



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS JOÃO PESSOA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

MYLLENA ANDRADE MARTINS

**EVOLUÇÃO DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL: CAMINHO PARA A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA
SOCIAL**

**JOÃO PESSOA
2022**

MYLLENA ANDRADE MARTINS

**EVOLUÇÃO DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL: CAMINHO PARA A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA
SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito.

Orientador: Profa. Me. Thana Michelle Carneiro Rodrigues.

**JOÃO PESSOA
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

M386e Martins, Myllena Andrade.

Evolução da titularidade da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual [manuscrito] : caminho para a efetividade da justiça social / Myllena Andrade Martins. - 2023.

51 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2023.

"Orientação : Profa. Ma. Thana Michelle Carneiro Rodrigues, ESMA - PB - Escola Superior da Magistratura da Paraíba."

1. Ação penal. 2. Evolução da titularidade da ação penal.
3. Crimes contra a dignidade sexual. I. Título

21. ed. CDD 364

MYLLENA ANDRADE MARTINS

EVOLUÇÃO DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: CAMINHO PARA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA SOCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso ao Programa Preparatório à Magistratura com Prática Judicial e Pós-Graduação em Prática Judicante da Escola Superior da Magistratura da Paraíba em convênio com a Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito.

Aprovado(a) em: 17/01/2023.

Nota: 9,8

BANCA EXAMINADORA

THANA MICHELLE CARNEIRO
RODRIGUES:4736834

Assinado de forma digital por THANA MICHELLE CARNEIRO
RODRIGUES:4736834
Dados: 2023.01.30 18:46:41 -03'00'

Profa. Ma. Thana Michelle Carneiro Rodrigues
(Orientadora)

LUA YAMAOKA MARIZ
MAIA
PITANGA:4725352

Assinado de forma digital por LUA YAMAOKA MARIZ MAIA PITANGA:4725352
Dados: 2023.01.30 22:07:43 -03'00'

Profa. Ma. Lua Yamaoka Mariz Maia Pitanga
(Examinadora)

CANDICE QUEIROGA DE
CASTRO GOMES
ATAIDE:4717104

Assinado de forma digital por CANDICE QUEIROGA DE CASTRO GOMES ATAIDE:4717104
Dados: 2023.01.31 20:50:36 -03'00'

Profa. Ma. Candice Queiroga de Castro Gomes Ataíde
(Examinadora)

A todas as vítimas dos crimes contra a dignidade sexual, que carecem do agir protetor do Estado a fim de serem punidos seus agressores.

AGRADECIMENTOS

Por primeiro, a Deus, princípio e fim de todas as coisas, que me permite viver constantes realizações.

Depois, à professora Thana, que tão bem nos instruiu nesta caminhada, sempre vestindo papel de, sobretudo, amiga, emprestando seus ombros para descansarmos na certeza de dever cumprido, e servindo de calço para subirmos cada vez mais alto.

À minha família, que sempre acreditou em mim, e reforça diariamente minha capacidade de ir mais longe, mesmo quando me sinto incapaz e sem força.

Ao meu esposo, pela parceria e por dividir o projeto da vida comigo, a fim de multiplicarmos.

Ao intitulado quarteto, nas pessoas de Malu, Mylena e Luana, pela força fornecida nessa trajetória.

Aos funcionários da UEPB, que, ao desenvolverem seus trabalhos, sempre se mostraram prestativos e corresponderam as nossas necessidades.

A todos os professores desse curso, que, com muito zelo, compartilharam dos seus conhecimentos conosco, engrandecendo sobremaneira nosso saber sobre o Direito.

Ao preceptor ao qual fui designada, Fábio Brito, que independentemente do dia ou da hora, sempre estava à disposição para me ensinar e me envolver na profissão que tanto almejo.

E aos amigos, que mesmo distantes atuam como sustentáculos nos dias difíceis, fazendo-nos lembrar de como somos amados.

“Antes das atrocidades, temos que tomar partido. O silêncio estimula o carrasco” (Elie Wiesel).

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso analisa a evolução das ações penais aplicáveis aos crimes contra a dignidade sexual no Brasil. Tem por objetivo verificar o avanço suso mencionado, apontando as problematizações advindas dela e suas repercussões em concreto na sociedade hodierna. Para tanto, vale-se do método de abordagem dedutivo e procedimento interpretativo, bem como da técnica de pesquisa bibliográfica. Volta-se para observação da alteração dos crimes contra a dignidade sexual, que antes se denominava crimes contra o costume, bem como descreve sobre a vulnerabilidade das vítimas nos crimes sexuais. Além disso, versa sobre as ações penais no Código Penal Brasileiro, conferindo especial atenção à evolução das ações penais nos crimes contra a dignidade sexual e a necessidade de punição aos violadores da norma. Ainda esclarece sobre a constitucionalidade da transmutação da ação a estes crimes, descrevendo a ADI 4301 e apontando a problematização da Lei 13.718/20188, bem como evidenciando o direito da vítima em não ter sua intimidade exposta, ao passo que se demonstra a possibilidade de vitimização secundária destas quando do processamento do crime. Com isso, obteve-se por resultado a verificação de que, apesar de constitucional, a evolução da norma para seu atual estado resultou em considerável prejuízo à pessoa ofendida que não deseja esclarecer sobre a dinâmica do crime, de modo a impor que esta reviva o trauma sofrido, no afã de punir o agressor. Por outro lado, tem-se que a aplicabilidade da norma faz gerar o sentimento de efetividade da justiça social, pelo que se justifica a mitigação do direito subjetivo da pessoa ofendida.

Palavras-Chave: Ação Penal. Evolução. Titularidade. Crimes contra Dignidade Sexual.

ABSTRACT

This final project analyzes the evolution of criminal actions applicable to crimes against sexual dignity in Brazil. Its goal is to verify the aforementioned advancement, pointing out the problems arising from it and its concrete repercussions in today's society. To do so, it makes use of the deductive approach method and the interpretive procedure, as well as the bibliographic research technique. It turns to the observation of the alteration of crimes against sexual dignity, which was previously called crimes against morality, as well as describing the vulnerability of victims in sexual crimes. In addition, it addresses criminal actions in the Brazilian Penal Code, giving special attention to the evolution of criminal actions in crimes against sexual dignity and the need to punish violators of the law. It also clarifies the constitutionality of the transformation of action to these crimes, describing ADI 4301 and pointing out the problems of Law 13.718/2018, as well as highlighting the victim's right not to have their privacy exposed, while demonstrating the possibility of secondary victimization of these during the processing of the crime. With this, it was obtained as a result the verification that, although constitutional, the evolution of the law to its current state resulted in considerable damage to the offended person who does not wish to clarify the dynamics of the crime, imposing on them to relive the trauma suffered in the effort to punish the aggressor. On the other hand, it is seen that the applicability of the law generates a feeling of effectiveness of social justice, which justifies the mitigation of the subjective right of the offended person.

Keywords: Criminal Action. Evolution. Crimes against Sexual Dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	14
2.1	DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DE CRIME CONTRA OS COSTUMES PARA CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	19
2.2	DA VULNERABILIDADE DAS VÍTIMAS SOB A ÓTICA DOS CRIMES SEXUAIS	23
3	DAS AÇÕES PENAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	26
3.1	DA EVOLUÇÃO DAS AÇÕES NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	29
3.2	DO CARÁTER SANCIONATÓRIO POSITIVO E NEGATIVO DA NORMA E DA NECESSIDADE DE PUNIÇÃO AOS PRATICANTES DE CRIMES SEXUAIS.....	34
4	DA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMUTAÇÃO EM CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA	38
4.1	“ADI 4301” SOBRE A LEI 12.015/2009 E A PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE A LEI 13.718/2018.....	39
4.2	DO DIREITO DA VÍTIMA EM NÃO TER EXPOSTA SUA INTIMIDADE E DA VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA.....	41
5	CONCLUSÃO	44
	REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

As alterações realizadas no Código Penal (BRASIL, 1940) em relação aos crimes contra a dignidade suportaram o crivo popular de críticas e elogios. Isso porque em sua mudança, por um lado buscou-se desobjetificar a mulher, maior parcela vitimizada pelos crimes de estupro (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. p. 235), previsto neste título, e por outro tirou sua autonomia de escolher o que fazer com a agressão suportada.

O que antes era tido como crime contra os costumes, passou a ser considerado crime contra a dignidade sexual, e inúmeras foram as mudanças ocorridas nesses tipos penais desde sua criação, que serão avaliadas neste trabalho. Além disso, houve grande comutação na ação penal a ser utilizada para processar estes delitos, que ocasionou os diferentes posicionamentos sociais/doutrinários, analisados *a posteriori*.

Em razão disso, o presente trabalho estuda os crimes deste título, com ênfase nos crimes contra a liberdade sexual; as alterações legislativas ocorridas ao longo do tempo; os tipos de ação penal no Brasil e a evolução dessas ações nos crimes contra a dignidade sexual; bem como se discute acerca da constitucionalidade da transmutação de ação privada para ação pública incondicionada nestes tipos penais, observando o princípio constitucional garantido aos indivíduos de não ter exposta sua intimidade.

Destarte, considerando a postura machista do Código Penal quando da sua criação, nota-se que os tidos crimes contra os costumes buscavam, em vez de trazer proteção para as vítimas, evitar que as mulheres se posicionassem sexualmente antes de alcançar a maioridade, como se observará adiante. Mas com a evolução social, viu-se a necessidade de adequação dos tipos penais ao estilo de vida agora adotado, de modo que, pouco a pouco, foram realizadas as modificações legislativas posteriormente explanadas, ainda passíveis de críticas e melhorias.

Assim, portanto, faz-se importante entender o porquê de o Estado preferir a vítima em relação a sociedade, sabendo que, se por um lado é mitigado o direito desta de decidir sobre o processamento do abusador, por outro lado tem o

atendimento aos anseios sociais pela justiça, considerada efetiva quando da punição dos violadores da lei.

Objetivando o adensamento crítico das discussões propostas neste trabalho, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, bem como o método de procedimento interpretativo, fundamentais para a construção racional e lógica sobre o tema abordado, de modo a demonstrar os conhecimentos adquiridos com a pesquisa. Ainda, recorreu-se a pesquisa bibliográfica, maneira importante para apoiar e fundamentar essa construção.

Diante disso, com escopo de propiciar uma leitura mais leve e melhor entendimento do trabalho, este resta dividido em três pontos principais: o primeiro trata dos crimes contra a dignidade sexual, esclarecendo sobre as mudanças legislativas ocorridas neste título; o segundo versa sobre as ações penais utilizadas no Brasil, explicando a evolução das ações nos crimes contra a dignidade sexual; e o terceiro elucida a constitucionalidade da transmutação da ação privada para ação pública incondicionada nestes crimes, bem como observa o princípio constitucional do direito de não se expor a intimidade da vítima, que é o grande centro dessa discussão.

Contudo, apesar do lenocídio e do tráfico internacional de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual estarem abrangidos nos crimes contra a dignidade sexual, não serão abordados neste trabalho, dado que sempre foram processados mediante ação penal pública incondicionada, não passando por nenhuma evolução processual que careça ser analisada neste trabalho ou se entrelace com ele.

2 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Os crimes contra a dignidade sexual estão dispostos no título VI do Código Penal, e são subdivididos em sete capítulos, incluindo as disposições gerais (BRASIL, 1940). Tratam, respectivamente, dos crimes contra a liberdade sexual, dos crimes sexuais contra vulneráveis, do rapto (já revogado), das disposições gerais destes capítulos, do lenocídio e tráfico de pessoas para fim de exploração sexual, do ultraje público ao pudor, e das disposições gerais destes últimos capítulos, que não serão discutidos neste estudo.

Passemos, pois, a tratar sobre o capítulo I deste título, a começar pelo estupro que hoje é disciplinado pelo artigo 213 do Código Penal como sendo a conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 1940).

De logo, nota-se que se trata de crime comum, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa. Deste modo, desvincula-se a ideia de que só o homem pode ser sujeito ativo, e só mulher pode ser sujeito passivo, que se tinha antes da alteração legislativa, e acentua o entendimento de que qualquer pessoa pode figurar em quaisquer dos polos deste tipo penal.

Corroborando com o dito, ensina Cezar Roberto Bitencourt que “a partir da Lei n. 12.015/2009 [...] o crime de estupro passou a ser crime comum, podendo ser praticado ou sofrido, indistintamente, por homem ou mulher” (BITENCOURT, 2018, p. 53).

Outrossim, tem-se que não só a conjunção carnal forçada – tida como o ato de penetrar o pênis na vagina – torna a conduta como delituosa, já que esta nova previsão tipifica também o constrangimento pela violência ou grave ameaça para a prática de ato libidinoso como estupro.

Com isso, o legislador revogou o antigo atentado violento ao pudor do artigo 214 do Código Penal, consubstanciado em “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal” (BRASIL, 1940), unificando-o ao crime de estupro, de modo a tornar o crime comum, fazendo possível que o homem também seja vítima.

Sabendo, ainda, que a conduta delituosa acima descrita consiste no constrangimento, por meio de violência ou grave ameaça, para fins sexuais,

evidencia-se que o bem jurídico tutelado neste crime é a liberdade sexual das vítimas, seja ela homem ou mulher.

Nesse sentido, Bitencourt afirma que o legislador almejou proteger juridicamente o direito de o homem e a mulher exercerem suas sexualidades, ou seja, protege-se a liberdade sexual do indivíduo, de modo que podem escolher as pessoas com quem se relacionarem sexualmente ou não, ou mesmo recusar relação com seu cônjuge. Isso porque ao garantir a liberdade sexual, pretende-se evitar a inviolabilidade carnal que deve ser respeitada por todos, inclusive o cônjuge, considerando que este também pode ser sujeito passivo do estupro (BITENCOURT, 2018, p. 51-52).

Assim, evidencia-se o alargamento da figura do estupro, que outrora só podia ser cometido por homem, contra mulher, uma vez que consistia apenas na conjunção carnal, que, conforme já mencionado, consubstancia-se na introdução do pênis na vagina. A prática de qualquer outro ato libidinoso, inclusive o coito anal, estavam abrangidos no antigo atentado violento ao pudor, já sendo possível, à época, segundo preceituava Greco, que qualquer pessoa fosse sujeito ativo ou sujeito passivo neste tipo penal (GRECO, 2008, p. 913).

O artigo 215 do mesmo capítulo e diploma legal tipifica a violação sexual mediante fraude como sendo a conduta de “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” (BRASIL, 1940).

De pronto, é possível observar que também neste tipo é factível a qualquer pessoa ser sujeito ativo ou passivo do delito, porquanto não carece de nenhuma condição especial para o praticante ou para a vítima, concluindo-se, portanto, tratar-se de crime comum.

Outro ponto de relevante destaque a este delito é o fato da utilização do engodo, da fraude, do engano, para a obtenção da vantagem sexual. O agente, nesse ínterim, é um estelionatário sexual em busca do sucesso na sua empreitada criminosa. Sobre isso, ensina Greco:

A fraude, portanto, é um dos meios utilizados pelo agente para que tenha sucesso na prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso. É o chamado estelionato sexual. A fraude faz com que o consentimento da vítima seja viciado, pois que se

tivesse conhecimento, efetivamente, da realidade não cederia aos apelos do agente. Por meio da fraude, o agente induz ou mantém a vítima em erro, fazendo com que tenha um conhecimento equivocado da realidade (GRECO, 2017, p. 1170).

Demais disso, para que o agente se enquadre neste delito não é necessário que ele aja de modo a ludibriar sua vítima. É suficiente, para tanto, que se aproveite do seu erro para a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Nos dois casos, contudo, é hialina a conduta delituosa. Corroborando com isso, afirma Capez:

A conduta do agente tanto pode consistir em induzir a vítima em erro como em aproveitar-se do erro dela. Na primeira hipótese, o próprio sujeito ativo provoca o erro na vítima; já na segunda, a vítima espontaneamente incorre em erro, mas o agente se aproveita dessa situação para manter com ela conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso. O erro pode se dar quanto à identidade do agente ou quanto à legitimidade da obtenção da prestação sexual (CAPEZ, 2019, p. 123).

Na tipificação deste delito, decerto, os legisladores também buscaram resguardar a liberdade sexual do indivíduo, isso porque, segundo preleciona Jesus, cada pessoa tem o direito de dispor do seu corpo conforme sua vontade, sem induzimentos por fraude, para que se garanta a inviolabilidade de sua intimidade (JESUS, 2020, p. 140).

Em 2018, após a polêmica midiaticizada em vários meios de comunicação, inclusive noticiado na revista jurídica *Consultor Jurídico* (GRILLO, 2017), referente ao caso ocorrido em 2017, quando um homem ejaculou em uma passageira dentro do ônibus, em São Paulo, criou-se a figura penal de importunação sexual, prevista no artigo 215-A do Código Penal.

Esse artigo define como crime o ato de “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro” (BRASIL, 1940).

Antes do advento da Lei 13.718 de 2018, responsável por instituir o delito acima transcrito, fatos como o supra narrado, diferentes de estupro, estavam enquadrados como perturbação da tranquilidade, do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1941).

A generalidade do “alguém”, trazido na redação, já sugere que aqui também qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo ou passivo deste delito. E, ainda, assim como nos outros tipos penais já explanados, o bem jurídico tutelado neste crime é a liberdade sexual.

Sobre isto, definem Caeiro e Figueiredo:

A liberdade e a autodeterminação sexual das pessoas, expressão que tem por conteúdo a faculdade de escolher praticar ou não praticar, de forma livre, determinado ato sexual e de escolher o/a parceiro/a para tal fim, bem como, de forma mais geral, o direito de ordenar com autonomia e sem ilegítima intervenção de terceiros a própria vida sexual. (CAEIRO e FIGUEIREDO, 2016, p. 170).

A evolução social traz em si a necessidade de evolução legislativa, de modo que devem sempre adequar a lei às condutas sociais, sem, contudo, permitir que essas condutas firam as normas indistintamente.

Nota-se que já era prevista a tipificação da perturbação da tranquilidade como uma contravenção penal, mas à medida que a sociedade se desenvolveu, entendeu-se por bem tornar mais gravosa a conduta de praticar ato libidinoso sem a anuência da vítima, para satisfazer a própria lascívia, sem, todavia, configurar o crime de estupro. Assim, condutas como a noticiada passaram a não ser tão graves a ponto de enquadrar o agente como estuprador, e nem tão leves a ponto de se entender como mera contravenção penal.

O artigo 216 da legislação penal, que definia o crime de atentado ao pudor mediante fraude, assim como ocorrido com o artigo 214 prevendo o crime de atentado violento ao pudor, foi revogado expressamente pela Lei 12.015 de 2009.

Findando o Capítulo I do Código Penal, tem-se o artigo 216-A, prevendo o crime de assédio sexual como sendo o ato de “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, 1940).

Neste tipo, também se protege a liberdade sexual do indivíduo, mas faz-se ressalva quanto aos sujeitos.

Apesar de poder atuar como autor ou vítima tanto homem quanto mulher, é necessário que estes se encontrem, quando agressor, como superiores hierárquicos ou, pelo menos, se encontrem em ascendência em relação à vítima, no exercício do emprego, cargo ou função, e, quando vítima, que estejam em patamar inferior ao seu agressor, ou seja, submetidos a ele. Notadamente, é necessária a existência de relação de poder entre o assediante e assediado.

No Capítulo I-A do Código Penal, a Lei 13.772 de 2018 inseriu o crime previsto no artigo 216-B, tipificando o registro não autorizado da intimidade sexual, de modo que quaisquer pessoas podem ser autores ou vítimas deste tipo, e o que se busca garantir é a inviolabilidade da intimidade do indivíduo.

O Capítulo II, por sua vez, trata dos crimes sexuais contra vulneráveis, e se iniciava pelo crime de sedução, do artigo 217, já expressamente revogado pela Lei 11.106/2005.

Seguido a esse, tem-se o repugnante crime de estupro de vulnerável, descrito no artigo 217-A do Código Penal como sendo o ato de “ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de catorze anos” (BRASIL, 1940), incorrendo na mesma pena a prática dessas ações contra alguém que não tenha o necessário discernimento para consentir com o ato, nos termos do seu §1º.

Neste tipo tem-se a violência presumida pela vulnerabilidade da vítima, de modo que, sendo menor de quatorze anos, ainda que consinta para a prática do ato, seu consentimento é tido legalmente como viciado, uma vez que não tem discernimento para determinar suas ações na esfera sexual. Assim, qualquer ato libidinoso contra essas vítimas se adequa ao crime de estupro.

O parágrafo primeiro, por sua vez, busca resguardar as pessoas que apesar de não serem presumidamente vulneráveis, por força da idade, encontram-se em situação de vulnerabilidade, em decorrência de alguma enfermidade ou doença mental, ou, ainda, quando não possa oferecer resistência, como, por exemplo, no recente caso do anestesista (VIEIRA, 2022).

Outrossim, diante da falta de zelo do legislador em distinguir a gravidade das condutas deste fato típico, a jurisprudência dos Tribunais Superiores caminha no sentido de que o estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato libidinoso contra menor de quatorze anos de idade, conforme se depreende da jurisprudência em tese nº 3, Edição nº 152, do Superior Tribunal de Justiça, que define que “o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima” (STJ, 2020).

Além disso, firmou-se o entendimento de que não é possível a desclassificação para, por exemplo, importunação sexual, quando o ato de libidinagem for cometido contra vulnerável, seguindo o entendimento do Ministro Joel Ilan no julgamento do Agravo Regimental no Embargo de Declaração do Agravo em Recurso Especial, que define que “é inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade” (STJ, 2019).

Importante frisar que tanto esse quanto os demais tipos penais desse Capítulo, ou seja, os artigos 218, 218-A, 218-B e 218-C, se preocupam com a integridade sexual dos menores de quatorze anos, sendo estes os sujeitos passivos destes delitos, incluindo aqueles mencionados no parágrafo primeiro do artigo 217-A, já referenciados. O sujeito passivo, por sua vez pode ser qualquer pessoa maior de idade, considerando que os menores não respondem por crime, mas por ato infracional análogo a algum fato típico.

O crime de rapto, disposto no Capítulo III do Código Penal, já revogado pela Lei 11.106/2005, assim como as disposições gerais definidas no Capítulo IV, serão detalhadas em tópicos posteriores.

2.1 DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DE CRIME CONTRA OS COSTUMES PARA CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

A legislação referente aos crimes sexuais sofreu diversas mudanças a fim de acompanhar a evolução da sociedade e atender aos anseios sociais no tocante ao respeito à figura feminina, dado que esta é a maior parcela vitimada por estes tipos penais.

O que antes era tido como crime contra o costume, cujo bem jurídico afetado seria os costumes sociais, e não a pessoa violentada em si, passou a ser considerado crime contra a dignidade sexual, respeitando a verdadeira vítima dos fatos típicos abordados neste trabalho.

Antes da alteração legislativa, a sexualidade, mormente a feminina, estava extremamente vinculada aos padrões morais, de modo que os crimes sexuais cometidos afrontavam os costumes da época.

Entretanto, conforme a sociedade foi evoluindo, adotando a proteção à dignidade humana e afastando-se dos costumes patriarcais que regiam o país, percebeu-se que os crimes sexuais feriam a dignidade da vítima, sobretudo no que se refere à liberdade sexual, sobrelevando-se a necessidade de conferir maior proteção às vítimas de crimes sexuais. Explica Eluf:

Anteriormente, a mulher figurava como potencial vítima na grande maioria dos delitos previstos na lei. O Título VI do CP de 1940, que cuidava do assunto em tela, chamava-se "Dos crimes contra os costumes", reduzindo a sexualidade feminina a meros padrões morais ultrapassados. Agora, a abordagem passou a ser mais equitativa em termos de gênero, e então, mudou-se a denominação do Título VI para "Dos crimes contra a dignidade sexual", o que já é um passo no sentido do respeito aos direitos humanos. (ELUF, 2009).

Sendo a dignidade da pessoa humana o bem jurídico tutelado nestes crimes, notadamente por ferir a liberdade sexual do indivíduo, desvincilhou-se da ideia adotada no passado pelos legisladores e acompanhou-se o caminhar social, respeitando os direitos subjetivos das pessoas e protegendo, em maior monta, os vulneráveis, tido como incapazes de manifestar seus desejos a fim de garantir suas liberdades sexuais. A saber:

Os crimes sexuais prestam-se a proteger a liberdade individual de autodeterminar-se sexualmente e assegurar, contra abusos de terceiro, as condições necessárias ao desenvolvimento sexual pleno e saudável de crianças, adolescentes e incapazes

em geral. E ainda que não seja o único bem jurídico tutelado, a liberdade sexual deve ser entendida como toda pessoa humana capaz de determinar-se autônoma e livremente quanto ao exercício de sua sexualidade constitui o interesse fundamental a ser protegido juridicamente e que deve, por isso, orientar todos os demais (BRITO, 2020, p.9).

Diante dessa evolução social e da mudança de entendimento quanto ao bem jurídico protegido, algumas condutas foram revogadas, outras criadas, em consonância com os anseios da sociedade.

O crime de rapto, por exemplo, deixou de existir desde 2005, em virtude de revogação disciplinada pela Lei 11.106 de 2005.

Neste tipo penal o legislador demonstrava, claramente, que a preocupação se guardava em honrar a moral e os bons costumes, de modo que nem todas as mulheres, sujeito passivo desse crime, recebiam igual proteção. Isso porque o art. 219 do Código Penal definia como crime “raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fins libidinosos” (BRASIL, 1940).

Pela narrativa do tipo já resta evidenciado que a preocupação não era voltada para a mulher vítima de rapto, mas para aquela que respeitava os costumes da época, sendo tidas como honestas as mulheres que tinham “não só a conduta moral sexual irrepreensível, como também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes” (DELMANTO, 2002, p. 468).

Tanto assim o é que sendo a vítima maior de quatorze anos, tendo esta consentido com o rapto, o crime seria privilegiado, nos termos do artigo 220 do mesmo Código (BRASIL, 1940), mas ainda assim a conduta seria criminosa.

Ou seja, era inconcebível a manifestação da liberdade sexual mulheres menores de 18 e maiores de 14 anos, de modo que esta tipificação buscava impedir que estas se relacionarem sexualmente antes dos 18 anos, incriminando os homens que cedessem aos seus desejos. Tudo isso em respeito aos costumes da época.

Para Antônia Brito, o contexto dos crimes sexuais se caracteriza como “[...] a história da secularização dos costumes e práticas sexuais. Considerada também uma parte significativa da repressão ao corpo e prazer, sobretudo repressão ao corpo e prazer femininos.” (BRITO, 2020, p.9)

O Professor Machado indica vários bens jurídicos tutelados pelos legisladores no crime de rapto, corroborando com a ideia de que o crime de rapto consensual afeta a moral da época, ao enquadrá-lo como crime contra a família. A saber:

No crime de rapto há imensa gama de interesses ofendidos. Daí porque poderia estar classificado entre os crimes sexuais, como entre os contra a liberdade individual ou contra a família. O código italiano coloca o rapto violento ou fraudulento entre os crimes contra a liberdade sexual e o rapto consensual entre os crimes contra a fama. Já o código alemão os coloca entre os crimes contra a liberdade individual. A tutela penal alcança a liberdade sexual, a organização da família e a liberdade física individual. (MACHADO, 1995, p. 230-231)

Daí porque se revela a necessidade de a legislação acompanhar a evolução social. Na sociedade atual as pessoas exercem suas liberdades individuais em seu tempo, podendo escolher qual melhor momento para tanto, desde que ultrapassado o estado de vulnerabilidade presumido pela idade do agente, qual seja, menor de 14 anos.

Não seria crível, atualmente, alguém ser punido por manter relação sexual com outrem que, capaz de manifestar sua vontade, consentiu com o ato.

Mudados os costumes, as relações sexuais mantidas por pessoas entre 14 e 18 anos não mais afetam a moral da sociedade, devendo o legislador preocupar-se somente com as relações advindas de violência ou grave ameaça, ou aquelas cujo consentimento foi dado por pessoa incapaz de manifestar seus desejos, conforme os preceitos da lei.

Evidente a necessidade desta alteração legislativa, a fim de caminhar na mesma direção da sociedade, reconhecendo a humanidade das pessoas, fornecendo-lhes direitos e garantindo o exercício de suas liberdades, inclusive sexuais, sobretudo às mulheres, dado que este tipo penal regulava a sexualidade feminina.

À medida que a sociedade se desprende da cultura patriarcal, reguladora das condutas das mulheres, a legislação precisa caminhar para alcançar essas mudanças, conduzindo o Direito conforme os comportamentos da população. Assim

os legisladores fizeram ao revogar a conduta típica ora narrada, igualmente as muitas outras já descriminalizadas.

Pois bem, a relevância deste tópico é demonstrar que o maior passo legislativo já foi dado, considerando os crimes sexuais como afronta à liberdade sexual -ferindo a dignidade humana das vítimas- e não mais aos costumes sociais eivados de machismo estrutural¹.

Evidente a importância da tipificação das condutas que ofendem a sexualidade das pessoas, observando, como fez o legislador, a manifestação da vontade daquelas tidas como vítimas, bem como a capacidade destas para tanto, sem, entretanto, interferir nas suas liberdades.

2.2 DA VULNERABILIDADE DAS VÍTIMAS SOB A ÓTICA DOS CRIMES SEXUAIS

São vulneráveis, conforme as explicações de Rassi, as pessoas em situação de fragilidade, carecendo estas de maior proteção. Em razão disso, vários são os efeitos penais em algumas condutas típicas praticadas em desfavor dessas. (RASSI, 2011, p. 69)

O Código Penal Brasileiro define como vulneráveis as pessoas menores de quatorze anos, ou aquelas cuja enfermidade ou doença mental interferem no seu discernimento acerca da prática de atos sexuais, ou, ainda, quem, por qualquer causa, não consiga oferecer resistência.

Por primeiro, pois, cumpre dizer que a Constituição Federal, em seu artigo 227, §4º, determina a punição severa àqueles que abusarem, violentarem ou explorarem sexualmente a criança ou o adolescente.

Todavia, os legisladores, ao definirem os crimes e suas respectivas punições no CP, analisam as práticas sociais que carecem de regulamentação, e englobam, conforme já mencionado, as pessoas incapazes de discernir com o ato sexual, bem como as incapazes de oferecer resistência, abrindo-se um leque de diversas possibilidades a serem analisadas caso a caso quando no julgamento dessas condutas.

¹ O machismo estrutural é descrito como a imagem de superioridade do homem em relação à mulher nas diferentes estruturas da sociedade, seja ela trabalho, família, relacionamento, entre outros, conforme explica Lima, 2020. LIMA, Juliana Domingos de. Feminismo: origens, conquistas e desafios no século 21. NEXO, 2020. Disponível em: <https://bitly.com/oSkhbYb>. Acesso em: 9 dez. 2022.

Observa-se, pois, que a lei penal se firma no preceito Constitucional ao definir punições mais gravosas aos crimes sexuais cometidos contra vulneráveis. Entretanto, tendo que a condição de adolescente se mantém entre doze e dezoito anos de idade, o CP limita a regulamentação mais gravosa aos agressores de pessoas com até quatorze anos, nos tipos 217-4, *caput*, 218, e 218-a, dado que a vulnerabilidade relaciona-se à capacidade mental de consentir com o ato sexual.

Por outro lado, justamente por se referir ao consentimento, amplia a proteção legal às vítimas que, embora maiores de quatorze anos, não estejam aptas a manifestar sua vontade a fim de que o ato sexual se concretize, nos termos do artigo 217-a, §1º, 218-B, parágrafos e incisos e 227, §1º.

Sabendo disso, é necessária esclarecer que a proteção à dignidade sexual das crianças e adolescentes menores de quatorze anos se dá de maneira abrangente, presumindo-se violenta toda prática de sexual em que estas figurem como parte, considerando que ainda estão em desenvolvimento sobre sua sexualidade.

Inclusive, Aleixo explica que as crianças e os adolescentes menores de quatorze anos ainda não alcançaram a capacidade jurídica a fim de consentirem com a prática de atos sexuais. Em vista disso, a legislação penal impôs proibição para a autodeterminação sexual destes, de modo que o consentimento seria viciado, dada a incapacidade jurídica, sendo criminalizada a experiência sexual com esta classe (ALEIXO, 2010, p. 8).

Acrescenta que justificaram a proibição na necessidade de proteção ao “desenvolvimento regular da sexualidade da criança e do adolescente”, considerando irregular e desviante a prática de atos sexuais realizadas pelos menores de quatorze anos, de maneira tal que deve ser alvo de proteção jurisdicional (ALEIXO, 2010, p. 8).

Já nas condutas sexuais praticadas contra os maiores de quatorze anos, Fábio D’elia indica a necessidade de se analisar a validade do consentimento da vítima, sendo a capacidade de compreensão o pressuposto do consentimento válido e eficaz (D’ELIA, 2012, p. 79).

Considera-se, pois, que aquele que consente com o ato sexual seja capaz de compreender seu consentimento, e esta compreensão se relaciona a orientação mental do ser. Tanto o é que juridicamente as crianças e adolescente menores de

quatorze anos são tidos como absolutamente incapazes para consentir com o ato, já todos os maiores de quatorze estarão sujeitos à observância se no momento do ato gozavam de consciência para tanto.

Corrobora com isso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao considerar que circunstâncias como o estado de sono de vítimas maiores de 14 anos pode ser considerada circunstância que retira a capacidade de resistência da vítima, de modo a qualificar a conduta como sendo estupro de vulnerável. Ao passo que, conforme tese firmada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI, é suficiente a conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, de maneira tal que o consentimento da vítima, eventual experiência sexual pretérita ou mesmo a existência de relacionamento amoroso entre o agressor e a vítima não afastam a incidência do crime (STJ, 2015).

Todavia, em recente julgado, o mesmo Tribunal Superior relativizou a tese, entendendo que a simples presunção de impossibilidade de consentir baseada meramente no critério etário nem sempre revela a justiça esperada socialmente, de forma que deve-se sopesar a adequação e a necessidade de aplicabilidade da norma, a fim de se garantir a prevalência da dignidade humana. [AgRg/Resp Nº 2029009, rel. min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª T, j. 6 dez. 2022, DJE 24 de 14 dez. 2022.]

Destarte, sejam as crianças e adolescentes menores de quatorze anos, ou seja qualquer outra pessoa, concretamente incapazes de, no momento do ato sexual, manifestar seu consentimento válido, serão estas vítimas tidas legalmente como vulneráveis, e estarão sujeitas à proteção legislativa.

3 DAS AÇÕES PENAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

As ações judiciais, no processo brasileiro, servem para incitar a função do Estado-Juiz, a fim de que intervenha em determinadas relações e alcance a resolução de alguma lide.

De igual modo, por ser espécie do gênero retro, a ação penal serve para que o Estado, no exercício de seu poder jurisdicional, puna os infratores legais, buscando estabelecer a harmonia social e validando os direitos outrora violados.

Humberto Teodoro conceitua a ação penal como um direito público subjetivo em que as partes exercitam em exigência à tutela jurisdicional do Estado, independente de este amparar ou desamparar a pretensão de quem o exerce, sendo, em razão disso, abstrato. Pode ser exercido mesmo quando não se relaciona com direito subjetivo material, a exemplo da ação declaratória negativa, portanto, é autônomo. E por sempre se referir à decisão sobre pretensão relacionada ao direito material, é instrumental (1989, p. 53).

Destrinchando as características mencionadas pelo autor supramencionado, Edilson Mougnot, excetuando a instrumentalidade, as define como sendo de caráter público, dado que exercido em face do Poder Público e com pretensão de relevância social a fim de aplicar a devida punição do direito material a um fato concreto; de direito subjetivo, considerando que o direito de ação é uma faculdade de agir que tem por finalidade o alcance da tutela ao seu interesse; autônomo porque sua existência e praticabilidade independem de relação jurídica material; e abstrata por força da decisão judicial advinda da ação, considerando que pode ser favorável ou desfavorável àquele que agiu, justa ou injusta a sua perspectiva (2019, p. 248).

Sobre a instrumentalidade da ação, explica Renato Brasileiro que “o direito de ação é instrumentalmente conexo a um fato concreto, já que pretende solucionar uma pretensão de direito material” (2020, p. 294).

Destarte, para resolver os conflitos sociais violadores de direitos, o Estado, detentor do poder de administração da justiça, recorrerá às ações de modo a cessar a ameaça ao direito do outro, restituir o estado original, ou garantir a reparação às lesões sofridas (XAVIER e OLIVEIRA, 2022, p.1.012).

Evidente, pois, que as ações penais são o meio pelo qual se materializa o processo penal brasileiro, aplicando-se as penas discriminadas nas normas penais

vigentes aos violadores. Isso porque, segundo ensina Capez, estas ações tanto são um direito individual de pedir ao Estado-Juiz que aplique o direito penal a um caso concreto, quanto um direito público do Estado-Administração de invocar o Estado-Juiz para que este aplique o direito penal e satisfaça a pretensão de punir, dado se tratar do único titular do poder-dever punitivo (CAPEZ, 2017, p. 165).

Entretanto, para que ocorra o exercício regular do direito de ação de natureza penal, é necessário que se observe as condições da ação, definidas por Fernando Capez como sendo a possibilidade jurídica do pedido, observando se a providência requerida ao Poder Judiciário é admitida no ordenamento, rejeitando-se a denúncia quando o fato narrado cristalinamente não constituir crime; o interesse de agir, quando observada a necessidade e utilidade das vias jurisdicionais a fim de resguardar o direito pretendido, bem como adequação da aplicação da sanção penal; e a legitimidade para agir, observando o viés *ad causam*, em que se define a legitimação para ocupar o polo ativo e passivo da relação jurídica processual, e *ad processum*, em referência à capacidade para estar nestes polos (2020, p. 267).

Pois bem. O Código Penal, em seu Título VII, subdivide a ação penal em pública e de iniciativa privada, podendo, ainda, a primeira ser incondicionada, ou condicionada à representação, conforme se esclarecerá adiante.

A ação penal de iniciativa pública, conforme preleciona Greco, pode ser incondicionada ou condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça, e é regida pelos princípios da obrigatoriedade ou legalidade, oficialidade, indisponibilidade, indivisibilidade e intranscendência (2008, p. 327-328).

Explica Yorllyson Souza que o princípio da oficialidade se ampara no fato de a persecução penal ficar a cargo de um órgão oficial, qual seja, o Ministério Público. Ainda, que a obrigatoriedade se dá por não haver discricionariedade deste órgão de escolher se promove ou não a ação por meio da denúncia, de modo que, tomando conhecimento do fato, é sua função agir. Enquanto a Indisponibilidade veda a desistência da ação. Assim, caso haja necessidade de arquivar a denúncia, o pedido e a decisão devem ser fundamentados (2017, p.19).

A legalidade, por sua vez, se guarda no respeito aos preceitos legislativos, devendo agir sempre dentro do que a lei determina; a indivisibilidade se refere à denunciação de todos os envolvidos no delito, sem possibilidade de escolha em denunciar apenas um, mas podendo haver aditamento para ingresso posterior no

polo passivo, em caso de necessidade; e a intranscendência garante que a ação penal não alcançará pessoa diversa àquela a quem foi imputada a conduta delituosa.

É regra no ordenamento jurídico vigente que os crimes sejam processados pela ação penal pública incondicionada, cujo titular é o Ministério Público, nos termos do artigo 24, *caput*, do CPP, de modo que tratando-se de ação penal pública condicionada, ou até mesmo de ação penal privada, o referido Código fará a necessária indicação, a fim de definir a titularidade do processamento.

Nas ações condicionadas, a titularidade da ação permanecerá com o Ministério Público, de modo que este, entendendo a ocorrência do fato criminoso, irá elaborar denúncia em busca da condenação do acusado pelo delito. Todavia, para que aja, nesses casos, é imprescindível que a vítima proceda com a representação, manifestando seu desejo de ver seu violador penalizado nos termos legais, ou que o Ministro da justiça o requisite para tanto. Ensina Capez:

[...] manifestação de vontade do ofendido ou do seu representante legal no sentido de autorizar o desencadeamento da persecução penal em juízo. Trata-se de condição objetiva de procedibilidade. Sem a representação do ofendido ou, quando for o caso, sem a requisição do ministro da justiça, não se pode dar início à persecução penal. É condição específica da ação penal pública. São requisitos especiais, exigidos por lei ao lado daquelas gerais a todas as ações, para que se possa exigir legitimamente, na espécie, a prestação jurisdicional. É um obstáculo ao legítimo exercício da ação penal, cuja remoção fica ao exclusivo critério do ofendido, ou de quem legalmente o represente, ou, ainda, do ministro da justiça (2015, p. 146).

Já as ações penais de iniciativa privada, também pelo que define Greco, se subdividem em privada propriamente dita, privada subsidiária da pública e privada personalíssima, e é regida pelos princípios da oportunidade, disponibilidade e indivisibilidade (2008, p. 328-329).

Nestas, a titularidade pertence ao ofendido, e se processa não mediante denúncia, mas mediante queixa-crime, que deve ser subscrita por advogado ou defensor público devidamente habilitado.

Cumprido esclarecer a diferença entre as subdivisões da ação privada, dado que a propriamente dita autoriza ao ofendido e aos seus representantes legais a proporem a referida queixa, desde que respeitado o prazo decadencial de seis meses legalmente definido, enquanto na personalíssima a propositura cabe unicamente ao ofendido, sendo possível apenas na tipificação do artigo 236 do Código Penal, referente ao induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento ao casamento, também no prazo de seis meses (BRASIL, 1940).

Diferente dessas, a ação penal privada subsidiária da pública é concebível nos crimes cuja titularidade primeira é do Ministério Público, mas sobreleva-se a inércia do direito de ação. Assim, findado o prazo legal previsto para o oferecimento da denúncia, o ofendido ou seu representante legal tem o prazo decadencial de seis meses contados do dia subsequente ao término do prazo do *parquet* para oferecer queixa crime subsidiária. Tal ação tem previsão constitucional, no seu artigo 5º, LIX.

Conhecidas as ações penais do código brasileiro, passemos à explanação sobre a alteração destas ações nos crimes contra a dignidade sexual, considerando que nem sempre foram processadas pelo mesmo tipo de ação, havendo modificações de acordo com a evolução social.

3.1 DA EVOLUÇÃO DAS AÇÕES NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Assim como os crimes passaram por modificações ao longo do tempo, acompanhando a evolução social, as ações judiciais que tratam de tais condutas delituosas também sofreram alterações, em conformidade com o que os legisladores observaram necessário, com base no avanço de comportamentos e concepções na sociedade.

Inicialmente, o artigo 225 do CP previa o processamento dos crimes contra os costumes mediante queixa-crime, o que implica dizer, pelo explicado anteriormente, que para este tipo de conduta a legitimidade da ação seria do ofendido ou do seu representante legal. Procedia-se, contudo, pela ação pública, quando se tratasse de vítimas pobres, na forma da lei, ou quando o crime fosse cometido com abuso de poder pátrio, ou por padrasto, tutor, curador, a saber:

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

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

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

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (BRASIL, 1940).

Evidente, portanto, que por ser considerado crime contra o costume, carecia que o próprio particular, na figura de ofendido, buscasse o judiciário a fim de resguardar seu direito sempre que entendia ser lesionado. A ofensa não era à dignidade, em que o Ministério Público agiria de ofício, mas sim contra o costume do tempo. Tanto o é que mesmo em caso de vítimas hipossuficientes, era necessário que houvesse representação, a fim de tornar pública a ação, nos termos do §2º do mesmo artigo.

O legislador ainda definiu a forma qualificada dos crimes contra os costumes, previsto no artigo 223, *caput*, e parágrafo único do CP, que se concretizava nos casos em que da violência resultasse lesão corporal de natureza grave ou morte. Além disso, definiu a violência presumida, no artigo 224 e alíneas do mesmo diploma legal, nos casos de ser a vítima menor de 14 anos; alienada ou débil mental² com conhecimento do violador; ou, ainda, contra aquela que não pudesse oferecer resistência.

Previa, por fim, o artigo 226 do Código retro descrevia o aumento de pena em um quarto nos casos de concurso de dois ou mais agentes; quando cometido por ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor/curador, preceptor ou empregador da vítima ou por outra pessoa que tenha autoridade sobre a vítima; ou, ainda, se cometido por pessoa casada.

Com a sobrevinda da Lei 11.106 de 2005, manteve-se a previsão do aumento em quarta parte no concurso de agente, mas revogou-se a previsão da causa de aumento quando cometido por pessoa casada, ao passo que deu-se nova redação ao inciso segundo, incluindo-se a figura de madrasta, tio, cônjuge e companheiro

² Este termo hoje é considerado preconceituoso, dado que estigmatiza os portadores de deficiência ou distúrbio mental. Portanto, é prudente que seja utilizada a expressão “deficiente mental”.

como agentes passivos do delito, bem como observando os novos preceitos familiares, retirando a figura de pai adotivo, considerando que este passou a ser denominado apenas de ascendente, sem distinção entre filhos/pais adotivos e biológicos.

O advento da Lei 12.015 de 2009, por sua vez, revogou os artigos 223 e 224, e deu nova redação ao artigo 225 e parágrafo único. Esta norma foi responsável por modificar o processamento dos crimes sexuais, determinando que os delitos contra a liberdade sexual fossem processados mediante ação penal pública condicionada à representação, aplicando-se a ação incondicionada aos crimes desta espécie cometidos contra menores de dezoito anos ou vulneráveis.

Foi a partir de 2009 que se retirou a titularidade dos particulares para processar estes tipos penais, repassando-a para o Ministério Público nos moldes procedimentais previstos nas ações públicas, passando a ser obrigatória a denúncia sempre que houvesse representação da vítima ou do seu representante legal. Sobre o dito, problematiza Bitencourt:

Deve-se reconhecer, de plano, que a norma constante do *caput* do art. 225 – que define ação penal como pública condicionada – é duplamente mais vantajosa, ou seja, tanto para a vítima quanto para o infrator: reconhece à vítima a preponderância de seu interesse comparado ao interesse público; relativamente ao infrator, a *persecutio criminis* depende de iniciativa do ofendido, não havendo obrigatoriedade da ação penal. Por outro lado, a norma constante do parágrafo único – que impõe a ação pública incondicionada – agrava a situação de ambos – ofendido e infrator -, trazendo consigo a indisponibilidade da ação penal, e ignora a preponderância do direito do ofendido, colocando-o em segundo plano, como simples sujeito passivo mediato (desrespeita o seu direito ao exercício da liberdade sexual), tratando-o como mero objeto de investigação, além de piorar a condição do agente, ao tornar a ação penal obrigatória. (2013, p. 149-150).

É de se dizer que o novo regramento levantou questionamentos acerca da aplicabilidade da Súmula 608 do STF, que determina o processamento mediante

ação pública incondicionada nos crimes de estupro em que haja incidência da violência real. Dirimindo quaisquer dúvidas, o Tribunal Supremo, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 102.683, decidiu pela manutenção do regulamentado na Súmula retro, a saber:

A questão diz respeito à legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal no caso concreto. 2. É dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro. Precedentes. 3. Caracterizada a ocorrência de violência real no crime de estupro, incide, no caso, a Súmula 608/STF: "No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada". 4. Tem a jurisprudência admitido também a posição do mero concubino ou companheiro para tornar a ação pública incondicionada. 5. Havendo o vínculo de união estável entre o paciente e a mãe da vítima, aplica-se o inciso II do § 1º do art. 225 do Código Penal (vigente à época dos fatos). 6. Writ denegado. [HC 102.683, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 14-12-2010, DJE 24 de 7-2-2011.]

Entende-se, pois, que modificação legislativa produzida pela legislação supra beneficiou as pessoas vitimadas sexualmente, dado que promoveu proteção à dignidade sexual destas. Corroborada com isso Yorllyson Souza, ao indicar que as alterações promovidas pela Lei 12.015/2009 se apresentam, em um contexto geral, como positivas. Isso porque a legislação anterior se furtava de algumas situações encontradas atualmente em relação à violação da liberdade sexual, sobretudo contra crianças e adolescentes (Souza, 2017, p.53).

Acrescenta, o mesmo autor, que as alterações buscaram garantir de modo mais abrangente a proteção quanto à dignidade sexual, refletindo mais coesão com a Constituição Federal de 1988, e visando maior aplicabilidade do princípio da dignidade humana que se impõe como base do ordenamento jurídico vigente (Souza, 2017, p.53).

Entretanto, sabendo que a sociedade está em constante aperfeiçoamento, em 2018 os legisladores editaram nova lei que transmudou mais uma vez o conteúdo processual dos artigos 225 e 226 do CP. Com a superveniência da Lei 13.718/2018,

os crimes contra a liberdade sexual e os sexuais contra vulneráveis passaram a ser processados mediante ação penal pública incondicionada.

Isso significa que a autonomia da vítima do crime sexual se perdeu no caminho, sendo assim, havendo ciência do MP, este processará a ação sem que seja sequer necessária a representação do ofendido.

Em verdade, o que temos é que Esta norma ratificou o entendimento sumulado acerca do procedimento nos crimes de estupro com violência real, com incidência abrangente a todos os crimes dos capítulos I e II do CP.

Tal ato legislativo ocasionou problematização social e gerou discussões doutrinárias a seu respeito, consoante explicitado adiante, na medida em que retirou da vítima a manifestação do seu desejo de ver processado o seu violador.

Em tempo, a lei retro retificou gramaticalmente o disciplinado no inciso II do artigo 226, e em melhor observância às condutas sociais contemporâneas, criou o inciso IV, alíneas a e b, aumentando de um a dois terços os casos de estupro coletivo e corretivo, respectivamente.

Nos casos da alínea a, afasta-se, por obviedade, a aplicabilidade do inciso I do mesmo artigo, por se tratar de norma específica acerca do concurso de dois ou mais agentes nos casos de estupro. Destarte, considerando que o preceito é prejudicial aos réus, só pode ser aplicado aos delitos ocorridos após a edição desta lei, ou seja, ao crime deste tipo praticado a partir do dia 24 de setembro de 2018.

A legislação supra foi fruto do Projeto de Lei elaborado no Senado em 2015 sob o nº 618, que previa, primariamente, a majoração aos crimes de estupro e estupro de vulnerável em concurso de agentes, mesmo já havendo previsão legal para aumento de pena nos casos de concurso de qualquer tipo penal dos capítulos I e II do CP. Justificou-se pela ocorrência de estupros coletivos, notadamente o caso de quatro vítimas adolescentes no Estado do Piauí³ em maio daquele ano, tendo morrido uma delas, somado a três casos no Estado do Rio Grande do Norte⁴, em agosto do mesmo ano.

³ Quatro adolescentes são brutalmente agredidas e estupradas no Piauí. G1, Castelo do Piauí, 28 mai. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/05/quatro-adolescentes-sao-violentadas-em-castelo-do-piaui.html>. Acesso em: 30 dez. 2022.

⁴ ZAULI, Fernanda. Polícia Civil captura suspeitos de estupro coletivo em Natal. G1, Natal, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2015/08/policia-civil-captura-suspeitos-de-estupros-coletivos-em-natal.html>. Acesso em: 30 dez. 2022.

Já a alínea 'b' traz a elevação da pena como meio de coibir o machismo estrutural ainda presente no país, dado que o estupro corretivo é um meio de controle discriminatório do comportamento sexual da vítima, frequentemente cometido contra lésbicas, a fim de pretensamente consertar sua orientação sexual, ou contra companheiras, em controle das suas fidelidades.

Segundo a justificativa presente no Projeto de Lei elaborado na Câmara dos Deputados em 2017, sob o nº 6.971, na atualidade se registram em grande frequência os casos de “estupros corretivos”, vitimando lésbicas, em busca de uma “correção” de sua orientação sexual, ou para “controlar a fidelidade” das mulheres, em que os namorados e maridos ameaçam suas companheiras de serem estupradas por todos os seus amigos ou mesmo membros de gangues nos casos em que apresentarem condutas infiéis a eles (PL 6.971, 2017, p. 32).

Considera, ainda, tanto no estupro corretivo contra lésbicas, quanto contra as companheiras, que o abominável machismo entranhado na sociedade brasileira sempre descobre novos caminhos de violência contra as mulheres. (PL 6.971,2017, p. 32).

Hialina a importância desta inserção, em vista do aprimoramento popular que caminha no sentido de exterminar as condutas machistas e homofóbicas, fazendo valer a norma constitucional em fundamento ao princípio da igualdade entre as pessoas, sem distinção de gênero, raça, cor, orientação política ou qualquer outra.

Igualmente evidente a importância do equilíbrio entre as vivências sociais e a norma, trilhando juntas o mesmo caminho e respeitando-se mutuamente, de maneira tal que a população não viole as regras de conduta social, e que os legisladores sempre promovam as modificações necessárias ao desenvolvimento do seu povo.

3.2 DO CARÁTER SANCIONATÓRIO POSITIVO E NEGATIVO DA NORMA E DA NECESSIDADE DE PUNIÇÃO AOS PRATICANTES DE CRIMES SEXUAIS

A norma penal é responsável por instituir as condutas criminosas, impondo-se sanção aos seus violadores. No Brasil, o Direito Penal possui uma única fonte formal direta, que é a lei. Isso porque a Constituição Federal de 1988 especifica que não há crime sem lei anterior que o defina, tampouco será aplicada sanção

sem prévia cominação legal. Deste modo, os delitos carecem, necessariamente, de uma especificação legal para existirem no nosso ordenamento.

Diante disso, temos que os crimes estão delineados, sobremaneira, no país, pelo Código Penal, Lei das Contravenções Penais, Código Penal Militar, Lei de Segurança Nacional, entre outras legislações específicas que definem condutas típicas em seu texto, como exemplos: Código de Defesa do Consumidor e Legislação Ambiental.

A norma penal, segundo preleciona Mirabete, apresenta as características da imperatividade, generalidade, impessoalidade e exclusividade, sendo capaz de regular somente fatos futuros. É imperativa por acarretar pena sempre que violado o preceito primário; geral por destinar-se a todas as pessoas, inclusive aos inimputáveis, sendo-lhes aplicáveis medidas de segurança; impessoal por não determinar as pessoas as quais se refere; e exclusiva porque somente a ela cabe definir os crimes e as respectivas sanções; e além de tudo isso, se aplica apenas a casos futuros, só alcançando os pretéritos em situações que beneficiem o criminoso (MIRABETE, 1997, p. 46).

A imperatividade da norma, portanto, revela seu caráter sancionatório, que é elemento fundamental à efetivação dos direitos e ao cumprimento do que se propõe, dado que é a sanção que induz a eficácia da lei. Subdivide-se em caráter negativo geral e específico, e caráter positivo geral e específico.

A eficácia negativa geral é em demasia importante ao contexto social, porquanto capaz de demonstrar à sociedade que o causador de delitos, ou seja, violador das normas, será devidamente punido, assim, previne-se por intimidação. Já a negativa especial relaciona-se ao violador em si, que cumprirá pena por transgredir a lei, sendo, pois, neutralizado, a fim de não voltar a desrespeitar a legislação e os direitos nela resguardados, deste modo, objetiva-se prevenir a reincidência (ROSELINO NETO, 2021).

Ensina Beccaria que não é o rigor da norma que a torna efetiva, mas a certeza da sua aplicabilidade, dado que a concepção incontestada de uma punição, ainda que moderada, causa uma impressão mais forte do que a vaga promessa de uma pena assombrosa, sobre a qual há esperança de impunidade (BECCARIA, 1764, p.113), o que explica, flagrantemente, o caráter negativo especial da norma em face do sujeito sob julgamento.

Por outro lado, a eficácia positiva geral é esclarecida pela relevância da norma, pelo seu valor na sociedade, reafirma-se o Direito Penal, buscando a estabilidade do ordenamento jurídico (ROSELINO NETO, 2021). Esse caráter positivo pretende harmonizar o povo de um país, e está aqui a sua importância. Saber que há regramentos para serem seguidos é concretizar a garantia dos direitos sociais do seu povo.

Enquanto o caráter positivo especial se guarda na natureza ressocializante da pena, objetivando que o condenado reflita sobre o ato delituoso praticado e as consequências dele advindas, e assim não torne a ofender a legislação penal (ROSELINO NETO, 2021).

Extraí-se dos escritos do suso referido Beccaria, que o ato de benevolência consistente em perdoar o ofensor é um ato contrário ao bem público, uma vez que o perdão concedido não desconstitui a necessidade de dar exemplo. Explica que o direito de punir pertence às leis, que são representação da vontade do povo. Sendo assim, ainda que o ofendido renuncie a sua porção desse direito, não pode renunciar sobre a dos demais cidadãos (BECCARIA, 1764, p. 113-114).

Eis, portanto, a explanação sobre o caráter positivo da sanção consistente em atender aos anseios sociais, demonstrando o soberano respeito às normas penais vigentes, em busca de garantir o conagraçamento da população.

Conhecendo o caráter da sanção intrínseco à norma penal, sobreleva-se a necessidade de aplicação da devida punição aos praticantes de crime contra a dignidade sexual. Isso porque trata-se de crime cuja execução, na maioria das vezes, se procede às escuras, longe da vista do povo.

Destarte, por assim o ser, não vindo os casos ao conhecimento do judiciário para que estabeleça a pena correspondente ao indivíduo causador da violação, esse tipo de conduta se perpetuará pela certeza da impunidade.

A efetivação da sanção além de, conforme mencionado alhures, neutralizar o réu, desestimula a prática do crime por outros agentes, ao indicar que o Estado-Juiz age em seu poder punitivo para coibir a ocorrência de abuso ao direito à dignidade sexual das vítimas.

Deveras, não houvesse previsão de pena às condutas tipificadas pelo Código Penal, a lei perderia sua eficácia, e dificilmente o Estado conseguiria promover a harmonia entre as pessoas, considerando que sempre há transgressores da lei.

Assim, aquele que teve seu direito violado por outro, caso não pudesse se socorrer da proteção do Estado-Juiz, facilmente exerceria arbitrariamente as próprias razões, perenizando as condutas ilícitas. Tal fato clarifica a necessidade de punição aos agressores da dignidade sexual alheia.

De igual maneira, carece efetivar a punição com escopo pedagógico à população, uma vez que havendo implicações jurídicas reais, sobretudo às condutas perpetradas contra vulneráveis, que prevê pena mais elevada em relação aos crimes de mesmo gênero contra aqueles com capacidade de entender o mal vivenciado, desestimular-se-á a prática.

4 DA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMUTAÇÃO EM CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA

Quando da criação do Código Penal, em 1940, conforme já esclarecido, os legisladores entendiam os crimes sexuais como ferimento aos costumes da época, sendo este entendimento alterado há alguns anos, considerando-se, agora, afetada a dignidade sexual da vítima.

De igual modo, modificou-se, ao longo do tempo, as ações em que se processaram tais crimes, antes focadas em evitar o *strepitus iudicii* e a revitimização decorrentes do processo judicial, consoante salienta CAVALCANTE (2018), e com isso discutiu-se sobre a constitucionalidade destas alterações.

O que, precipuamente, era processado por meio de queixa crime, a partir de 2009 passou a ser judicializado mediante ação penal pública condicionada à representação, nos termos da lei, e desde 2018 se faz mediante Ação Penal Pública Incondicionada.

Levantou-se, deste modo, a discussão sobre a inconstitucionalidade da Lei 12.015/2009, no mesmo ano de sua publicação, por força da Súmula 608 do STF, publicada em 31 de outubro de 1984, que definiu o processamento dos crimes de estupro praticado por meio de violência real pela ação pública incondicionada. Diante disso, questionou-se a abrangência do novo artigo 225 do CP, conforme se esclarecerá no tópico subsequente, ao delinear acerca da ADI 4301.

Sabendo, pois, que as modificações trazidas pela lei supramencionada determinaram que os crimes sexuais seriam processados mediante ação pública condicionada, só sendo incondicionada nos casos cometidos contra menores de dezoito anos ou vulneráveis, imaginou-se que a discricionariedade do magistrado em aplicar ou não a súmula 608 feriria os preceitos constitucionais.

Todavia, a Lei 13.718/2018 pôs fim a esta controvérsia, porquanto definiu que todos os crimes contra a dignidade sexual estariam sujeitos à ação penal pública incondicionada.

Como a discussão acerca da constitucionalidade se guardava no fato de ser aplicável ou não da Súmula 608 do STF, dado que a nova norma possuía caráter especial e posterior, e esta trouxe a redação do entendimento sumulado pelo STF ao seu texto, cessou-se este questionamento.

O problema, agora, relaciona-se à falta de autonomia da vítima em decidir sobre o processamento ou não do seu agressor, nos termos posteriormente explicados. Porém, na prática, de acordo com o que assevera Cavalcante (2018), “[...] a vítima ainda continuará tendo certa autonomia. Isso porque a maioria desses delitos ocorrem às escondidas, sem testemunhas, cabendo a decisão à vítima se irá levar tal fato ao conhecimento das autoridades.”

Com efeito, apesar de haver discussões razoáveis sobre o regramento disciplinado pela Lei 13.718/2018, sob o ponto de vista da dignidade e da proteção da vítima, esta é considerada constitucional, formal e materialmente, não havendo celeuma sobre este aspecto.

4.1 “ADI 4301” SOBRE A LEI 12.015/2009 E A PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE A LEI 13.718/2018

A ADI 4301 foi protocolada no Supremo Tribunal Federal em 17 de setembro de 2009, após a publicação da Lei 12.015 datada do mesmo ano, enfrentando parte do seu conteúdo e requerendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 225, conhecido por definir o tipo de ação em que são processados os crimes contra a dignidade sexual.

A Procuradoria Geral da República, ao protocolar a ação, impugnou a previsão da Ação Condicionada aos crimes de estupro que tenham por resultado a morte ou a grave lesão à vítima quando esta for maior de 18 e não for vulnerável.

Para tanto, aduziu-se que esta previsão gera deficiência à proteção estatal sobre a vida e a saúde das pessoas abusadas, e defendeu a utilização da ação incondicionada, nos termos definidos pela Súmula 608 do STF.

Assevera que não há razão para mitigação da ação penal nos crimes de estupro qualificado sob fundamento que outros crimes com resultado de lesão grave e morte são processados pela ação incondicionada, mesmo quando cometidos de forma culposa. Pelo dito, solicitou ao Supremo que fosse declarada a inconstitucionalidade parcial da norma, excluindo a incidência do seu texto sobre o crime de estupro qualificado, para que este permanecesse sendo processado pela ação já mencionada.

O Senado Federal, por sua vez, insistiu que a redação dada pela nova lei não retirava o caráter incondicionado da ação nos delitos qualificados, entretanto, ainda

que fosse dada a mesma interpretação tida pela Procuradoria Geral da União, justificou a necessidade de representação da vítima no princípio da intervenção mínima, pelo que sustentou a desnecessidade da declaração de inconstitucionalidade da norma. Ainda mais porque o novo artigo 225 não excepcionou a norma geral do artigo 101 do Código Penal, aplicável aos crimes complexos.

A despeito disso, Luengo e Chaves esclarecem que o Estado não pode se abster de punir os criminosos fundamentado na máxima da intervenção mínima. Indicam, em razão disso que o Estado tem o dever constitucional de impedir que os criminosos permaneçam impunes, e é o que ocorreria, nas suas visões, caso permanecesse a exigência da representação do ofendido nos casos de estupro que resultem a morte a vítima se porventura esta não tiver deixado nenhum representante legal (LUENGO E CHAVES, 2011, p.11).

Alguns doutrinadores, inclusive, conforme ensina Santos, entenderam que a alteração dada pela legislação de 2009 conferia maior coerência aos crimes contra a dignidade sexual, dado que as pessoas ofendidas poderiam optar por preservar sua imagem e não representar, ou por apresentar representação ao Ministério Público, para que este tivesse responsabilidade com o trâmite processual, de modo a ver seu agressor punido (SANTOS, 2011).

O Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na revogação da norma impugnada, em vista da superveniência da Lei 13.718/2018 tornando pública incondicionada as ações penais aos crimes contra a liberdade sexual, bem como na sua jurisprudência já firmada acerca da prejudicialidade da ADI após a revogação da norma que se questiona, considerou prejudicado o pedido, e extinguiu o processo sem resolver seu mérito.

Pois bem. Apesar de a recente Lei ter posto fim ao questionamento trazido na ADI 4301, origina-se a problemática acerca da ação incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual. Isso porque, conforme se tratará no tópico posterior, passar a titularidade da ação ao Ministério Público é retirar da vítima seu direito de não ter sua intimidade exposta, enquanto dar a vítima total liberdade de decidir sobre o processamento do seu agressor é pactuar com possível impunidade destes. Assim, se por um lado a lei retira a liberdade da vítima em decidir sobre expor ou não o trauma vivenciado, a ausência do comando emanado desta abre margem à não denúncia dos ofensores por provável temor da vítima, sobretudo nos casos

de estupro, já que nesses, segundo Cuacoski (2020), 84% dos agressores são conhecidos das vítimas.

Outrossim, é de se considerar que sendo os autores dos fatos ilícitos em análise, no mais das vezes, pessoas próximas dos ofendidos, estes se inibem em denunciar a violência sexual sofrida, ou mesmo em pedir ajuda nos atendimentos de saúde (FAÚNDES,2006).

Deste modo, em privilégio ao dever constitucional do Estado de proteger as vítimas de crimes, sejam eles de que natureza for, excetuando, obviamente, os de menor ofensividade hoje processados mediante queixa crime, o Poder Legislativo entendeu por bem conceder a titularidade das ações nos crimes sexuais ao Ministério Público, a fim de se evitar a impunibilidade dos agressores.

Nucci aponta que esta mudança de postura do Poder Legislativo relaciona-se à evolução da mentalidade do povo brasileiro para se alcançar o sentimento de punição ao praticante de crime sexual, independentemente da manifestação de desejo da vítima (NUCCI, 2019, p. 1209).

Em vista disso, em que pese a problemática relativa ao direito da vítima, é importante ponderar os interesses, conforme preleciona Lenza, avaliando, o judiciário, qual direito deve prevalecer (LENZA, 2009, p. 677).

Atualmente, por força da lei, o interesse privado é preterido pelo público, de modo que o Estado-Juiz dispensa a vontade da vítima e aplica a punição referente ao crime sexual, sempre que identificado o agressor e comprovada a prática do delito por este.

4.2 DO DIREITO DA VÍTIMA EM NÃO TER EXPOSTA SUA INTIMIDADE E DA VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA

A Lei 13.718/2018 reflete o privilégio ao interesse público em prejuízo ao individual, conferindo menor importância à intimidade e privacidade da vítima, e maior ao alcance à punição dos abusadores.

Cunha (2018) entende esta legislação como retrocesso por retirar da vítima sua capacidade de escolha.

Decerto, ainda que seja do Estado a titularidade da ação, tendo este interesse em aplicar a sanção, é bem capaz que em muitos casos a vítima prefira não ver punido seu agressor. Contudo, com a ação incondicionada, a pessoa ofendida passa

a ser coadjuvante no processo, de modo que facilita a exposição a sua intimidade e vida privada, cujos princípios são conferidos pela Lei Maior, ferindo, hialinamente, o direito subjetivo destas (SANTANA, 2021).

Por assim dizer, a Constituição Federal define como direito fundamental a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (BRASIL, 1988). Evidentemente, a vítima tem direito de não ter sua intimidade exposta. Todavia, este direito é mitigado nas ações dos crimes contra a dignidade sexual, sob fundamento de prevalência do interesse público, sem que incida qualquer indenização em favor da pessoa ofendida.

Relevante o registro de que o detrimento do interesse individual em face do público, nestes casos, pode ocasionar a vitimização secundária.

Sobre isso, Silva (2021, p.16) ensina que a vitimização secundária é o termo utilizado para explicar as situações em que a vítima é vitimada novamente, dessa vez por ação do Estado. Ou seja, a pessoa é vítima da ação do ofensor, sendo, neste caso, vítima primária, e posteriormente é vítima por atos do Estado quando do processamento daquele crime em que foi ofendida.

Como exemplo disso, em 2018 Marina Ferrer⁵ foi vítima de um abusador, e revitimizada pelas ações dos representantes do Estado e do Poder Judiciário, em caso de crime contra a dignidade sexual.

Na situação, a ofendida demonstrou querer ver seu agressor punido, mas ainda assim foi diminuída e desacreditada pelos agentes da justiça.

Ribeiro (2022) esclarece sobre o caso, contando que o primeiro promotor, após revogação da prisão do acusado por força da impetração de *Habeas Corpus*, abandonou o caso e foi substituído por outro profissional igualmente habilitado.

O segundo promotor, por sua vez, entendeu que as provas eram insuficientes para indicar a real situação em que a vítima se encontrava no momento do abuso, não podendo atestar, com a devida segurança, o estado de vulnerabilidade alegado. Em vista disso, o réu foi absolvido, e a vítima recorreu da sentença.

Na audiência, tudo isso conforme as indicações da autora supra, a ofendida foi desrespeitada, agredida e humilhada pelo advogado do requerido, mantendo-se o julgador inerte perante a situação, de modo a permitir tamanho abuso em face da,

⁵ Caso Mariana Ferrer: ataques a blogueira durante julgamento sobre estupro provocam indignação. G1, Florianópolis, 3 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2020/11/03/caso-mariana-ferrer-ataques-a-blogueira-durante-julgamento-sobre-estupro-provocam-indignacao.ghtml>. Acesso em: 30 dez. 2022.

mais uma vez, vítima.

Este é um brilhante e triste exemplo de vitimização secundária. Ressalte-se que no caso a vítima, mesmo querendo a punição do acusado, teve sua palavra desacreditada. Daí porque em muitas vezes as pessoas abusadas optam pelo silêncio e preferem não noticiar o crime cometido pelos seus abusadores.

Neste caso em específico, a indignação social foi tamanha a ponto de o Poder Legislativo criar a Lei 14.245/2021, a fim de conferir proteção à vítima e às testemunhas, coibindo a prática de atos atentatórios à dignidade destas. Para tanto, estabeleceu-se a causa de aumento de pena ao crime de coação no curso do processo.

É de dizer que com a inovação da Lei 13.718/2018, tomando conhecimento do caso, independentemente de quem o noticie, o parquet deve promover a ação penal, dado que prevalece a busca pela punição dos delinquentes, ainda que para isso a vítima passe pelo processo de revitimização e de exposição de sua intimidade.

Isso porque a pessoa ofendida é ponto essencial no processo, carecendo fornecer informações sobre o ocorrido, e, com isso, reviver todo trauma sofrido pela agressão. Desta forma, é hialino que a vítima, além do abuso sexual, sofre por ver ferido o seu direito à não exposição de sua intimidade.

5 CONCLUSÃO

A partir do desenvolvimento aprofundado do estudo deste trabalho, observou-se que a evolução social foi o estopim para as modificações legislativas dos crimes contra a dignidade sexual, sejam elas na esfera material, ou sejam na esfera processual.

Nota-se que o legislador, apoiado nas observações da sociedade, promoveu alterações significativas na lei, *a priori* com uma nova definição do bem jurídico tutelado nestes crimes, antes considerado ferido o costume, e hoje a dignidade sexual da pessoa ofendida, bem como com a transmutação da ação penal, de queixa crime para ação pública condicionada; e depois para o enquadramento de todos os tipos penais deste capítulo na ação pública incondicionada, a fim de alcançar a punição dos agressores e promover a harmonia social e o sentimento de justiça da população.

Por força disso, revelou-se, sobretudo, como positiva, social e administrativamente, a maior aplicabilidade da norma, com a modificação já delineada, e negativa, individualmente, a impossibilidade de manifestar sua vontade com vítima daquele delito.

Para além disso, desenvolveu-se sobre a vulnerabilidade das pessoas ofendidas nestes delitos embasado no Código, que confere este *status* às pessoas menores de 14 anos, bem como a todas aquelas incapazes de manifestar sua vontade na hora do ato, esclarecendo que a vulnerabilidade está relacionada à capacidade de compreensão acerca do consentimento.

Por fim, observou-se que a transmutação da norma não fere os preceitos constitucionais, dado que são formal e materialmente compatíveis com esta.

Destarte, evidente que, apesar das problematizações apontadas pela lei sob o ponto de vista do ferimento ao direito subjetivo da vítima, considerando que impedida de manifestar sua vontade acerca da punição do seu agressor, sendo compelida, sempre que chegar à ciência do Ministério Público, a narrar os abusos vivenciados, não há que se falar em inconstitucionalidade da norma.

Todavia, também não se pode negar o fato de que a vítima, sempre que contrariada sua vontade, ou quando diminuída ou desrespeitada no andamento processual, ou, ainda, quando desacreditada pelos agentes de justiça, é revitimizada

pelo sistema, alargando ainda mais o seu trauma, e dando causa a possíveis silêncios futuros.

Conclui-se, portanto, da pesquisa realizada, que apesar de afetar negativamente as vítimas dos crimes sexuais, o avanço legislativo atingiu positivamente a sociedade por melhor atender aos seus anseios, isso porque a maior aplicabilidade da norma sugere o sentimento mais aguçado da efetividade da justiça social.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava. Problematizações sobre o estupro de vulnerável em face do princípio da proteção integral. Boletim IBCCrim, São Paulo, n. 209, v. 17, 2010, p. 8.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 1764. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2023, p.113-114.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 6.971 de 2017. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170311000400000.PDF#page=32>. Acesso em: 14 nov. 2022.

BRASIL. Código Penal. Planalto. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

BRASIL. Código Penal. Planalto. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Constituição Federal. Planalto. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688. Planalto. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei 11.106. Planalto. 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm. Acesso em: 1º ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.015. Planalto. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.718. Planalto. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.772. Planalto. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13772.htm. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.245. Planalto. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Senado Federal. PL 618 de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

getter/documento?dm=4777125&ts=1630428749525&disposition=inline. Acesso em: 14 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma. Julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Tese. Edição nº 152: Dos Crimes contra a Dignidade Sexual – II. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?tipo=JT&processo=1225717%2FRS&b=TEMA&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 1º ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 489684 ES 2019/0013894-7. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2029009 RN 2022/0304368-5. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=173242294®istro_numero=202203043685&peticao_numero=202201078023&publicacao_data=20221214&formato=PDF. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1480881 PI. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1480881. Acesso em: 30 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4301. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3758530>. Acesso em: 8 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 608. Aplicação das Súmulas do STF. HC 102.683. Segunda Turma. Julgado em 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2694>. Acesso em: 14 nov. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 4-Crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2018, p. 51-53.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública. 7.ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 149-150.

BRITO, Antonia Ezilane Lima. ENQUADRAMENTO DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. TCs ON-LINE de Direito-FACULDADE PROGRESSO, n. 1, 2022. Disponível em:

<http://revista.progressoead.com.br/index.php/tcdireito/article/view/296/254>. Acesso em: 31 nov. 2022.

CAEIRO, Pedro / FIGUEIREDO, José Miguel. “Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e Macau”, RPCC, 26.º - n.º 1 a 4, 2016. p. 170.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 3, parte especial. São Paulo: 2019, p. 123.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 22.ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 146.

CAPEZ. Fernando. Curso de Processo Penal. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 165.

CAPEZ. Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 267.

Caso Mariana Ferrer: ataques a blogueira durante julgamento sobre estupro provocam indignação. G1, Florianópolis, 3 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2020/11/03/caso-mariana-ferrer-ataques-a-blogueira-durante-julgamento-sobre-estupro-provocam-indignacao.ghtml>. Acesso em: 30 dez. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. As mudanças nos crimes sexuais promovidas pela Lei 13.718/2018. 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/10/ola-amigos-do-dizer-o-direito-lei-n-13.html>. Acesso em: 2 jan. 2023.

CUACOSKI, Stéffany. Cultura do estupro: 85% das vítimas no Brasil são mulheres e 70% dos casos envolvem crianças ou vulneráveis. Humanista – jornalismo e direitos humanos. 2020. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2020/12/17/cultura-do-estupro-85-das-vitimas-no-brasil-sao-mulheres-e-70-dos-casos-envolvem-criancas-ou-vulneraveis/>. Acesso em: 8 dez. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. Atualização Legislativa: Lei 13.718/2018. Editora Juspodivm. 2018. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/a717a7b72e63e04daed4a6ff7491c46b.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2022.

DA SILVA XAVIER, Lorrane; OLIVEIRA, Pedro Henrique. A lei 13.718/2018, a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, o strepitus Judicii e as políticas públicas de proteção à vítima: Law 13.718/2018, the criminal action in crimes against sexual dignity, the strepitus Judicii and public policies for victim protection. Latin American Journal of Development, v. 4, n. 3, 2022, p. 1009-1022. (1012)

DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal em Volume Único. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 294.

DELMANTO, Celso et al. Código Penal comentado. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 468.

ELUF, Luiza Nagib. A reforma dos crimes sexuais. Portal Violência contra a Mulher, 2009. Disponível em:
http://www.elciopinheirodecastro.com.br/documentos/artigos/02_11_2009.pdf.
Acesso em: 31 nov. 2022.

ELIA, Fábio Suardi D. et al. Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade. 2012, p. 79. Disponível em:
<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6011/1/Fabio%20Suardi%20D%20%20Elia.pdf>.
Acesso em: 19 nov. 2022.

FAÚNDES, Aníbal et al. Violência sexual: procedimentos indicados e seus resultados no atendimento de urgência de mulheres vítimas de estupro. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, v. 28, p. 126-135, 2006. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/rbgo/a/Jz8mbQ7HVPS9sFdF8Fsnm7Q/?lang=pt&format=html>.
Acesso em: 8 dez. 2022.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2021. Pg. 235. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2022.

GRECO, Rogério. Código Penal: Comentado. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 327-329 e 913.

GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 1170.

GRILLO, Brenno. Revista Consultor Jurídico, 31 de agosto de 2017. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2017-ago-31/ejacular-mulher-constrange-nao-justifica-prisao-juiz>. Acesso em: 30 jul. 2022.

JESUS, Damásio de. Parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública – arts. 184 a 288-A do CP. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 140.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 677.

LUENGO, André; CHAVES, Leandro. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS NOVAS REGRAS DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 7, n. 7, 2011. Disponível em:
<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4233/3991>.
Acesso em: 8 dez. 2022.

MACHADO, Luiz Alberto. Algumas anotações sobre os crimes contra os costumes. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 22, 1985. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/8900/6210>. Acesso em: 31 de novembro de 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 46.

MOUGENOT, Edilson. Curso de Processo Penal. São Paulo. Saraiva Jur, 2019, p. 248.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1209.

Quatro adolescentes são brutalmente agredidas e estupradas no Piauí. G1, Castelo do Piauí, 28 mai. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/05/quatro-adolescentes-sao-violentadas-em-castelo-do-piaui.html>. Acesso em: 30 dez. 2022.

RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito penal sexual brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 19, n. 92, set-out 2011, p. 69.

RIBEIRO, Ana Cristina dos Santos. A influência da mídia no direito penal: uma breve análise do caso Mariana Ferrer. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/16235>. Acesso em: 10 dez. 2022.

ROSELINO NETO, Fernando Jorge. A Teoria da Pena: teorias, princípios e a sua aplicação no Brasil. 2021. Disponível em: <https://claudiaseixas.adv.br/a-teoria-da-pena-teorias-principios-e-a-sua-aplicacao-no-brasil/>. Acesso em 2 jan. 2023.

SANTANA, Elvislane Teixeira. O direito subjetivo da vítima ante a transição da titularidade da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 22 dez 2021, 04:57. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/57933/o-direito-subjetivo-da-vtima-ante-a-transio-da-titularidade-da-ao-penal-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual>. Acesso em: 9 dez. 2022.

SANTOS, Eric de Assis. A lei de crimes contra a dignidade sexual e seus efeitos. Revista dos Tribunais. vol. 904/2011 | p. 799 - 812 | Fev/2011. DTR\2011\1208.

SILVA, Jenifer Hana Pereira. Vitimização secundária nos crimes contra a dignidade sexual: análise do artigo 225 do Código Penal e a alteração realizada pela Lei nº. 13.718/2018. 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2853/1/TCC%20-%20JENIFER%20HANA%20PEREIRA%20SILVA.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

SOUZA, Yorllyson Heyd Pereira de. A Lei 12.015/2009 e os seus reflexos na ação penal e nos crimes contra a dignidade sexual. 2017, p. 19 e 53. Disponível em: [http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/riufcg/15165/YORLLYSO%](http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/riufcg/15165/YORLLYSO%20)

20HEYD%20PEREIRA%20DE%20SOUZA%20%20TCC%20DIREITO%202017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 nov. 2022.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, V.1, 1989, p. 53.

VIEIRA, Danilo; et al. G1. 11 jul. 2022. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/11/anestesista-e-preso-em-flagrante-por-estupro-de-paciente-no-hospital-da-mulher-no-rj.ghtml>. Acesso em: 1º ago. 2022.

ZAULI, Fernanda. Polícia Civil captura suspeitos de estupro coletivo em Natal. G1, Natal, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2015/08/policia-civil-captura-suspeitos-de-estupros-coletivos-em-natal.html>. Acesso em: 30 dez. 2022.