.

Quanto ao artigo 229, que versa sobre casa de prostituição, a reforma trouxe uma mudança quanto a descrição do seu tipo, que ao invés de dispor apenas sobre o estabelecimento que comercializa a prostituição em si, abrange toda e qualquer forma de estabelecimento que promova algum tipo de exploração sexual, sendo a prostituição uma das quatro modalidades.

O caput do artigo 230, que trata sobre o rufianismo, continua o mesmo desde 1940. A alteração ocorreu nos seus parágrafos, que tratam sobre as qualificadoras. No parágrafo primeiro, torna-se crime qualificado quem o comete contra vítima menor de 18 anos e maior de 14, ou se é cometido pelos pais, irmão, cônjuge, companheiro, tutor ou curador. Já no parágrafo segundo, foi acrescentada a redação a qualificadora que aumenta a pena de 2 a 8 anos caso o crime seja cometido mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima.

A primeira alteração no artigo 231 foi quanto ao *nome iuris*, que acrescentou ao tipo, que era tráfico internacional de pessoas, e desde 2009 é tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual.

Além do mais, o que antes tinha por objeto jurídico somente mulheres, em 2005 passou a proteger homens e mulheres. Mas somente em 2009 é que a finalidade de explorar sexualmente das pessoas foi acrescentado como objetivo do tipo. Contudo, apesar dessas mudanças significativas, o artigo 231 foi totalmente revogado em 2016, com o advento da Lei 13.344.

O tráfico interno de pessoas para fim de exploração sexual, previsto no artigo 231-A também teve sua finalidade acrescida pela Lei 12.015 e, assim como o artigo 231, também foi revogada totalmente com a vigência da Lei 13.344.

Com a vigência da Reforma, houve a revogação do artigo 232, que dispunha que os crimes tratados neste Capítulo V seguiriam o disposto nos artigos também revogados 223 e 224.

O Capítulo VI é o último que traz crimes contra a dignidade sexual. Tem por denominação “Do ultraje público ao pudor” e a Lei 12.015 não trouxe nenhuma inovação quanto a seus crimes, que são o ato obsceno, presente no artigo 233 e escrito ou objeto obsceno, previsto no artigo 234.

Finalmente, no Capítulo VII, estão presentes as disposições gerais trazidas pela Reforma. O artigo 234-A veio com duas novas causas de aumento de pena: de metade, se do crime resultar gravidez e de um sexto até a metade, se houver transmissão de doença sexualmente transmissível para a vítima, se o agente sabe ou deveria saber ser portador.

No último artigo deste título, o artigo 234-B, foi assegurado o segredo de justiça para todos os crimes presentes neste título, pois tratam-se de situações onde o decoro e o interesse social aconselham não ser expostos. Trata-se de uma exceção ao princípio da publicidade, que rege o Código Penal, baseada no artigo 5º, LX da Carta Magna, que afirma que a lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando o interesse social ou a defesa da intimidade exigirem.

2.3A Lei 13.718/2018 e os novos crimes contra a dignidade sexual

É fato que a sociedade vive em constante processo de evolução. Por isso, há sempre a revogação de tipos penais que se tornaram obsoletos e o surgimento de novos. O Código Penal do Brasil existe desde 1940, século XX. Diante disso, é notório que houve a mudança de inúmeros crimes, ocorrendo o fenômeno do *abolitio criminis*, como o antigo crime de sedução.

Com essa evolução, os pensamentos mudaram, tolera-se cada vez menos as condutas consideradas inadequadas. Algumas destas sempre foram dignas de total desprezo, porém, por vivenciar um tempo onde a sociedade era totalmente machista, tais condutas costumavam passar despercebidas pelas vítimas.

Nos últimos tempos, a visibilidade de atos reprováveis nos veículos de comunicação cresceu bastante, e, na hora de aplicar a pena certa para aquela conduta praticada pelo agente, notava-se que não havia uma que legislasse perfeitamente bem sobre.

Os casos que levaram a criação dos crimes trazidos pela Lei 13.718 tomara uma proporção enorme, causando gigantesca comoção social. O primeiro deles e o

mais conhecido foi o estupro coletivo de quatro menores de idade, no ano de 2015, no Piauí. O crime foi cometido por quatro menores de 18 anos e um homem de 41 anos. Os meios utilizados para a consumação do crime foram os mais cruéis possíveis, as vítimas foram amarradas, surradas, estupradas, apedrejadas e arremessadas num penhasco de 10 metros de altura, uma delas não sobreviveu e as outras carregam sequelas até hoje (G1, 2015).¹

No Rio de Janeiro, em 2016, mais um caso de estupro também chocou o Brasil, a barbárie foi tão grande, que o crime ficou internacionalmente conhecido. A ocorrência foi de uma jovem de 16 anos que foi violentada e teve vídeos e fotos do ato cruel vazados pelos próprios agentes, onde um deles afirmava que 30 homens haviam se aproveitado da vítima enquanto a mesma estava dopada. E apesar dos fatos terem ocorrido há dois anos ou mais, só em 2018 a pena do estupro coletivo foi aumentada de 1/3 a 2/3 (G1, 2016).²

Outra inovação foi o aumento de pena quanto ao estupro corretivo, nova espécie de crime e pela primeira vez vista no Código Penal, onde a vítima é violentada por causa da sua orientação sexual. Ocorre quando o sujeito passivo não se encaixa nos padrões binários considerados normais da sociedade, sendo homossexual, bissexual ou transexual, e, o sujeito ativo a estupra numa tentativa de fazer com que isso mude sua opção sexual para os modelos binários que sejam aceitos por todos.

Trata-se de uma modalidade altamente necessária, tendo em vista que o Brasil é um país onde a homofobia é extrema, e taxa de mortalidade de LGBT's (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais) é uma das maiores do mundo todo. Ambas as causas de aumento de pena foram acrescentadas no artigo 226.

O último caso que também revoltou parte da população, principalmente as mulheres, foi o caso de Diego Ferreira de Novaes. Este homem teve, em oito anos, 17 passagens pela polícia pelo mesmo motivo: importunação sexual. Ele foi acusado de introduzir um dedo na vagina de uma mulher em um ônibus, como também foi

¹ Vítima de estupro no PI volta a falar e relembra crime, diz pai. Disponível em <<http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/06/vitima-de-estupro-coletivo-do-pi-volta-falar-e-relembra-o-crime.html>>. Acesso em 15 de out. de 2018.

² Polícia conclui inquérito de estupro coletivo com sete indiciados. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/06/policia-conclui-inquerito-de-estupro-coletivo-no-rio-com-sete-indiciados.html>>. Acesso em 15 de out. de 2018.

acusado de ejacular duas vezes, em vítimas e situações diferentes, em mulheres dentro de transportes públicos na cidade de São Paulo (G1, 2017).³

O agente foi condenado por violência sexual mediante fraude, previsto no artigo 215. Notoriamente, percebe-se que a sua conduta nada condiz com o tipo penal legislado pelo dispositivo citado, e infelizmente é uma prática recorrente na realidade vivida atualmente. O artigo 215-A veio na hora certa para fazer com que os criminosos paguem pela sua conduta.

A divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, prevista no artigo 218-C é um tipo penal que deveria estar sob a égide do Código Penal há tempos.

Os casos de divulgação de fotos íntimas e vídeos de menores de idade estão cada vez mais crescentes e isto causa sequelas na vítima para o resto da vida. Pois ao ter seu conteúdo proibido divulgado, a vítima encontra-se numa posição de exposição da imagem que pode prejudicar para sempre o psicológico, como o exemplo da vítima de estupro coletivo citado acima. A pena será aumentada de 1/3 a 2/3 caso o conteúdo tenha sido vazado por motivo de vingança ou humilhação.

Quanto ao artigo 217-A, foi acrescido ao seu tipo o parágrafo 5º, que dispõe que as penas dos parágrafos 1º, que dispõe sobre as vítimas enfermas ou que possuem deficiência e não tem o discernimento necessário para o ato ou para oferecer resistência; 2º, que prevê a lesão grave como resultado da conduta; e 3º, que trata do resultado morte, serão aplicadas tendo a vítima consentido ou não com a conduta ou mesmo se já tiver mantido relações anteriores ao crime.

Quanto ao Capítulo IV, em seu artigo 225, que dispõe sobre a ação penal, houve uma grande e significativa mudança. Desde a Reforma da Lei 12.015, os crimes contra a dignidade sexual dispostos nos capítulos I e II, tinham ação penal pública condicionada a representação, ou seja, só teria início caso a vítima autorizasse.

Com o advento da Lei 13.718, a ação penal passou a ser pública incondicionada. Com isto, pouco importa se a vítima autoriza ou não. Ao ser recebida a denúncia, o Ministério Público poderá automaticamente ingressar com a ação perante a justiça.

³ Assédio sexual não é punido por falta de formação de juízes ou de lei específica, apontam juristas. Disponível em < <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/assedio-sexual-nao-e-punido-por-falta-de-formacao-de-juizes-ou-de-lei-especifica-apontam-juristas.ghtml>>. Acesso em 15 de out. de 2018.

Por fim, no Capítulo VII, que versa sobre as disposições gerais, o artigo 234-A, traz as causas de aumento de pena. Nela foram acrescentados dois incisos que serão aplicados em todos os crimes presentes no Título VI. O inciso III aumenta a pena de metade até $2/3$ se da prática da conduta criminosa, resultar gravidez. E por fim, o inciso IV aumenta de $1/3$ a $2/3$ da pena, nos casos em que o agente possua doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou que possua alguma deficiência. Importante salientar que o Estatuto do Idoso dispõe que idoso é aquele que possui 60 anos.

É perceptível que houve uma evolução no que tange ao Direito Penal Brasileiro, desde o Código Criminal de 1830, até o atual Código Penal de 1940. Depois de várias mudanças, estão protegidos por ele mulheres e homens, desde a criança até o idoso, a pessoa com deficiência ou que não possua discernimento. É um processo evolutivo, ainda surgirão pela frente novos tipos penais, assim como serão revogados os que se tornarão ultrapassados. Mas o que importa é que a sociedade tenha sua dignidade sexual protegida, que vem do princípio da dignidade da pessoa humana, garantido pela Constituição Federal de 1988.

3 TIPOS PENAIS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SEUS ELEMENTOS

No direito penal a classificação dos crimes é de extrema importância, onde os elementos essenciais são: a natureza jurídica, a conduta, o resultado, os sujeitos, o objeto tutelado e se tem finalidade específica.

Essa classificação divide-se: quanto ao sujeito, onde é crime comum se puder ser praticado por qualquer pessoa e crime próprio, que há algum pré-requisito para se configurar como sujeito ativo, por exemplo, só será tipificado como peculato se o agente for servidor público.

Quanto a conduta, que pode ser omissiva, quando o agente se omite e não age, e comissiva, que é cometido através de uma ação; quanto ao resultado, no qual o crime será material ao exigir resultado naturalístico, como no homicídio; será formal quando há a faculdade deste resultado, ou seja, havendo ou não, o crime já está consumado e de mera conduta, onde esta já é suficiente para a consumação do ato (JESUS, 2013, p. 230).

Divide-se ainda quanto à intenção do agente, o crime será de dano quando houver a efetiva lesão do bem jurídico tutelado, o crime de perigo abstrato ocorre quando a lei presume o perigo de lesão ao bem, no crime de perigo concreto, o perigo de lesão deve ser devidamente comprovado, já no crime de perigo individual, o perigo de lesão ao bem jurídico atinge apenas uma pessoa ou um número determinado, e por fim o crime de perigo coletivo, onde o perigo de lesão atinge a coletividade, um número indeterminado de pessoas (JESUS, 2013, p. 229).

Quanto ao momento da consumação, o crime será instantâneo quando sua consumação se dá com uma única conduta e não se prolonga no tempo e será permanente quando ele se prolongar no tempo com uma única conduta; quanto ao número de agentes, será unissubjetivo quando praticado só por uma pessoa,

podendo haver concurso eventual, como no aborto e será plurissubjetivo quando for praticado por mais de uma pessoa e com liame subjetivo necessário; e quanto ao modus operandi, será crime unissubsistente ao admitir a prática por um único ato e plurissubsistente ao exigir uma ação que consiste em vários atos (JESUS, 2013, p.224)

Partindo desta classificação, o crime de estupro, previsto no artigo 213, para ser tipificado basta o mero constrangimento de homem ou mulher a ter conjunção carnal ou a prática ou permissão que com ele (a) se pratique qualquer ato libidinoso. O verbo constranger vem com o sentido forçar, obrigar, de coagir alguém a ter conjunção carnal, que é o ato de introduzir o membro viril na cópula vagínica. Outra forma seria coagir a vítima praticar com o agente o ato libidinoso, como a masturbação, ou permitir que com ela pratique o ato, no qual a vítima, inibida de sua vontade, deixa que o agente ativo pratique qualquer ato libidinoso nela, como o sexo oral e o sexo anal. Este ato tem por objetivo a satisfação da lascívia do agente ativo (CAPEZ, 2013, P. 25).

Os meios executórios para a consumação deste crime são a violência e a grave ameaça. A violência material é aquela na qual o objetivo é anular a resistência da vítima, de modo que ela não consiga se proteger da ação do estuprador e a violência moral trabalha com o psicológico do sujeito passivo, que é ameaçado de forma que não tenha outra opção, a não ser a realização da conjunção ou do ato libidinoso

Pode ser praticada de forma direta, ameaçando a própria vítima, ou indireta, ameaçando uma terceira pessoa, como um filho, um irmão. A ameaça deve ser grave, de modo que o dano prometido seja considerável (CAPEZ, 2013, p. 30).

Trata-se de crime comum, onde qualquer pessoa pode atuar como sujeito ativo; plurissubsistente, ou seja, sua consumação se dá através de uma ação com vários atos; é comissivo, o agente deve constranger alguém, porém também pode ser classificado como omissivo, quando o resultado deveria ser impossibilitado pelo responsável, como na situação em que uma mãe tem a ciência que o padrasto está estuprando sua filha e nada faz (JESUS, 2013, p. 131).

É crime de forma vinculada, só é cometido através de violência ou grave ameaça; de dano, a consumação se dá com a efetiva lesão ao bem juridicamente protegido; material, será executado ao produzir o resultado da conjunção carnal ou do ato libidinoso; instantâneo, não irá se prolongar no tempo; monossubjetivo, ou

seja, praticado por um único agente, contudo, poderá ser praticado por mais de uma pessoa, aplica-se então o aumento de até um a dois terços da pena; é crime doloso, não admitindo a modalidade culposa; e, por fim pode ser não transeunte, deixando vestígios, ou transeunte, quando é praticado de maneira que deixe vestígios (JESUS, 2013, p. 131).

Ainda sobre os sujeitos do crime, antigamente havia uma grande divergência doutrinária quanto ao marido. Muitos consideravam que o casamento gerava o dever de relacionamento sexual entre marido e mulher, sendo assim, não havia a possibilidade do esposo ser incriminado por ter constrangido sua esposa a praticar o coito. A exceção era quando a mulher se negava por ter motivos plausíveis, como doença ou período menstrual. Contudo, com a nova redação do artigo 213, ficou pacificado que tanto o sujeito ativo quanto o passivo podem ser quaisquer pessoas (JESUS, 2013, p.123).

O crime de estupro será consumado na conjunção carnal quando o homem introduzir, completa ou parcialmente, o membro na vagina da ofendida. Ao se tratar de ato libidinoso, considera-se consumado quando a vítima praticar tal ato no agente ou permitir que este pratique nela o ato libidinoso. Como é plurissubsistente, a tentativa é admitida em dois casos, na conjunção carnal, quando o agente, mesmo já tendo praticado algum ato libidinoso, por fato alheio a sua vontade, não conclui sua conduta, e no ato libidinoso, quando o agente emprega a violência ou grave ameaça e não consegue finalizar sua conduta, mas fica clara a intenção dele de lesar o bem jurídico (JESUS, 2013, p. 132)

As qualificadoras do estupro ocorrem nas seguintes hipóteses: a primeira é quando da conduta, resulta lesão corporal grave ou quando a vítima é maior de 14 anos e menor de 18, a pena será aumentada para o mínimo de 8 e o máximo de 12 anos; a segunda será aplicada quando da ação, o resultado é a morte da vítima, o mínimo então será de 12 anos e o máximo será 30 anos. Nas hipóteses de lesão grave e morte, estes resultados devem ser culposos, sendo então caso de crime preterdoloso, quando o agente pratica o estupro, mas não prevê o resultado, conforme preceitua Damásio de Jesus (2013, p. 132).

Já as causas de aumento de pena estão previstas nos artigos 226 e 234-A. A primeira causa é no caso de concurso de duas ou mais pessoas, a pena é aumentada de quarta parte; de metade, se o agente é ascendente, descendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, preceptor, curador ou

empregador da vítima ou que sobre ela exerça autoridade; de um a dois terços se for caso de estupro coletivo ou estupro corretivo; de metade a dois terços se resultar gravidez do crime; e de um sexto a metade se o agente transmite alguma doença sexualmente transmissível para a vítima, onde aquele sabe ou deveria saber ser portador.

A pena do crime de estupro, em seu caput, é de reclusão de 6 a 10 anos, e sendo qualificado, poderá aumentar para 8 a 12 anos, conforme seu parágrafo primeiro e de 12 a 30 anos, como preceitua o parágrafo segundo. A ação penal, conforme o artigo 225, será pública incondicionada.

A violência sexual mediante fraude vem tipificada no artigo 215 e está definido da seguinte forma:

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa (BRASIL, 1940).

A lei, ao proteger a liberdade sexual do ser humano, vem com o intuito de criminalizar a conduta daquele que, utilizando-se de meio fraudulento ou que dificulte a livre manifestação da vontade da vítima, tenha com ela relações sexuais ou praticado atos libidinosos (JESUS, 2013, p. 137).

Damásio de Jesus (2013, p. 137) preleciona que se trata de crime comum, sendo assim, pode ingressar no polo ativo e no polo passivo qualquer pessoa. O tipo não exige nenhum pré-requisito para nenhum dos sujeitos. Contudo, se a vítima for menor de 14 anos, o crime será do artigo 217-A, estupro de vulnerável.

Assim como no crime anterior já foi exposto, a conjunção carnal é a relação sexual considerada normal, o ato de introduzir o pênis na vagina. Já o ato libidinoso é o ato que vem com a finalidade de dar prazer ao agente ativo, de satisfazer sua lascívia. Contudo, para ser considerado libidinoso, o ato deve ser ofensivo ao pudor da coletividade, deve ofender o homem médio (CAPEZ, 2013, p. 65).

O que difere a violência sexual mediante fraude do estupro, é a sua elementar, que é a fraude. Ela vem com o sentido de enganar a vítima. Aqui o agente induz a vítima em erro, criando uma situação onde ela enxergue a realidade de uma forma totalmente diferente. Exemplo clássico citado por Fernando Capez

(2013, p. 66) é de uma pessoa que se diz curandeira, e afirma que a vítima só encontrará a cura ao praticar com ele relações sexuais, e a vítima o faz crendo veemente nesta cura.

Quanto ao meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima, será analisado no caso concreto o grau de resistência do agente passivo, se nulo, a conduta do agente ativo será estupro de vulnerável, se este grau de resistência for reduzido, será tipificado como violência sexual mediante fraude, cm base no entendimento doutrinário prelecionado por Damásio de Jesus (2013, p. 139).

É crime doloso, não admite culpa. Será consumado com a realização da conjunção carnal ou do ato libidinoso. A tentativa é possível, pois o agente pode ser impedido de prosseguir sua ação por circunstância alheia a sua vontade. A forma qualificada vem no seu parágrafo primeiro, onde preceitua que se o crime for cometido visando obtenção de vantagem econômica, será aplicada uma multa. Contudo, a obtenção não precisa ser consumada, a mera intenção de obtê-la já torna a conduta qualificada. Por fim, sua pena é de reclusão, de dois a seis anos, podendo ser acrescida de multa e sua ação penal é pública incondicionada (BRASIL, 2009).

O assédio sexual é descrito pelo artigo 216 como:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função (BRASIL, 2001).

Nesse sentido, o assédio sexual veio para proteger a vítima do agente que, por estar numa posição hierárquica acima dela, se utiliza dessa prerrogativa para constranger a vítima com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual. O bem jurídico que se procura tutelar, de acordo com as lições de Damásio de Jesus (2013, p. 146), além da liberdade sexual, é a honra e o direito do empregado não sofrer nenhum tipo de discriminação em seu local de trabalho e nas relações educacionais.

Trata-se de crime próprio, no qual só pode atuar no como sujeito ativo aquele que esteja numa situação hierárquica superior à da vítima ou de ascendência em relação a ela e a vítima deve ser alguém subalterna em relação ao agente. Esta

classificação é importante pois ela que caracteriza este tipo penal como assédio sexual, a posição do agente, que é superior a da vítima (JESUS, 2013, p. 149).

O verbo constranger tem o intuito de obrigar, compelir a vítima. Contudo, é importante salientar que este constrangimento não poderá ser utilizado através de violência física, apenas a moral, escrita ou até mesmo a mímica, pois ao usar a força bruta do homem, o crime já não seria mais caracterizado como assédio. O prevailecimento da condição de superioridade hierárquica do agente em relação a vítima é a chave para tal conduta ser tipificada no artigo em questão (CAPEZ, 2013, p. 72).

Damásio de Jesus (2013, p. 151) afirma que as elementares deste crime são as seguintes:

O legislador brasileiro, portanto, dotou o crime de assédio sexual das seguintes elementares:

- a) ação de constranger;
- b) intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, para si ou para outrem;
- c) prevalência do agente de sua condição de superior hierárquico ou de ascendência em relação à vítima;
- d) ambas as situações (superioridade hierárquica ou ascendência) devem existir em decorrência de emprego, cargo ou função;
- e) legitimidade do direito ameaçado ou injustiça do sacrifício que a vítima deve suportar por não ceder ao assédio.

Conforme dispõe Fernando Capez (2013, p. 74) o elemento subjetivo do assédio é o dolo, não admitindo a forma culposa. Um outro elemento é o fim especial do agente, que é a obtenção de vantagem ou favorecimento sexual.

Capez também afirma que o crime é consumado no momento em que o agente constrange a vítima, independente dele obter ou não a vantagem sexual. A tentativa é admitida, como no caso em que o assédio é feito através de uma carta, e esta nunca chega ao destinatário final.

Será aplicada a causa de aumento de pena prevista no artigo 226, quando o crime é praticado por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

A última parte do inciso II não poderá ser utilizada, pois o direito brasileiro não admite o *non bis in idem* e quanto as outras hipóteses, o agente deve também ser superior hierárquico, além de cônjuge, companheiro, tutor ou curador. Já o artigo

234, preceitua que aumenta-se a pena em até um terço se a vítima for menor de 18 anos e maior de 14; de metade, se do crime resulta gravidez; e de um sexto até a metade, se houve transmissão de doença sexualmente transmissível. A pena deste crime será, inicialmente, detenção, de um a dois anos e a ação penal será pública incondicionada (BRASIL, 2018).

O capítulo VI do Código Penal, Dos crimes sexuais contra vulneráveis, protege os menores de 14 anos ao tempo da conduta, as pessoas “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” (BRASIL, 2009).

O primeiro crime deste capítulo está previsto no artigo 217-A e tem por *nomen iuris* o estupro de vulnerável. O que difere este crime do estupro previsto no artigo 213, é o verbo do núcleo. No artigo 217-A, basta que o agente tenha com a vítima praticado conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

O verbo ter significa conseguir, alcançar, obter algo. A conjunção carnal é o coito normal e o ato libidinoso é qualquer ato que tenha por fim o prazer sexual do agente contra o vulnerável, que pode ser a vítima menor de 14 anos ou que possua alguma enfermidade ou doença mental que não possua o discernimento necessário para a prática do ato ou, que por motivo diverso, não possa oferecer resistência (CAPEZ, 2013, p. 80).

O sujeito ativo deste crime pode ser qualquer pessoa, já o sujeito passivo deve apresentar alguma forma de vulnerabilidade. O agente que pratica a conduta no dia do aniversário da vítima, terá sua conduta direcionada para outro artigo, como o de estupro, se for utilizada violência ou grave ameaça (CAPEZ, 2013, p. 82).

Quanto ao estado de vulnerabilidade da vítima por enfermidade ou doença mental, estas devem fazer com que a resistência do sujeito passivo seja totalmente inviável, impossível de ser oferecida, a capacidade de resistir deve ser nula, como uma vítima inconsciente por ingestão de entorpecentes (JESUS, 2013, p. 162).

É crime doloso, o agente deve ter plena consciência do estado de vulnerabilidade da vítima, pois de outra forma, a conduta será considerada atípica, pois ocorrerá o erro de tipo. Será consumado com a prática do ato libidinoso, e a tentativa é admitida, já que trata-se de crime plurissubsistente (JESUS, 2013, p. 164).

As qualificadoras estão presentes nos §§ 3º e 4º, onde se da conduta resultar lesão corporal grave a pena será de reclusão de dez a vinte anos, e se resultar morte a pena será acrescida de doze a trinta anos. As causas de aumento de pena são as mesmas dos crimes anteriores, previstas nos artigos 226 e 234-A. A pena do caput do artigo 217-A será de reclusão, de oito a quinze anos. Sua ação penal é pública incondicionada.

O artigo 218 tipifica a corrupção de menores, que é induzimento de menor de 14 anos a satisfazer lascívia de outrem, onde o objeto da proteção penal é a intangibilidade sexual do vulnerável, numa tentativa de desacelerar seu ingresso na vida sexual.

A ação nuclear do verbo é consubstanciado no verbo induzir, que é o ato de aliciar, persuadir, inculcar. Este induzimento é feito através de falsas promessas, que levam o menor de 14 anos a praticar qualquer ato que tenha por fim, a satisfação da lascívia de outrem; lascívia seria a luxúria, a libidinagem, e outrem é pessoa determinada, pois se for indeterminada, a conduta será do crime constante no artigo 218-A, de acordo com Fernando Capez (2013, p. 96).

É crime comum, portanto, qualquer pessoa poderá atuar nos polos da relação jurídica, contudo, se praticado por ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, curador, tutor, será qualificado; doloso; sua consumação ocorre com a prática de qualquer ato para a satisfação da lascívia, sendo passível de tentativa; a forma majorada será conforme o artigo 234-A e a pena é de reclusão, de dois a cinco anos e a ação penal é pública incondicionada (BRASIL, 2018).

A satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, prevista no artigo 218-A prescreve a conduta de “Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem” (BRASIL, 2009).

Difere do artigo anterior pois neste, há dois verbos núcleos: praticar, que significa realizar e induzir, que significa persuadir. Sendo assim, aqui incrimina-se o agente que pratica, na presença de vulnerável, ou o induz a presenciar conjunção carnal ou ato libidinoso para satisfação de lascívia própria ou de terceiros, de forma que não haja contato físico de cunho sexual entre vítima e agente (JESUS, 2013, p. 172).

Pode ser praticado por qualquer pessoa, porém, a vítima só pode ser menor de 14 anos; é doloso; consuma-se, com a prática do ato diante do menor de 14 anos

e ao induzi-lo a presenciar a conjunção, e, por ser plurissubsistente, a tentativa é admissível; a pena é de reclusão, de dois a quatro anos e a ação penal é pública incondicionada (BRASIL, 2018).

No artigo 218-B, há o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, onde pune-se aquele que submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual o vulnerável. O tipo penal tutela, além da dignidade sexual, a moral média da sociedade, pois apesar da prostituição não configurar crime, ela vai contra os bons costumes da sociedade (JESUS, 2013, P.175).

Este tipo possui como ações nucleares a submissão, que é a entrega, a sujeição; o induzimento, que é a persuasão, o convencimento da vítima a se prostituir ou ser sexualmente explorada; a atração, que é a sedução; a facilitação, fazendo com que a conduta da vítima seja praticada de forma mais fácil; o ato de impedir o abandono, colocando obstruções para que a vítima saia do prostíbulo; e, por fim, dificultar que alguém a abandone, tornando difícil, impeditiva a saída da casa de prostituição (CAPEZ, 2013, p. 107).

A prostituição é um modo de viver, onde a pessoa, em troca de algum preço, se relaciona com outra. Para ser caracterizada, deve ser habitual e o número de pessoas a quem a pessoa se entrega, deve ser indeterminado. De acordo com Fernando Capez (2013, p. 106), a prostituição é uma das formas de exploração sexual, há ainda o turismo sexual, a pornografia e o tráfico para fins sexuais.

O sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa, e o passivo é o menor de 18 anos, os enfermos e os que possuem deficiência mental, que não possuam discernimento necessário para a prática do ato sexual; é doloso; consuma-se quando a vítima se prostitui com habitualidade, em troca de algum preço e a tentativa é admissível (CAPEZ, 2013, p. 108).

As formas equiparadas estão dispostas no §2º, onde incorre nas mesmas penas quem pratica o coito ou outro ato libidinoso com menor de 18 e maior de 14 anos ou com vulnerável e o proprietário, gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem a prática do coito ou do ato libidinoso e que tenha ciência desta prática, além de ter a licença do estabelecimento cassada; a pena é de reclusão, de quatro a dez anos e a ação penal é pública incondicionada; sua forma majorada está legislada no artigo 234-A do Código Penal (BRASIL, 2018).

A Lei 13.718 trouxe uma inovação ao Código Penal, acrescentando a este o crime do artigo 218-C, que dispõe o seguinte:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Neste tipo penal, são constatadas três condutas: divulgação de cena de estupro ou de estupro de vulnerável, divulgação de cena com apologia ao estupro e o crime de divulgação de cena de sexo, nudez ou pornografia.

É crime comum, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo, desde que seja maior de 18 anos. Não é necessário que o agente que divulgue as cenas seja o mesmo que estupra a vítima, ou que mantenha com ela relações sexuais. Contudo, se for a mesma pessoa, será causa de aumento de pena, expressa no §1º, onde a pena é aumentada de 1/3 a 2/3 na situação acima descrita, ou se a divulgação foi com a finalidade de se vingar ou humilhar a vítima (BRASIL, 2018).

Os verbos-núcleos deste crime são oferecer (ofertar, doar), trocar (permutar, barganhar), disponibilizar (dispor, tornar acessível), transmitir (propagar, disseminar), vender (alienar, comercializar), ou expor à venda (pôr em exibição), distribuir (partilhar, disseminar), publicar (propagandear, veicular) ou divulgar (tornar público).

Praticar quaisquer destas ações nucleares por meio de comunicação de massa, como revistas e jornais; ou por sistema de informática, que é o software e o hardware, baseados em inteligência artificial, para disseminar conteúdos através da internet; ou por sistema telemático, que é a união entre sistema de computadores e de telecomunicação, como o WhatsApp; e, por fim, por meio de fotografia, vídeo, ou qualquer outra forma de captação de imagem e som. Essa propagação pode ser por meio físico ou digital.

O §2º traz a exclusão de ilicitude para esta conduta, que ocorrerá quando o agente pratica as condutas descritas no caput em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 anos. Ou seja, são casos que a finalidade não é a satisfação de

lascívia, e sim de natureza informativa, científica, cultural, que remete ao desenvolvimento artístico da sociedade e acadêmico, como atividades acadêmicas e educacionais (BRASIL, 2018).

Consuma-se com a prática de qualquer verbo-núcleo descrito no tipo, e a tentativa é admissível. A pena é de reclusão de um a cinco anos e a ação penal é pública incondicionada (BRASIL, 2018).

No Capítulo V: Do Lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual, é tutelada a disciplina da vida sexual, conforme os bons costumes da sociedade.

O primeiro crime é a mediação para servir à lascívia de outrem, legislado no artigo 227. Ele dispõe o seguinte: “Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone” (BRASIL, 2009).

Seu verbo-núcleo é o ato de induzir, que significa aliciar, persuadir, por meio qualquer, a vítima a satisfazer a luxúria de pessoa determinada. É crime comum, qualquer pessoa pode atuar como agente ou vítima. Contudo, se a vítima é menor de 18 e maior de 14 anos, ou se o agente é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda, será aplicada a qualificadora do §1º, sendo a pena aumentada para reclusão, de dois a cinco anos (BRASIL, 2009).

É crime doloso; consuma-se com qualquer ato da vítima com o fim de satisfazer a luxúria de terceiro, e, por se tratar de crime plurissubsistente, a tentativa é admissível, conforme dispõe Fernando Capez (2013, p. 135).

Será qualificado se cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude, onde a pena será de reclusão, de dois a oito anos, além da pena equivalente à violência; se é cometido com fins lucrativos, será aplicado ao crime também a pena de multa; e há a qualificadora exposta acima. Será majorada a pena se resultar gravidez, se o agente transmitir doença sexualmente transmissível que saiba ou deveria saber, ou se a vítima é idosa ou possui deficiência. A pena é de reclusão, de um a três anos e a ação penal é pública incondicionada.

O favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual está descrito no artigo 228: “Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone” (BRASIL, 2009).

Fernando Capez (2013, p. 133) descreve seus verbos-núcleos assim: induzir, que é a persuasão da vítima; atrair, que é a sedução da vítima para a prostituição; facilitar, prestando auxílios, como quando o agente consegue clientes; impedir o abandono, não consentindo com a saída; dificultar que alguém a abandone, utilizando meios impeditivos para o ato.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, assim como o passivo de acordo com Damásio de Jesus (2013, p. 191). Será qualificado se o agente for ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, o crime será qualificado, e a pena será de reclusão, de 3 a 8 anos, conforme o §1º.

O elemento subjetivo é o dolo. É consumado quando há uma habitualidade da vítima à prostituição, após ser induzida, atraída, ou ter sua saída dificultada ou impedida, e a tentativa é admissível, quando não a prática não é habitual (JESUS, 2013, p. 193).

Será qualificado conforme o §1º já exposto; além do §2º, que aumenta a pena de reclusão, de quatro a dez anos, se cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude, além da pena correspondente à violência; e o §3º que dispõe que, caso o crime seja cometido com fins lucrativos, será aplicada multa. A forma majorada está disposta no artigo 234. A pena é de reclusão, de dois a cinco anos e multa, e a ação penal é pública incondicionada.

O artigo 229 dispõe sobre a casa de prostituição, onde se encaixa no tipo penal aquele que mantém, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra a exploração sexual, haja ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente.

A ação nuclear do tipo é o verbo manter, que quer dizer preservar, suprir, conservar o estabelecimento em que ocorra a exploração sexual. Quanto a este estabelecimento, Damásio de Jesus (2013, p. 196) dispõe que ainda que mantido por conta de terceiro, este também responderá pelo crime. E para ser configurado, basta que haja o estabelecimento com o fim de exploração sexual, a prática de um ato sexual já é o necessário para a conduta ser encaixada no tipo penal em questão e o lucro não é requisito para que haja crime, nem a mediação de proprietário entre prostituta e cliente.

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa que mantenha o estabelecimento, e o passivo é a vítima da exploração sexual, e em segundo lugar, a coletividade. É

crime doloso; consuma-se com o início da manutenção da casa com fim de exploração sexual, e a tentativa é inadmissível, tendo em vista que é crime habitual. A pena é de reclusão, de dois a cinco anos e multa e a ação penal é pública incondicionada, conforme preceitua o artigo 225 do Código Penal.

O artigo 230 trata do crime de rufianismo. Neste tipo penal, incrimina-se aquele que tira proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça. O objeto jurídico tutelado é a dignidade sexual da prostituta.

As ações nucleares são duas: tirar proveito da prostituição alheia, com participação direta de seus lucros, onde o rufião e a prostituta dividem o proveito econômico, que deve ser proveniente do comércio carnal; ou fazendo-se sustentar, no todo, ou em parte, por quem a exerça, onde o rufião se aproveita da prostituição da vítima para suprir sua alimentação, vestuário, etc. Por ser crime permanente e habitual, é necessário que a participação dos lucros seja continuada, que haja habitualidade, assim como o sustento deve ser provido por tempo considerável (CAPEZ, 2013, p. 149).

Qualquer pessoa pode atuar como sujeito ativo, já como sujeito passivo, atuará neste pólo quem comercializa sua carne. É crime doloso; a consumação se dá quando a participação dos lucros e o sustento do rufião seja habitual, e a tentativa é inadmissível (CAPEZ, 2013, p. 150).

Será qualificado caso a vítima seja menor de 18 e maior de 14 anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, conforme o §1º, e a pena é de reclusão, aumentada de 3 a 6 anos e multa ou caso seja cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima, a pena será de reclusão, de 2 a 8 anos, sem a pena equivalente à violência, de acordo com o §2º. A forma majorada é a do artigo 234-A. A pena é de 1 a 4 anos e multa e a ação penal é pública incondicionada.

O artigo 232-A trata sobre a promoção de migração ilegal, introduzido no Código Penal em 2017. Prevê que: “Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro” (BRASIL, 2017).

Procura-se tutelar a política de migração brasileira, fazendo com que sejam observados os procedimentos administrativos necessários para o ingresso e egresso de estrangeiros no território nacional. O polo ativo poderá ser preenchido por qualquer pessoa, já o sujeito passivo é o Estado brasileiro.

O verbo-núcleo é promover, que significa possibilitar, providenciar, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional, onde o território nacional é o espaço que o Estado exerce seu poder soberano e estabelece o controle no que tange a migração, ou promover o ingresso de brasileiro em país estrangeiro, seja ele nato ou naturalizado, ambas as condutas visando obtenção de vantagem econômica (BRASIL, 2017).

A forma equiparada está prevista no §1º, onde também incorrerá na pena de reclusão, de 2 a 5 anos e multa, quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro. A pena será aumentada de 1/6 a 1/3 caso o crime seja cometido mediante uso violência ou se a vítima é submetida a estado desumano ou degradante, conforme o §2º. Por fim, o §3º dispõe que a pena prevista será aplicada sem o prejuízo das penas correspondentes às infrações conexas.

Será consumado quando a vítima ingressar em país estrangeiro ou brasileiro sem cumprir com os requisitos necessários, ou seja, de forma ilegal. A tentativa é admissível. A pena é de reclusão, de 2 a 5 anos, a ação penal é pública incondicionada e a competência para julgar é da Justiça Federal.

O Capítulo VI trata do ultraje público ao pudor. O primeiro crime está previsto no artigo 233, e preceitua:

Art. 233 - Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

O agente então, exposto a um lugar público ou aberto, pratica ato obsceno. É tutelado o pudor público, pois além de preservar a intimidade de todos, certos atos são considerados ofensivos, se praticados em público (CAPEZ, 2013, p. 170)

O verbo-núcleo é praticar, ou seja, realizar ato obsceno. Este ato é todo ato que possua cunho sexual que ofenda o pudor médio da sociedade. Um exemplo é quando o agente urina em local público, mostrando às pessoas que estejam

presentes, seu órgão. Conforme dispõe Capez (2013, 171) para ser configurado, é necessário que seja realizado em lugar público, acessível a número indefinido de pessoas; lugar aberto ao público, que é acessível a sociedade, porém para adentrar no recinto, há alguma condição; e, em lugar exposto ao público, que é o local onde todos possam enxergar.

O sujeito passivo pode ser qualquer pessoa, e o ativo é a coletividade. É crime doloso. Consuma-se com a prática efetiva do ato, não importando se há pessoas ou se estas se sentiram ofendidas, e a tentativa não é admitida (CAPEZ, p. 172). A pena é de detenção, de três meses a um ano e multa e a ação penal é pública incondicionada.

O último crime deste título é o de escrito ou objeto obsceno, descrito no artigo 234. Dispõe que quem faz, importa, exporta, adquire ou tem sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno incorrerá na pena de detenção, de seis meses a dois anos e multa. É tutelado o pudor público.

As ações nucleares do tipo são fazer (criar, escrever), importar (introduzir no território brasileiro), exportar (enviar de um país para outro), adquirir (comprar, obter), ter sob sua guarda (possuir): escrito, ou seja, o jornal, livro ou revista; desenho, representação gráfica de algum objeto; pintura, representação em cores de objetos ou pessoas; estampa, a figura impressa; ou qualquer objeto obsceno, como filmes, vídeos com o fim de comércio, distribuição ou exposição pública (CAPEZ, 2013, p. 174).

O sujeito ativo é qualquer pessoa e o passivo é a coletividade. É crime doloso; consumado com a prática de alguma das ações supramencionadas, admite-se a tentativa (CAPEZ, 2013, p. 175).

As formas equiparadas estão dispostas nos incisos I, II e III.

- I - vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;
- II - realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;
- III - realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

Ou seja, incorrerá na mesma pena quem vende, que é a entrega de uma coisa mediante um preço; quem distribui, que é a repartição das coisas ou expõe a

venda ou ao público qualquer um dos objetos descritos; quem realiza, em lugar público ou acessível a ele, uma peça teatral ou um filme de caráter obsceno, ou qualquer tipo de manifestação artística com o mesmo caráter; e quem realiza em lugar público ou acessível ao público, conteúdo auditivo de caráter obsceno (CAPEZ, 2013, p. 175).

A pena é de detenção, de seis meses a dois anos e multa e a ação penal é pública incondicionada.

4 AS PROVAS DO CÓDIGO PROCESSUAL PENAL

O Código Processual Penal, em seu art. 155, dispõe que:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil (BRASIL, 1941).

Diante disso, a prova é conceituada como o componente apresentado por todas as partes da relação jurídica, ou seja, o réu, o autor, o juiz, e por terceiros (como os peritos), com a finalidade de levar ao julgador o convencimento da verdade sobre a situação que os levou ao juízo. Não se procura provar a verdade absoluta, mas sim mostrar ao juiz fatos suficientes que sejam capazes de convencê-lo (CAPEZ, 2015, p. 367)

Para demonstrar ao magistrado a convicção sobre a existência do fato, é necessário que os objetos da prova, isto é, os fatos, sejam submetidos a uma atividade probatória. Devem ser pertinentes ao processo, não submetidos a presunção legal, relevantes e principalmente, devem influenciar na decisão deste processo, conforme dispõe Fernando Capez (2013, p. 369).

Ainda de acordo com os ensinamentos de Capez (2015, p. 369), o juiz deve conhecer o direito, portanto não é necessário prova-lo, a menos que seja estadual, municipal ou consuetudinário, pois sendo, haverá a necessidade da prova.

De acordo com o artigo 5º da Carta Magna, em seu inciso LVI, são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Isto é, prova ilícita é o fruto de uma atividade ilegal, violando a lei. Vicente Greco Filho (2015, p.222) explica que há duas espécies de prova proibida, a ilegítima e a ilícita. A primeira será considerada ilegítima quando ferir diretamente o Código de Processo Penal, um exemplo é quando a confissão do agente substitui o exame de corpo de delito, indo em direção contrária ao disposto no artigo 158 do mesmo dispositivo legal. Já a

prova ilícita fere o direito material, ou melhor, será vedada por ser produzida mediante conduta criminosa, que violem as normas do direito brasileiro, como uma prova adquirida através de interceptação telefônica, conforme preceitua o artigo 157 do CPP.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Conforme supracitado acima, há uma exceção às provas ilícitas no §1º, ao dispor que se não for comprovado o nexo de causalidade entre as provas, ou seja, quando houver uma independência da prova derivada da ilícita e quando a prova derivada puder ser obtida por fonte independente, isto é, quando a descoberta da prova ilícita é inevitável.

Há fatos, contudo, que não necessitam de provas. São eles os fatos axiomáticos (são perceptíveis), fatos notórios (são de conhecimento geral), presunções legais (decorrem de leis, e podem ser absolutas e relativas) e os fatos inúteis (não influenciam no curso do processo). Todos os fatos restantes devem ser provados, inclusive o fato admitido, que é o fato que as partes admitem, porém necessita de atividade probatória pois o juiz pode questioná-lo se achar que é duvidoso (CAPEZ, 2015, p. 368).

A produção de provas possui quatro requisitos. O primeiro é que a prova deve ser admissível, que deve ser admitida pela lei ou costumes judiciais; o segundo é a pertinência, não poderá ser inútil, deve haver relação com o processo; deve também ser concludente, terá que concluir uma questão controversa; e por fim, deve ser possível sua realização (CAPEZ, 2015, p. 369).

Os meios de prova podem ser qualquer um, desde que sirvam para o convencimento do juiz, respeitando assim o princípio da liberdade dos meios de prova e suas restrições, como as do artigo 155, em seu parágrafo único e do artigo

158. A prova não é uma obrigação, e sim um ônus, sendo assim, ela incumbirá a quem tenha pretensão de provar algo, porém, cabe ao acusado provar as excludentes de culpabilidade, punibilidade e antijuricidade, assim como as atenuantes de pena, a concessão de benefícios e, se for o caso, caberá ao réu provar a inexistência do fato (CAPEZ, 2015, p. 404).

Quanto aos sistemas de apreciação, há o sistema da certeza moral do legislador, onde a lei prevê o valor que deve ser atribuído a cada prova, o juiz não terá discricionariedade para decidir se tal prova tem maior ou menor importância; no sistema da certeza moral do juiz ocorre o contrário, neste, o juiz conta com o poder discricionário para decidir o valor probatório do que lhe foi apresentado; já o sistema da persuasão racional prega que o juiz é livre para valorar as provas, sem obedecer qualquer critério legal, porém é necessária a devida fundamentação, conforme preceitua o artigo 155.

As provas são divididas em espécies, são elas a providência cautelar da busca e apreensão; as perícias; o perito; o interrogatório; a prova testemunhal ou testemunha; a acareação; os documentos; a prova antecipada; a prova emprestada e a delação (CAPEZ, 2015, p. 407).

Como ênfase do trabalho, trataremos sobre a prova testemunhal. Fernando Capez (2015, p. 441) conceitua a testemunha como:

Em sentido lato, toda prova é testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis aos seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Portanto, testemunha é a pessoa estranha aos fatos e as partes, que tem conhecimento sobre fatos relevantes que influenciam no processo, e por este motivo é chamada para depor pelo juiz, por vontade própria ou pelas partes.

A prova testemunhal tem por características a judicialidade, que significa que prova testemunhal é a prova produzida em juízo; a oralidade, onde o testemunho deve ser dado oralmente, diretamente com o juiz, as partes e quem as representa; objetividade, ou seja, a testemunha não deve opinar ou valorar sobre o fato, deve depor de forma direta e objetiva, com exceção somente se no caso prático, a prova

exigir uma valoração; a retrospectividade, no qual os fatos devem ter ocorrido no passado; imediação, isto é, a testemunha deve retratar o que aconteceu de forma imediata; e a individualidade, que assegura o isolamento das testemunhas para prestar o depoimento (CAPEZ, 2015, p. 441).

Por ser pessoa que não possui interesse no fato, a testemunha deverá ser pessoa humana; sem conexão com as partes, para que não haja hipótese de suspeição ou impedimento; deve ser absolutamente capaz e deverá ser chamada pelo juiz, pelo autor ou pelo réu. Serão dispensados, isto é, a testemunha não possui o dever de depor, é uma faculdade do depoente, os testemunhos do ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão e os parentes em linha reta do réu. Serão proibidos de testemunhar as pessoas que, em razão de função (como um jurado), ministério (assistente social), ofício (costureiro) ou profissão (advogados), devam guardar segredo, com a exceção se a parte interessada desobrigar estas pessoas e elas quiserem dar o seu testemunho (CAPEZ, 2015, p. 443).

4.1 Testemunho do ofendido

De acordo com Vicente Greco Filho (2015, p. 254), ofendido é aquele que teve seu bem jurídico lesado tutelado pelo Código Penal, pelo agente. No Brasil, a palavra da vítima não é tida como prova testemunhal, tendo em vista que ela possui interesse direto no litígio. Portanto o autor, caso deponha, poderá falsear seu testemunho, dificultando a valoração deste, o que se torna uma justificativa para seu depoimento ter valor probatório relativo.

O artigo 201 do CPP legisla sobre o ofendido, e dispõe o seguinte:

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4o Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5o Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6o O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação (BRASIL, 1941).

O juiz possui o dever jurídico de chamar a vítima, de ofício, para ouvi-la, não sendo necessário que as partes a arrole. Contudo, conforme preceitua o § 1o , se o ofendido for intimado para sua oitiva e não comparecer nem justificar o motivo da falta, as autoridades poderão conduzi-lo. Os demais parágrafos são prerrogativas da vítima e só terão efetividade se a mesma requerer, tendo em vista que, se aplicados de ofício, seria uma ofensa a Constituição Federal, que nos assegura direito a intimidade e a vida privada (BRASIL, 1988).

Nos crimes que há testemunhas oculares, a palavra do ofendido deve ter seu valor probatório relativo. Mas o que acontecerá nos crimes contra a dignidade sexual onde as únicas pessoas que poderiam dar o testemunho são as envolvidas no fato?

4.2 Vitimologia

Vítima é a pessoa que sofreu qualquer prejuízo que tenha a afetado, este dano pode ser moral, emocional, físico ou econômico, de forma que o agente, para atingi-la, infringiu uma norma penal (BITTENCOURT, 1971, p. 51).

Com a evolução da sociedade, mais precisamente pós Segunda Guerra Mundial, segundo Neuman (1994, p. 25), o estudo da vítima entrou em ascensão, surgindo então a vitimologia, ramo da criminologia. Essa ciência estuda a vítima e a vitimização, com o fim de diminuir a quantidade delas na sociedade.

Assim como o iter criminis (caminho feito pelo agente para a persecução do crime), existe o iter vitimae, no qual há um caminho a ser seguido para transformar uma pessoa comum em vítima, o primeiro passo é a intuição, em que a vítima tem a ideia de ser prejudicada por alguém; A próxima etapa são os atos preparatórios, nos quais ela planeja sua defesa ou o ajuste da sua conduta; O terceiro passo é o início

da execução, ocasião em que a vítima coloca em prática o início da sua conduta; Na execução, a vítima tenta se esquivar da reação do agente, que foi provocada pela mesma; E por último, há a consumação, quando o agente tenta ou consuma o crime provocado pelo ofendido (OLIVEIRA, 2001, p. 103)

Há também uma classificação que divide o processo de vitimização em vitimização primária, causada quando o agente age de forma contrária ao previsto no Código Penal, tendo sua conduta tipificada no mesmo dispositivo legal e ferindo assim o bem jurídico da vítima; a vitimização secundária ou sobrevitimização ocorre quando a vítima procura as autoridades responsáveis para iniciar a persecução criminal, e durante o curso desta, todo o sofrimento que ela teve ao ser sujeito passivo de um crime, vem a tona novamente; a vitimização terciária é a consequência das duas anteriores quando a vítima é reinserida na sociedade, poderá ocorrer uma exclusão da mesma devido ao ocorrido, e os órgãos públicos não possuem programas sociais que ajude as vítimas de crime (BARROS, 2008, p.72).

Há ainda uma classificação dos tipos de vítima, segundo Binyamin Mendelsohn (Apud Neuman, 1994, p. 251 e ss.), sendo a primeira a vítima ideal, que é aquela totalmente inocente, que sua conduta em nada contribuiu para que o crime ocorresse; a segunda é a vítima menos culpada que o criminoso, que, através de sua conduta inapropriada, desencadeia no agente sua periculosidade; há a vítima tão culpada quanto o criminoso, onde sua parcela de culpa para que houvesse a persecução penal é semelhante a do agente; há também a vítima mais culpada que o criminoso, onde geralmente ocorre nos casos que o autor do crime o faz por estar guiado por fortes emoções, ou em razão dos valores morais e sociais; e por último, a vítima única culpada, ocorrida nos casos de legítima defesa, onde a reação do agente tem sua ilicitude excluída porque a conduta da vítima é uma agressão injusta.

Então é notório que a vítima pode desencadear no agente uma conduta que lesione seu bem jurídico, como por exemplo, uma garota menor de idade que vai até uma boate noturna, se envolve com um homem e vão ao motel, chegando lá a vítima decide não fazer nada, e por isso é estuprada. Dessa forma, a vitimologia percebeu uma necessidade em estudar o comportamento da vítima e dar um juízo de aprovação ou reprovação, então surgiu a vitimodogmática, que estuda a responsabilidade do ofendido.

O instituto da vitimodogmática é uma maneira de dosar a responsabilidade do autor do crime com base no comportamento da vítima, nos casos em que sua conduta é tão ou mais reprovável que a do agente, seja em sentido moral ou não.

Há duas correntes que tratam sobre o assunto. A corrente majoritária afirma que a conduta do ofendido pode, no máximo, atenuar a pena. Enquanto a minoritária, apoiada por Schunemann (2002, p. 166), preceitua que o comportamento da vítima pode retirar totalmente a responsabilidade do agente, como consequência da conduta do sujeito passivo.

No direito brasileiro, houve uma evolução quanto a palavra do ofendido, onde foram introduzidos artigos no Direito Penal que permitem valorar o comportamento da vítima, como o artigo 68, que trata da dosimetria da pena, onde na primeira fase desta, deverá ser feita uma análise do comportamento da vítima; o artigo 25 traz a legítima defesa; o artigo 61 observa as condições pessoais da vítima; o artigo 107 trata das causas extintivas de punibilidade, no qual há a renúncia ao direito de queixa e o perdão do ofendido.

Quanto aos crimes contra a dignidade sexual, há o consentimento do ofendido. Se maior de 14 anos e consentir com o fato, não há o que se falar em conduta típica. Contudo, se menor de 14 anos, mesmo com o consentimento do ofendido, a conduta será típica, pois é pensamento consolidado na jurisprudência que adolescentes com esta idade ainda não possuem o psicológico necessário para entender seus atos e suas consequências.

EMENTA - PETIÇÃO CONHECIDA COMO HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE [...] 2. Afigura-se inviável a apreciação da alegada ausência de provas seguras e convincentes da responsabilidade do Paciente no ilícito penal descrito na denúncia, em razão dele não ter conhecimento de que a vítima poderia ser menor de quatorze anos. 3. A presunção de violência prevista no art. 224, a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o consentimento da menor para a formação do tipo penal do estupro. [...] (Relator: Ministra Laurita Vaz – Petição 2007/0096227-0 – Superior Tribunal de Justiça – 11.12.2007)

EMENTA - HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA NO ESTUPRO DE MENOR DE QUATORZE ANOS SERIA RELATIVA EM RAZÃO DO CONSENTIMENTO DA OFENDIDA: IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO

DELITO QUANDO A VÍTIMA É MENOR DE QUATORZE ANOS. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal e mesmo sua experiência anterior não elidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro. Precedentes. 2. Habeas Corpus indeferido. (Relator: Ministra Cármen Lúcia - HC 93263 – Supremo Tribunal Federal – 19/02/2008).

Além de ser consolidado na jurisprudência, o STJ editou a súmula 593 que também afirma o mesmo.

Súmula 593: O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Diante disso, a vitimodogmática não possui muita relevância neste tipo penal, pois pouco importa o comportamento da vítima, se ela consentiu com o fato ou não, a violência é presumida e não admite prova em contrário.

4.3 A autovitimização nos crimes contra a dignidade sexual:

A autovitimização advém da psicologia, e ocorre quando uma pessoa se faz de vítima para que as críticas, objeções e opiniões contra ela, das quais ela não consiga refutar sejam anuladas. É uma espécie de manipulação emocional acontecida ao esgotarem as justificativas e a discussão é contida por falta ausência de lógica.

Nos crimes contra a dignidade sexual, a auto-vitimização se torna uma prática recorrente, principalmente nos casos que não tenham testemunhas, apenas a vítima e o agente.

Muitas vezes as vítimas se utilizam desta manobra, como uma tentativa de limpar o sua reputação, que ficou manchada ao ser descoberto, por exemplo, um caso amoroso com o agente, então numa tentativa de minimizar os efeitos da sua conduta, ou de passar de vilã para vítima, mentem sobre a realidade dos fatos, afirmando que não estavam num caso amoroso com o sujeito ativo, estavam sendo vítimas do crime de estupro.

Porém, é preciso analisar o caso concreto e seus pormenores para emitir uma opinião adequada. Nos crimes sexuais contra vulneráveis, o instituto da autovitimização não será visto como uma manobra, e sim a realidade. Já foi exposto neste trabalho que o Código Penal considera como vulneráveis os menores de 14 anos e os que não possuem discernimento para a prática do ato ou que não possam oferecer resistência.

Nos casos em que a vítima sofra algum tipo de vulnerabilidade, a violência presumida vem mais como uma vantagem. Pois mesmo ao se autovitimizar, mesmo que o comportamento do ofendido tenha, de alguma forma, contribuído para o ato, pessoas com a condição de vulnerabilidade necessitam de proteção. São adolescentes que não possuem maturidade suficiente para perceber a consequência dos seus atos, e esta falta de maturidade acarreta também uma facilidade de manipulação, onde qualquer pessoa que tenha discernimento pode influenciar o menor para atingir seus objetivos. Da mesma forma ocorre com quem não tem condições para ponderar sobre a prática do ato e o pior, quem não tem condições de oferecer resistência.

Contudo, nos demais crimes contra a dignidade sexual, onde a vítima não apresente nenhuma condição de vulnerabilidade, a autovitimização pode acarretar sérias consequências para o autor. Isto porque suposta vítima tenta anular sua conduta imputando um falso crime ao hipotético agente, ou tenta se promover às custas do autor. A exemplo do caso midiático e de grande repercussão, do jogador de futebol, Cristiano Ronaldo, onde a vítima afirma ter sido estuprada por ele em 2005, porém só resolveu prestar queixa no presente ano de 2018, quando o movimento feminista está em crescimento e todos os casos envolvendo violência contra a mulher ganham visibilidade de famosos de maneira instantânea.

Exemplos como o citado anteriormente tornaram-se recorrentes, e quando há a ausência de provas de ambas as partes, o resultado final poderá ser de tremenda injustiça para o condenado, e por isso deve haver uma análise minuciosa do valor probatório da palavra do ofendido.

4.4 O valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual

Através da atividade probatória a efetiva prestação jurisdicional é alcançada, devendo as partes interessadas utilizarem dos meios de prova necessários para convencer o magistrado sobre a verdade pregada pelo autor ou pelo ofendido.

Porém a prática dos crimes contra a dignidade sexual geralmente ocorre de maneira discreta, com muito sigilo, e diante disso, há uma grande dificuldade em obter prova suficiente para a concretização da tutela pleiteada, devendo o juiz estar atento a detalhes mínimos, como afirma seguinte jurisprudência:

EMENTA: PENAL - CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PROVA - DEPOIMENTO INFANTIL - CREDIBILIDADE AINDA QUE SE TRATE DE CRIANÇA - CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO - PENA EXASPERADA DE FORMA FUNDAMENTADA Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, ainda que de pouca idade, tem especial relevância probatória, ainda mais quando harmônica com o conjunto fático-probatório. A violência sexual contra criança, que geralmente é praticado por pessoas próximas a ela, tende a ocultar-se atrás de um segredo familiar, no qual a vítima não revela seu sofrimento por medo ou pela vontade de manter o equilíbrio familiar. As consequências desse delito são nefastas para a criança, que ainda se apresenta como indivíduo em formação, gerando sequelas por toda a vida. Apesar da validade desse testemunho infantil, a avaliação deve ser feita com maior cautela, sendo arriscada a condenação escorada exclusivamente neste tipo de prova, o que não ocorreu no caso concreto, pois a condenação foi escorada nos elementos probatórios contidos nos autos, em especial pela prova testemunhal, segura e inequívoca de Edson e Sabrina, irmão e cunhada do acusado, que presenciaram a relação sexual através da fechadura da porta, bem como pelo depoimento da avó que também presenciou o fato, sem contar com a confissão do acusado e do laudo pericial que atestou rupturas antigas e cicatrizes no hímen. O juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo fundamentar eventual exasperação nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. No caso concreto, o juiz fundamentou o acréscimo operado na primeira fase em circunstâncias inerentes ao tipo ou à forma majorada, somente se justificando um pequeno acréscimo por força da maior reprovabilidade da conduta. De outro giro, mostra-se correto o aumento adotado na sentença por força da continuidade delitiva. (TJ-RJ - APL: 00091865620128190023 RIO DE JANEIRO ITABORAI J VIO E ESP ADJ CRIM, Relator: MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO, Data de Julgamento: 24/04/2013, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/05/2013).

Um dos meios de prova dos crimes sexuais é o exame de corpo de delito. Contudo, se o crime não tiver deixado vestígios, apenas há o testemunho da vítima (CAPEZ, 2013, p. 39 – 43).

O ofendido apesar de dever falar a verdade, caso contrário poderá ser responsabilizado penalmente, por não ter seu depoimento considerado como testemunho, pois como é parte interessada no processo, pode dar declarações parciais, de forma que gere dúvidas sobre a materialidade do caso (CAPEZ, 2013, p. 42-43).

Apesar disso, é pensamento consolidado pela jurisprudência que a palavra da vítima possui valor probatório suficiente para suprir a ausência de laudo pericial.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO.PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COMA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E 83/STJ.1. A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios. 2. O decisum exarado pelo Tribunal de origem bem assim os argumentos da insurgência em exame firmaram-se em matéria fático-probatória, logo, para se aferir a relevância do laudo referente ao corpo de delito ou contraditar o consistente depoimento da vítima, ter-se-ia de reexaminar o acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. A tese esposada pelo Tribunal local consolidou-se em reiterados julgados da Sexta Turma deste Tribunal - Súmula 83/STJ. 4. Na via especial, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo de instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia (absolvição do agravante acerca da imputação de estupro, nos termos do art. 386 do CPP), a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 160961/PI, 6ª T., rel. Sebastião Reis Júnior, 26.086.2012, v.u.).

Conforme a jurisprudência acima, quando não há possibilidade de realização do exame de corpo de delito, seja ele direto ou indireto, pelo decurso do tempo, pelo ato praticado, como a felação, ou por condições personalíssimas da vítima, será utilizado como prova, o seu testemunho. Este deve ser coerente e harmônico desde o início da ação penal até o fim, considerando-se que os crimes contra a dignidade sexual trazem consequências marcantes para o ofendido, que, além de ter sofrido a conduta criminosa, tem que passar por tudo de novo durante o curso da ação. Então a maneira que a vítima dá suas declarações também diz muito sobre o caso para que não haja dúvidas sobre a realidade dos fatos.

O testemunho da vítima é envolvido por credibilidade e sua valoração aumenta quando só há ele para julgar a conduta do acusado. Por isso é importante evitar erros judiciais por pessoas que imputam falsos crimes por vingança, ou para obter alguma vantagem, como preleciona Bittencourt (1971, p. 106):

Casos há – e não são demasiadamente raros – em que o objetivo de obter vantagens leva a vítima a acusar inocentes, contra o que o julgador se acautelará. Fora dessa hipótese, a palavra da ofendida é excelente elemento de convicção.

É tarefa difícil para o julgador, principalmente quando a vítima é criança, pois há uma tendência a fantasiar o ocorrido, e uma dificuldade de distinguir a fantasia da realidade, por isso é importante a violência ser presumida de maneira absoluta nos crimes sexuais contra os vulneráveis. Diferente dos crimes onde o sujeito passivo já possui uma certa facilidade de discernimento, e pode acusar um inocente de crime que ele não cometeu. Por exemplo, quando uma pessoa maior de 14 anos se envolve com um homem casado, e posteriormente, o caso é descoberto e toda a cidade fica sabendo, então a pessoa, numa tentativa de anular sua conduta, afirma falsamente que foi estuprada pelo homem.

Casos como o exemplo acima não são raros de se encontrar. Por isso neste trabalho, defende-se que o depoimento da vítima tenha seu valor probatório aplicado com cautela e moderação, utilizando outros meios de prova que houverem como base, analisando minuciosamente vítima e agente e ponderando a palavra de ambos. A menos que a vítima seja vulnerável, pois geralmente o sujeito ativo é membro da família ou pessoa que conviva com a vítima, e isto faz com que o ofendido não confie em ninguém e silencie.

Quando a palavra da vítima diverge com a palavra do acusado, o princípio do *in dubio pro reo* não será aplicado de maneira absoluta, pois no caso concreto devem ser analisadas os sujeitos da relação. É necessário observar, além das outras provas, a credibilidade do ofendido; a forma que prestou seu depoimento, se foi firme do início ao fim; seus antecedentes; a idade; o estado mental; a formação moral; se o acusado era conhecido, parente ou inimigo, conforme afirma Fernandes (1995, p. 221):

De regra, a palavra isolada da vítima não pode sustentar a condenação quando está em conflito com a versão do acusado, devendo ser corroborada por outros elementos de prova. Sustentem-

se, contudo, condenações nos dizeres da vítima em certas hipóteses, levando-se em conta dois elementos fundamentais: a pessoa da vítima e a natureza do crime. Quanto à pessoa do ofendido influem: antecedentes; formação moral; idade; o estado mental; a maneira firme ou titubeante com que prestou declarações; a manutenção do mesmo relato para familiares e autoridade ou, ao contrário, a insegurança, a contradição nos diversos depoimentos; maior verossimilhança na versão da vítima do que na do réu; a sua posição em relação ao réu: desconhecido, conhecido, parente, amigo, inimigo. Sobre a natureza do crime tem merecido especial atenção o delito cometido na clandestinidade, às ocultas, em que avulta de importância a palavra da vítima, sendo normalmente citados os crimes contra os costumes (atualmente contra a dignidade sexual), o furto e o roubo.

Nos crimes cometidos na clandestinidade, o julgador deve se ater a todos os detalhes que o ajude a ser convencido da existência de tal conduta ou não. Por isso tais elementos são importantes de serem observados, principalmente a relação da vítima com o réu, para evitar a falsa acusação por vingança ou obtenção de alguma vantagem, ou até mesmo por ter sido rejeitada pelo autor, que é o que ocorre na Síndrome da Mulher de Potifar (GRECO, 2011, p. 481).

Essa síndrome carrega esse nome graças a uma história bíblica presente no livro de Gênesis, onde a mulher de Potifar tem seu interesse despertado por José, escravo de seu marido. Certa vez, a esposa de Potifar agarrou José pela capa e fez um convite de cunho sexual para ele, contudo, como era temente a Deus, José se desvencilhou e conseguiu fugir, deixando, porém sua capa. A esposa revoltada, chamou os empregados e acusou falsamente José de tê-la estuprado (GRECO, 2011, p. 481).

Diante disso, surgiu esta síndrome. Por muitas vezes ocorre por vingança, mas é recorrente a prática para obtenção de vantagem econômica, como foi mencionado acima o caso do jogador de futebol famoso Cristiano Ronaldo, mas há também o caso de William Kennedy Smith, estadunidense, integrante da influente família Kennedy.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se, diante de todo o conteúdo exposto no estudo, que os crimes contra a dignidade sexual existem desde os tempos medievais e sempre foram alvo de asco pela sociedade e passou por grandes mudanças, onde antes eram protegidas apenas mulheres, e se estas fossem prostitutas, a pena era mais branda, até chegar no atual sistema penal, que protege a liberdade sexual do ser humano, sem distinção de cor, raça ou credo.

Foram abordados também os tipos penais em espécie do Título VI do Código Penal, que trata dos crimes contra a dignidade sexual do artigo 213 ao artigo 234-B, tratando de consumação, tentativa, pena, ação penal e elementos do tipo de todos os crimes e explicitou as mudanças trazidas pela Lei 12.015 de 2009.

Foram evidenciados também as alterações trazidas pela Lei 13.718 de 2018, que acrescentou ao dispositivo legal mencionado o crime de oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia, previsto no artigo 218-C; o crime de importunação sexual, disposto no artigo 215-A.

Assim como as causas de aumento de pena caso o estupro seja coletivo, praticado por dois ou mais agentes, ou corretivo, que tem por finalidade controlar o comportamento social ou sexual da vítima, ou seja, o agente estupra a vítima numa tentativa de mudar sua sexualidade; alterou também a ação penal, que será incondicionada para todos os crimes do Título VI; as causas de aumento de pena do artigo 234-A também sofreram alterações, onde a partir da vigência da lei, a pena dos crimes contra liberdade sexual e o estupro de vulnerável poderão ser aumentadas de metade a 2/3 se resulta em gravidez, e 1/6 a 2/3 se houver transmissão de doença sexualmente transmissível que o agente saiba ou deva saber, ou se o crime tiver sido praticado contra idoso ou deficiente; e por fim, no artigo 217-A, foi acrescentado o §5º, que preceitua que em caso de vulnerabilidade, pouco importa o consentimento do ofendido, haverá crime.

Além dos crimes, mostrou-se também as provas presentes no Código de Processo Penal, onde foi aprofundada a prova testemunhal, mais precisamente a palavra do ofendido. Apesar de não ser obrigatória sua oitiva, há casos que poderá ser aplicada a palavra da vítima certa valoração, isto porque os crimes contra a dignidade sexual muitas vezes são praticado de forma sigilosa, discreta, de forma que as únicas pessoas envolvidas sejam a vítima e o agente.

Por isso, houve um estudo acerca da vitimologia, que é o estudo da vítima, pessoa que teve o bem jurídico tutelado lesado e da vitimização, que é o ato de se intitular vítima, de ser alvo de uma conduta injusta. Foi exposto o iter vitimae, que é o caminho perseguido pela vítima numa persecução penal, e uma breve explanação sobre a vitimodogmática, instituto surgido na criminologia, que mostra que em certos casos, a conduta da vítima gera o comportamento inadequado do acusado, de forma que sua pena poderá ser mais branda, ao ser comprovado a conduta ofensiva da vítima, segundo corrente majoritária, ou, conforme corrente minoritária, a responsabilização do agente pode ser excluída diante do comportamento da vítima, que desencadeou tal reação.

Foi exposta a auto-vitimização, que não chega a ser uma patologia psicológica, mas um mecanismo de defesa por parte da vítima, que, trazendo para o âmbito jurídico, no curso do processo se utiliza deste meio para anular sua conduta ou utilizar como justificativa, como uma manipulação emocional para evitar confrontos.

Por fim, foi evidenciado o valor probatório da palavra do ofendido nos crimes contra a dignidade sexual nos casos que não há outros meios de prova. Nestas situações, caberá ao juiz observar se há firmeza nas declarações da vítima, seus antecedentes, a idade, sua formação moral, se o acusado era conhecido ou não, pois é prática recorrente a imputação de falso crime para anular a conduta da vítima, obtenção de vantagem, ou até mesmo como vingança, que é o caso da Síndrome da Mulher de Potifar.

Diante disto, concluiu-se que a valoração da palavra da vítima deverá ser analisada de acordo com o caso concreto. Se a vítima for vulnerável ou menor de 14 anos, sua palavra deverá ter mais credibilidade, pois é pensamento consolidado na jurisprudência que estas pessoas nestas condições não possuem amadurecimento psicológico suficiente para lidar com as consequências de seus atos, e ainda que haja consentimento do ofendido, a condição de vulnerabilidade continua lá, e a partir

disto, um adulto facilmente exerce influência sobre um menor de 14 anos ou uma pessoa que não possua discernimento para prática do ato ou que não possa oferecer resistência.

Já quanto àqueles que possuam discernimento para prática de qualquer ato da vida adulta, aqueles que tenham consciência do que fazem e que dizem, o valor probatório do seu testemunho deve ser questionado pelo juiz, deve haver uma análise minuciosa sobre todos os fatores que levaram o crime a acontecer. Porém é imprescindível saber sobre a relação da vítima com o ofendido, tendo em vista que, sendo desconhecido daquela, não há motivos para mentir sobre algo tão grave. Mas, caso seja conhecido, é necessário averiguar a relação construída entre ambos, se era de amizade, inimizade, amor não correspondido, e se tratando de crianças, é importantíssimo observar se não se trata de caso de alienação parental, onde a mãe, por não aceitar o fim do relacionamento, ou por vingança, se utiliza da inocência da criança para falsamente acusar o pai por crime não cometido por ele.

REFERÊNCIAS

- ARAS, Vladimir. **O estupro coletivo e os novos crimes sexuais da Lei 13.718/2018**. 2018. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2018/09/26/o-estupro-coletivo-e-novos-crimes-sexuais-da-lei-13-718-2018/>>. Acesso em 20 de out. de 2018.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. **A Participação da Vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Valério de Oliveira Mazzouli (Org.). Coletânea de Direito Internacional/ Constituição Federal. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. **Decreto-Lei nº. 2.848/1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.
- _____. **Decreto-Lei nº. 3.689/1941**. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.
- _____. Lei de 16 - 12 -1830, de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brazil**. Brasil, 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 160961 PI 2012/0072682-1**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 26 de junho de 2012. Brasília, 06 ago. 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22173650/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-160961-pi-2012-0072682-1-stj/certidao-de-julgamento-22173653?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 nov. 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 833330. Relator: Ministra Rosa Weber. **Diário Oficial da União**. Brasília, 23 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000304556&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 13 nov. 2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte especial, arts. 213 a 359-H. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 784 p.
- _____. **Curso de Processo Penal**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 888 p.

CORDEIRO, Euller Xavier. **A participação da vítima no processo penal**. 2014. 198f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Franca-SP, 2014.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FREITAS, Marisa Helena D'arbo Alves de; FALEIROS JUNIOR, Roberto Galvão. **Estudos contemporâneos de Vitimologia**. 2011. 159 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Unesp, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/Estudos_contemporaneos_de_vitimologia_-_Final.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2018.

GRECO, Rogério. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 2011. Disponível em <<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819865/crimes-contra-a-dignidade-sexual>> Acesso em agosto de 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 5/2015.

JACINTO, Monica. **O valor da palavra da vítima nos casos de abuso sexual contra criança nos julgados de Santa Catarina**. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13130/o-valor-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-de-abuso-sexual-contra-criancas-nos-julgados-do-tribunal-de-justica-de-santa-catarina>> Acesso em 15 de agosto de 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, 3º volume**: parte especial - crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 10/2014.

_____. **Direito penal, volume 1**: parte geral. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 12/2013.

LIMA, Amanda Maria Prado. **Panorama histórico do assédio moral no Brasil e no mundo**. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,panorama-historico-do-assedio-moral-no-brasil-e-no-mundo,29207.html>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

LIMA FILHO, Francisco das C. Elementos Constitutivos do Assédio Moral nas Relações Laborais e a Responsabilização do Empregador. **Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul**. Mato Grosso do Sul, n 01, p. 156, 2007.

MACHADO, Naiara. **Uma breve história sobre o crime de estupro**. 2016. Disponível em: <<https://naicosta90.jusbrasil.com.br/artigos/347910767/uma-breve-historia-sobre-o-crime-de-estupro>>. Acesso 05 de out. de 2018.

MOROTTI, Carlos. **Vitimização Primária, Secundária e Terciária**. 2015. Disponível em: <<https://morotti.jusbrasil.com.br/artigos/210224182/vitimizacao-primaria-secundaria-e-terciaria>>. Acesso em 15 de agosto de 2018.

NEUMAN, Elias. **Victimologia**: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Imprenta: Buenos Aires, Editorial Universidad, 1994.

OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal**: O crime precipitado pela vítima. 2.ed: Rio de Janeiro, Forense, 2001.

PANHAN, Fábio Henrique. **A criminologia, a vitimologia e seus objetos de estudo**. 2013. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10744> Acesso em agosto de 2018.

PSICONLINEWS. **Vitimização crônica**: Pessoas que sentem prazer em reclamar. 2017. <<https://www.psiconlineWS.com/2017/04/vitimizacao-cronica-pessoas-que-sentem-prazer-em-reclamar.html>> Acesso em: 19 de out. de 2018.

RABUJO. **Novo Delito**: promoção de migração ilegal (art. 232-A, CP). 2017. Disponível em: <<https://orabujo.wordpress.com/2017/11/22/novo-delito-promocao-de-migracao-ilegal-art-232-a-cp/>>. Acesso em 20 de out. de 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação nº 00091865620128190023**. Apelante: Francisco Candido Emerencio. Apelado: Ministério Público do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio. Rio de Janeiro, RJ, 24 de abril de 2013. Rio de Janeiro, 02 maio 2013. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/383176668/apelacao-apl-91865620128190023-rio-de-janeiro-itaborai-j-vio-e-esp-adj-crim/inteiro-teor-383176673?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 out. 2018.

SANTOS, Silvia Chakian de Toledo. **Novos crimes sexuais, a Lei 13.718/18 e a questão de gênero na aplicação do Direito**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-04/silvia-chakian-novos-crimes-sexuais-lei-137182018>>. Acesso em 20 de out. de 2018.

SILVA, Mônica Antonieta Magalhães da. Vitimologia: percepções vitimodogmáticas acerca da conduta imputável da vítima. **Revista de Direito da Fat**: Saber Jurídico, Bahia, v. 10, n. 1, p.3-29, out. 2013. Disponível em: <<https://saberjuridico.fat.edu.br/publicacoes/edicao10/docentes/Artigo-Vitimodogmatica-Penal-contemporaneo.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2018.

SPERANDIO, Vittoria Bruschi. **O valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56981/o-valor-probatorio-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual>> Acesso em agosto de 2018.

VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.