

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

LUDMILA RÚBIA GONÇALVES

**OS ENTRAVES JURÍDICOS E SOCIAIS QUE COMPROMETEM A REPRESSÃO
DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA A MULHER**

SÃO MATEUS

2020

LUDMILA RÚBIA GONÇALVES

**OS ENTRAVES JURÍDICOS E SOCIAIS QUE COMPROMETEM A REPRESSÃO
DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA A MULHER**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado do Curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Licenciado/Bacharel em Direito em 2020.

Orientadora: Prof^a. Juliana Barros Oliveira Otto

SÃO MATEUS

2020

LUDMILA RÚBIA GONÇALVES

**OS ENTRAVES JURÍDICOS E SOCIAIS QUE COMPROMETEM A REPRESSÃO
DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA A MULHER**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Licenciado/Bacharel em Direito em 2020.

Aprovada em ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

PROF^a. Juliana Barros Oliveira Otto
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

SÃO MATEUS

2020

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, à minha família e às mulheres que padecem da triste realidade aqui retratada.

AGRADECIMENTOS

Como diria Mario Sergio Cortella, a gratidão é inesquecível e, portanto, permanece conosco independente do tempo. Dessa forma, sou grata em ter pessoas a quem amar e agradecer, sem as quais não poderia ter chegado tão longe.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pelas pessoas iluminadas que colocou no meu caminho, pela força e discernimento nos momentos mais difíceis, pelas oportunidades e livramentos, e pela Sua tão generosa bondade.

Aos meus tão amados pais, Vera Lucia Rúbia Gonçalves e Valdecir Teixeira Gonçalves, faltam palavras capazes de demonstrar a minha gratidão e admiração. Aos senhores, agradeço pelo incentivo e pela educação que me proporcionaram, pelos princípios e valores que me formaram, pelo estímulo aos meus potenciais e capacidades, pelo seio familiar harmônico e pacífico que construíram, e sobretudo pela dedicação a nossa família.

Agradeço também aos meus irmãos, Rogério Rúbia Gonçalves e Rodrigo Rúbia Gonçalves, pela motivação e incentivo constantes, pela força que transmitem e por serem referências de grande admiração para mim.

Ao meu namorado e melhor amigo, Erick Oliveira de Souza, agradeço pela presença e companheirismo nessa trajetória, pela serenidade e alegria que me transmite, pela paciência nos momentos turbulentos e pelo abrigo que representa.

Às minhas amigas, sou grata pelo apoio, parceria e atenção que me fortaleceram. Em especial, à querida Gabriella Martins Oliveira, pela motivação e encorajamento, e pelas doces palavras durante essa caminhada.

Por fim, expresso minha admiração e enorme gratidão aos professores que fizeram parte da minha formação intelectual e acadêmica, desde a educação básica até a graduação, e que com grande competência e afinho vencem diariamente as barreiras da educação. Em especial, agradeço a minha orientadora neste trabalho, Juliana Barros Oliveira Otto, pelo direcionamento, atenção e paciência.

OS ENTRAVES JURÍDICOS E SOCIAIS QUE COMPROMETEM A REPRESSÃO DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA A MULHER

RESUMO

O trabalho em foco versa sobre a evolução histórica dos crimes sexuais na legislação brasileira, os seus aspectos materiais e processuais, bem como os crescentes dados de violência sexual contra as mulheres, fundado em uma pesquisa bibliográfica com análise doutrinária e jurisprudencial. O estudo desses aspectos caminhará no sentido de demonstrar a evolução social e jurídica do tratamento aos crimes sexuais e os seus reflexos na legislação atual. Seguirá ainda evidenciando as barreiras processuais que inibem a notificação dos crimes e dificultam a prevenção e a repressão aos crimes sexuais. Por fim, apontará o progressivo aumento dos percentuais de crimes sexuais nos últimos anos.

Palavras-chave: Violência sexual contra mulheres, barreiras processuais, produção de provas, ineficiência jurídica, repressão, aumento dos percentuais.

ABSTRACT

The present work deals with the historical evolution of sexual crimes in Brazilian legislation, its material and procedural aspects, as well as the growing data on sexual violence against women, based on bibliographic research with doctrinal and jurisprudential analysis. The study upon these aspects will develop towards demonstrating the social and legal evolution of the treatment of sexual offenses and their effects in current legislation. It shall also highlight the procedural barriers that inhibit the notification of offenses and hinder the prevention and repression of sexual crimes. Finally, it will point to the progressive increase in the percentage of sexual offenses in late years.

Key words: Sexual violence against women, procedural barriers, production of evidence, legal inefficiency, repression, percentage increase

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 EVOLUÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS NA HISTÓRIA	11
1.1 CÓDIGO PENAL DE 1830	11
1.2 CÓDIGO PENAL DE 1890	12
1.3 CÓDIGO PENAL DE 1940	13
1.4 CÓDIGO PENAL EM VIGOR ATUALMENTE	14
2 ASPECTOS MATERIAIS DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL, DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL, CONTRA VULNERÁVEL E DISPOSIÇÕES GERAIS DO CÓDIGO PENAL	14
2.1 CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL.....	14
2.1.2 ESTUPRO	14
2.1.3 VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE	17
2.1.4 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL	18
2.1.5 ASSÉDIO SEXUAL	19
2.2 EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL.....	20
2.2.1 REGISTRO NÃO AUTORIZADO DA INTIMIDADE SEXUAL	20
2.3 CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL	20
2.3.1 ESTUPRO DE VULNERÁVEL	20
2.3.2 CORRUPÇÃO DE MENORES	23
2.3.4 FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU DE OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE OU VULNERÁVEL...24	
2.3.5 DIVULGAÇÃO DE CENA DE ESTUPRO OU CENA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL DE CENA DE SEXO OU PORNOGRAFIA	25
2.3.6 DISPOSIÇÕES GERAIS	27
2.3.7 AÇÃO PENAL	27
2.3.8 AUMENTO DE PENA.....	29
3 PERSECUÇÃO PENAL DOS CRIMES SEXUAIS	29
3.1 NATUREZA DA AÇÃO PENAL	29
3.2 PRODUÇÃO DE PROVAS.....	32
3.2.1 MEIOS DE PROVA	33
3.3 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA.....	37
4 O PROCESSO E A REALIDADE DA VÍTIMA CAMINHAM LADO A LADO?	39
4.1 VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA.....	40
4.2 EVIDÊNCIAS DE CRIMES SEXUAIS EM PERCENTUAIS.....	42

CONCLUSÃO	46
REFÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

A violência sexual é uma problemática grave que vem sendo perpetuada ao longo da história brasileira desde a sua formação, e que por questões sociais e também processuais é muito complexa de ser combatida.

Apesar de atingir vítimas de todos os gêneros e idades, as mulheres são alvo em mais de 85% dos casos de estupro no Brasil, o que espelha a realidade de uma sociedade pautada na dominação de gênero e no machismo estrutural.

Atribuir à vítima a responsabilidade pelas ações do criminoso ou buscar razões que as justifiquem são discursos muito comuns. Falas no sentido de que a vítima estava no lugar errado e na hora errada, vestia-se com roupas chamativas, estava bêbada ou que é obrigada a manter relações sexuais por ser casada, estão presentes desde os diálogos mais informais às teses jurídicas defensivas dos criminosos.

Entretanto, não há razão que legitime a ocorrência desses crimes e dos crimes sexuais contra vulneráveis que somam mais de 70% dos casos registrados em 2019, senão pelo padecimento de uma sociedade extremamente misógena.

O grande questionamento é: por que crimes tão antigos e nocivos a sociedade ainda possuem índices tão altos e progressivos?

O que parece ser um problema predominantemente social também pode estar diretamente ligado a inefetividade jurídica. Embora a legislação brasileira tenha evoluído muito em relação ao tratamento aos crimes sexuais, a subnotificação dos crimes e a complexidade para a produção de provas são fatores cruciais para a repressão criminosa.

Dessa forma, esse trabalho tem o objetivo de avaliar os aspectos materiais e processuais dos crimes sexuais, no sentido de verificar a sua efetividade no combate a impunidade, bem como pontuar os entraves sociais e jurídicos que dificultam a inibição e a repressão criminosa, a fim de demonstrar as lacunas a serem preenchidas para reduzir os índices de crimes sexuais contra a mulher no Brasil.

Para tanto, optou-se pelo procedimento metodológico de pesquisa bibliográfica com análise doutrinária e jurisprudencial.

Visando o melhor entendimento e contextualização do estudo, será apresentada, inicialmente, a evolução histórica da legislação penal e os aspectos

materiais dos crimes contra a liberdade sexual, da exposição da intimidade sexual e crimes sexuais contra vulneráveis dispostos no Código Penal.

Posteriormente, serão abordados os pontos mais importantes da Persecução Penal para os crimes sexuais com a análise da dificuldade de produção de provas, bem como será levantada a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha.

Por fim, será avaliado se o processo penal acompanha a realidade vivenciada pelas vítimas de acordo com a valoração do depoimento da vítima e com os percentuais de crimes sexuais registrados nos últimos anos.

1. EVOLUÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS NA HISTÓRIA

Para entender o porquê do cenário jurídico atual quanto aos crimes contra a dignidade sexual, convém o estudo e a compreensão dos fatos históricos que ensejaram essa realidade.

A violência sexual sempre esteve presente na sociedade brasileira, principalmente contra mulheres, crianças e adolescentes. Entretanto, a tipificação penal nem sempre abarcou de maneira eficaz a proteção da vítima e a punição do agressor.

Fruto de uma sociedade estruturalmente machista, tradicional conservadora, fundada sobre o fanatismo religioso predominantemente de vertente católica, bem como da demora de ocupação de cargos políticos pelas mulheres, as previsões legais demoraram a trazer segurança efetiva.

Apesar de ter sido criminalizada, por séculos a legislação tipificou a violência sexual de maneira inadequada, insuficiente e tendenciosa.

A objetificação do corpo feminino pela sociedade refletiu por um longo período nas previsões legais. A conduta social da vítima e sua honestidade foram colocadas a prova antes mesmo da punição do verdadeiro criminoso até pouco tempo, o que traz reflexos negativos ainda hoje.

Por outro lado, a legislação acompanhou de fato os avanços vagarosos da sociedade brasileira, que com o alcance de direitos, pouco a pouco, a voz das mulheres começou a ser ouvida.

O direito ao voto e a posterior inserção de mulheres nos meios políticos tiveram grande importância para a garantia de previsões legais mais incisivas de proteção a mulher.

1.1 Código Penal de 1830

A criminalização da violência sexual teve seus primeiros registros no Brasil no Código Penal em 1830 quando tipificou no artigo 222 o crime o estupro¹.

¹FARIA, G. Breves apontamentos acerca do histórico do estupro. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/54227/breves-apontamentos-acerca-do-historico-do-estupro#:~:text=Apesar%20do%20C%C3%B3digo%20de%201940,crimes%20contra%20a%20dignidade%20sexual.>> (Acessado em 07 setembro 2020).

Entretanto, além de estabelecer a punição ao agente do crime, também estabelecia requisitos a serem cumpridos pela vítima. Esta tinha a sua moral julgada como se tivesse mais ou menos motivos para ser violentada.

O dispositivo penal se estabelecia da seguinte forma:

“Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida².”

O artigo previa pena prisão de três a doze anos, e “dote” a ofendida, ao indivíduo que tivesse praticado a cópula carnal por meio de violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta. No mais, pena de um mês a dois anos se a mulher fosse prostituta.

Além desse, outros seis artigos também dispunham sobre crimes sexuais, que não seriam punidos caso o autor do crime se casasse com a ofendida. Dessa forma, diga-se de passagem, a vítima era punida por seu próprio infortúnio.

1.2 Código de 1890

No Código Penal Republicano, em 1890, tratou-se no artigo 269 o crime de estupro como “um o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não”:

“Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anestheticos e narcoticos³.”

As penas previstas eram de prisão “celular” de um a seis anos quanto ao estupro de mulher virgem ou não, mas honesta. E pena de prisão celular de seis meses a dois anos, o estupro de “mulher pública” ou prostituta.

²BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830. “Código Criminal do império do Brasil” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

³BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. “CÓDIGO Penal dos Estados Unidos do Brasil” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Neste ponto, percebe-se que as penas do crime de estupro referente às mulheres “honestas” tiveram redução, enquanto as penas referentes às mulheres “prostitutas” tiveram aumento quanto a pena mínima, mantendo a máxima.

Os artigos que tratavam sobre violência sexual sofreram algumas alterações, entretanto, permaneceu-se a previsão de não aplicação de pena aos casos em que houvesse o casamento com o autor do crime.

1.3 Código de 1940

Em 1940, não houve grandes mudanças no Código Penal. O artigo 213 trouxe pena de reclusão de três a oito anos ao ato de constranger mulher à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. Em seu parágrafo único, estabeleceu-se pena de reclusão de quatro a dez anos se a ofendida fosse menor que 14 (catorze) anos. Assim, era disposto no artigo:

“Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º - Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º - Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos⁴.”

Sobreveio no artigo 215⁵ deste Código a expressão “mulher honesta” que permitia a relativização da justiça de acordo com a conduta social da vítima. O artigo trouxe para o crime de estupro pena de reclusão de um a três anos ao indivíduo que tivesse conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude.

Apesar de ainda vigorar a redação do Código Penal de 1940, a Lei 12.015, conduziu alterações significativas quanto aos crimes antes denominados de “crimes contra os costumes”, agora Crimes Contra a Dignidade Sexual.

Longe da perfeição, a Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009⁶ é a tábua de salvação das vítimas de violência sexual atualmente.

⁴BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

⁵ “Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude. Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de dois a seis anos.”

⁶BRASIL, Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

1.4 Código Penal em vigor atualmente

Como um grande avanço para a sociedade, as alterações trazidas na Lei 12.015/2009 foram um marco na luta contra a opressão sexual. Junto a ela, outras Leis que vêm atualizando o Código Penal desde então, são conquistas que asseguram a dignidade sexual, principalmente, das mulheres.

As disposições vigentes no Código Penal atualmente asseguram a qualquer vítima de crimes de cunho sexual, independente de gênero ou orientação sexual, um amparo legal mais abrangente e eficaz, diferentemente dos códigos anteriores.

Assim, do título de Crimes contra a Dignidade Sexual serão abordados neste estudo os capítulos que tratam do crimes contra a liberdade sexual (Capítulo I), da exposição da intimidade sexual (Capítulo I-A), dos crimes sexuais contra vulnerável (Capítulo II) e das disposições gerais (Capítulo V).

2. ASPECTOS MATERIAIS DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL, DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL, DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VUNERÁVEL E DISPOSIÇÕES GERAIS DO CÓDIGO PENAL

2.1 Crimes contra a liberdade sexual

2.1.2. Estupro

Abrindo o rol de crimes contra a liberdade sexual, o artigo 213 trata do crime de estupro:

“Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos⁷.”

⁷BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

A descrição típica do crime traz como pena reclusão, de seis a dez anos para quem constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso⁸.

Diferentes das disposições dos Códigos anteriores, tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeito ativo do crime, bem como ambos podem ser vítimas do crime.

O constrangimento trazido no tipo penal significa forçar, compelir, coagir a pessoa a ter conjunção carnal ou ato libidinoso com o sujeito ativo. Dessa forma, não há tipicidade caso haja consentimento para a prática do ato pela inadequação do fato a norma⁹.

Quanto aos meios de execução do crime, o artigo trás o emprego de violência e grave ameaça. Nesse sentido, a violência é a força real ou física capaz de impossibilitar a vítima de se defender, e a grave ameaça diz respeito a violência moral, que deixa a vítima sem opções de ação¹⁰.

A conjunção carnal trata-se do coito vagínico, ou seja, a introdução do pênis na vagina, ainda que de forma incompleta. Por sua vez, o ato libidinoso, é a satisfação de lascívia, que objetiva o prazer de forma diversa do coito vagínico, por exemplo, o sexo anal ou oral¹¹.

Nesse ponto, convém ressaltar que o contato físico é irrelevante para a consumação dos delitos previstos nos artigos 213 a 217-A, tendo em vista decisão do STJ que entendeu que a contemplação lasciva configura ato libidinoso. Nesse sentido:

“[...] De acordo com o novel entendimento consagrado por esta 5ª Turma, à unanimidade de votos, em julgamento de caso semelhante, decidiu-se que a “contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre o ofensor e ofendido¹²” (RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016) [...]”

⁸LENZA, Pedro. **OAB primeira fase: volume único**. 4ª. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 520.

⁹SOARES, D. Análise jurídica do crime de estupro. Disponível em <[¹⁰SOARES, D. 2020.](http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43517/analise-juridica-do-crime-de-estupro#:~:text=1)%20material%20%E2%80%93%20exige%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o,haver%20a%20consuma%C3%A7%C3%A3o%20do%20crime.&text=3)%20Para%20Bitencourt%20e%20o%20utros,do%20homem%20ou%20da%20mulher.> (Acessado em 22 de setembro de 2020).</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹¹LENZA, P. 2018. Pág. 520.

¹²STJ, REsp 1.640.087, DJe 1-2-2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425523653/recurso-especial-esp-1640087-mg-2014-0059863-3/inteiro-teor-425523663>> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

a) Formas Qualificadas

O §1º traz pena de reclusão de oito a doze anos quando a conduta resultar lesão corporal de natureza grave ou quando a vítima for menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos. Da seguinte forma:

“§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos¹³.”

Para a configuração dessa qualificadora, em relação à lesão corporal de natureza grave que trata o parágrafo, é necessário que haja dolo no estupro e culpa na lesão corporal, sendo assim um crime preterdoloso. Isso porque, caso as lesões graves sejam dolosas, o agente responderá por ambos os crimes em concurso material conforme dispõe o artigo 69¹⁴ do Código Penal.

O §2º traz pena de reclusão de doze a trinta anos, se da conduta resultar a morte da vítima:

“§2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos¹⁵.”

Trata-se também de crime preterdoloso, uma vez que, demonstrado o dolo em matar, o agente responderá pelo estupro e pelo homicídio em concurso material.

2.1.3. Violação Sexual mediante Fraude

Importante se faz a citação do artigo 215 do Código Penal que assim dispõe:

“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

¹³BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

¹⁴“Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.”

¹⁵BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa¹⁶.”

Segundo Rogério Greco, a fraude 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 sexual¹⁷.

Para a configuração deste crime, o agente deve se valer da fraude ou de outro meio que impeça ou dificulte a manifestação de vontade da vítima. Desse modo, não fosse a fraude, a vítima não consentiria com a prática sendo, portanto, um consentimento viciado.

Além da fraude, o artigo também abrange os termos “*outros meios que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima*”. Nesse sentido, Greco entende que se trata de interpretação analógica, no sentido de que seja outro meio que tenha conotação fraudulenta¹⁸.

a) Finalidade de obtenção de vantagem econômica

O Parágrafo único do artigo 215 prevê multa se o crime for cometido com fim de obter vantagem econômica, que será estabelecida de acordo com o artigo 49¹⁹ do Código Penal.

2.1.4. Importunação Sexual

O artigo 215-A, assim se estabelece:

“Art.215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave²⁰.”

¹⁶BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

¹⁷GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 13ª ed. Niterói, RJ: Impetrus, 2019. Pág. 813.

¹⁸GRECO, 2019. Pág. 874.

¹⁹“Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.”

²⁰BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Este artigo foi inserido no Código Penal recentemente através da Lei nº 13.718/2018, em função da ocorrência de situações que não eram graves o bastante para se enquadrar no crime de estupro e acabavam sendo capituladas como contravenção penal de *importunação ofensiva ao pudor* (Artigo 61 da LCP) - que não surtia o efeito necessário para a repressão das referidas ocorrências²¹.

Interessante ressaltar que esse tipo penal apesar de ser praticado contra alguém sem a sua anuência, precisa ser praticado pelo agente nele mesmo, como a masturbação por exemplo. Isso porque, uma vez que o agente toque na vítima provavelmente será configurada outra infração penal, como estupro.

Nesse sentido, Rogério Greco se manifesta da seguinte maneira:

“[...] se a vítima for tocada, dificilmente não haverá desclassificação para outra figura típica. Tudo dependerá da gravidade do fato, como induz o próprio preceito secundário do art. 215-A do Código Penal, quando assevera que a pena é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, se não constituir crime mais grave, sendo considerado, portanto como uma norma expressamente subsidiária²² [...]”

a) Suspensão condicional do processo

Por se tratar de um crime com pena mínima cominada de um ano, é possível que seja feita proposta de suspensão condicional do processo, conforme artigo 89²³ da Lei 9.099/95.

Diga-se de passagem, que a suspensão condicional do processo não deveria se aplicar a crimes sexuais, uma vez que se acaba por “flexibilizar” crimes que já possuem uma enorme dificuldade de serem punidos.

2.1.5. Assédio Sexual

Descreve o artigo 216-A do Código Penal:

“Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de

²¹GRECO, 2019. Pág. 879.

²²GRECO, 2019. Pág. 880.

²³ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.”

superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos²⁴.”

A redação do artigo traz a conduta de *constranger alguém*, no sentido de perseguir com propostas e importunar a vítima de modo que ela se sinta ameaçada (implícita ou explicitamente) quanto ao seu emprego, cargo ou função²⁵.

O intuito do constrangimento é a obtenção de *vantagem ou de favorecimento sexual*. Os referidos termos têm conotações incomuns e, nesse sentido, Rubia Girão entende que:

“[...] No delito sob estudo, corretamente qualifica-se a vantagem pretendida como ‘sexual’. Ainda assim, sua utilização no tipo parece mais adequada que o emprego do vocábulo *favorecimento*- que corresponde ao ato de favorecer-se - de uso menos frequente na legislação penal. No crime de assédio certamente pretendeu o legislador referir-se ao ato de beneficiar-se o agente, de aproveitar-se da sua condição de superioridade funcional para conseguir um benefício de ordem sexual. Assim, melhor teria sido ao emprego neste momento de *favores sexuais*- grifos próprios²⁶. [...]”

Além disso, deve haver a condição de *superioridade hierárquica ou ascendência* para a configuração do assédio. Desse modo, não se encaixa nesse delito, os casos em que o agente ocupa posição inferior ou idêntica à da vítima.

a) Causa de aumento de pena

O §2º do artigo 216-A estabelece uma causa de aumento de pena, da seguinte forma:

“§2º. A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos²⁷.”

Nesse caso, para que seja aplicada essa causa de aumento de pena é necessário que o agente saiba a idade da vítima, caso contrário ocorrerá erro de tipo²⁸.

²⁴BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

²⁵GRECO, 2019. Pág. 882.

²⁶Girão *apud* Greco, 2019. Pág. 882.

²⁷BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

2.2 Exposição da intimidade sexual

2.2.1. Registro não autorizado da intimidade sexual

O artigo 216-B do Código Penal se estabelece da seguinte forma:

“Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa²⁹.”

Para a configuração do disposto no artigo é necessário que todos os atos mencionados sejam feitos sem a autorização expressa ou tácita dos participantes³⁰.

a) Extensão das penas

O Parágrafo único do artigo 216-B do Código Pena ainda determina que incorre nas mesmas penas quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez, ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

2.3. Crimes sexuais contra vulnerável

2.3.1 Estupro de Vulnerável

A respeito do estupro de vulnerável, importa a menção do artigo 217-A do Código Penal:

“Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos³¹.”

²⁸ GRECO, 2019. Pág. 884.

²⁹BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

³⁰GRECO, 2019. Pág. 886.

³¹BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Diferente do crime de Estupro do artigo 213, aqui, a tipificação do crime independe da utilização de violência ou grave ameaça. Basta que o agente tenha conjunção carnal ou outro ato libidinoso com vulnerável.

Nesse sentido, tem-se o entendimento de Greco, da seguinte forma:

“[...] Na verdade, esses comportamentos previstos pelo tipo penal, podem ou não ter sido levados a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça, característicos do constrangimento ilegal, ou praticados com consentimento da vítima. [...] Embora a lei não mencione expressamente, o constrangimento praticado contra menor de 14 anos, com a finalidade de ter com ela conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não podemos excluí-lo do tipo penal em estudo³². [...]”

Nesses casos, constatada a violência ou a grave ameaça, poderá haver concurso material entre o delito de lesão corporal e ou de ameaça, com o crime de Estupro de Vulnerável.

a) Extensão de Pena

Conforme dispõe o §1º do artigo, incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput:

“§1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém 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 resistência³³.”

Nesse sentido, deve-se ressaltar que não são todos os casos de conjunção carnal ou ato libidinoso com pessoas com enfermidade ou deficiência mental que se enquadram no crime deste artigo. É necessário que a vítima não tenha o necessário discernimento para a prática do ato ou que por outra causa não possa oferecer resistência.

b) Modalidade Qualificada

Os §§ 3º e 4º do artigo 217-A prevêm duas formas qualificadoras:

³²GRECO, 2019. Pág. 890.

³³BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

“§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos³⁴.”

Portanto, cumpre ressaltar que as referidas condutas qualificadoras devem se dar de maneira culposa. Ou seja, o agente deve ter agido no sentido de praticar o estupro, tendo culposamente causado as lesões corporais graves.

c) Consentimento da vítima

No crime de Estupro de Vulnerável, o fato da vítima consentir para a prática da conjunção carnal ou do ato libidinoso não torna o fato atípico. Isso porque entende-se que menores de 14 (catorze) anos ainda estão em formação de suas personalidades e não são suficientemente desenvolvidos para decidir sobre seus atos sexuais.

Desse modo, o §5º, inserido pela Lei 13.718/2018, determina que:

“§5º. As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime³⁵.”

Além disso, quanto às demais vítimas descritas, o tipo penal é claro quando diz expressamente “*não tem discernimento necessário para a prática o ato ou por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência*”. Dessa forma, não há que se falar em possibilidade consentimento da vítima.

2.3.2. Corrupção de Menores

Acerca da corrupção de menores, o artigo 218 do Código Penal dispõe da seguinte forma:

“Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos³⁶.”

³⁴BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

³⁵BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

³⁶BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Esse tipo penal não diz respeito à indução da prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso pois tais situações se enquadrariam no crime de estupro.

Desse modo, a *satisfação de lascívia de outrem* aqui presente pode ser exemplificada com a indução da vítima a fazer um ensaio fotográfico nua ou até mesmo tomar banho na presença de outrem³⁷.

O verbo *induzir* tem tanto o sentido de incutir a ideia na vítima, como também convencê-la às práticas que satisfaçam a lascívia de outrem.

Segundo Greco, essa é uma modalidade especial de lenocínio, em que o agente presta assistência à libidinagem de outrem, tendo ou não a finalidade de obter vantagem econômica³⁸.

2.3.3. Satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente

Prevê pena de reclusão de dois a quatro anos, no artigo 218-A do Código Penal, a quem praticar:

“218-A. 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: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos³⁹.”

Primeiramente, o artigo menciona a *prática* de conjunção carnal ou ato libidinoso na presença de menor de 14 (catorze) anos, o que corresponde a saber que a criança ou adolescente está vendo a cena e ainda assim **permitir** que permaneça, porque isso também satisfaz a libido do agente.

De outro modo, o artigo menciona que a *indução* do menor de 14 anos a presenciar tais condutas a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem também tipifica o crime do artigo 218-A.

³⁷GRECO, 2019. Pág. 903.

³⁸GRECO, 2019. Pág. 902/903.

³⁹BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Segundo Rogério Greco (2019, pág. 910), a finalidade do agente ao permitir ou induzir que o menor assista a prática de atos sexuais pode ser tanto dirigida à satisfação da sua própria lascívia, como à de terceiros. Nesse sentido, o autor também discorre:

“[...] a presença do menor, que a tudo assiste, é motivo também de prazer sexual para o agente. É mais uma maneira de exteriorizar sua libido. Saber que o menor assiste à cena estimula o agente à prática dos atos sexuais, pois que isso também lhe dá prazer⁴⁰. [...]”

Dessa forma, a ausência dessa finalidade pode tornar o fato atípico.

2.3.4. Favorecimento da Prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável

De acordo com o artigo 218-B do Código Penal é estipulado a pena de quatro a dez anos a quem:

“Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos⁴¹.”

Os verbos *submeter*, *induzir* e *atrair* referem-se a ideia de que a vítima deve ter sido, respectivamente, subjugada, convencida ou estimulada pelo agente à prática de prostituição ou outra forma de exploração sexual. (Rogério Greco, 2019, pág. 914).

Além disso, também corresponde ao tipo penal aquele que *facilita* a prostituição, a exemplo de quem proporciona clientes e locais estratégicos para a prática. Dessa forma, facilita que a vítima permaneça se prostituindo em razão da facilidade proporcionadas pelo agente.

Impedir ou dificultar que a vítima abandone a prostituição ou outra forma de exploração sexual, também configura o crime do artigo 218-A, ao passo que o agente intervém criando empecilhos ou desestimulando a vítima que deseja abandonar as referidas práticas.

⁴⁰GRECO, 2019. Pág. 909.

⁴¹BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Em seu §1º o artigo estabelece a aplicação de multa se o crime for praticado com o fim de obter vantagem econômica.

a) Extensão das Penas

Também incorrem às mesmas penas, descritas no §2º, inciso I:

“§ 2º. Incorre nas mesmas penas: I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo⁴².”

Outrossim, conforme inciso II do mesmo parágrafo, o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no *caput* deste artigo, também incorrem nas mesmas penas.

b) Efeito da condenação

O §3º do artigo determina que:

“§3º. Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento⁴³.”

2.3.5. Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia

O artigo 218-C do Código Penal determina:

“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 grave⁴⁴.”

⁴²BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

⁴³BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

⁴⁴BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Este tipo penal trouxe um amparo importante às vítimas desse crime em um momento pertinente, uma vez que as mídias sociais são capazes de repercutir imagens e vídeos de forma muito rápida.

Podem-se observar duas vertentes no artigo. Primeiro os verbos *oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar* por qualquer meio, se referem à *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*.

Na segunda vertente, as práticas que se referem o artigo, correspondem aos casos em que a vítima não consentiu para que tivesse *fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual de cena de sexo, nudez, ou pornografia*, “expostas” como especifica o artigo.

a) Causa de aumento de Pena

O §1º traz três possibilidades de causa de aumento de pena, da seguinte forma:

“§ 1º. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação⁴⁵.”

A primeira possibilidade é inerente a motivação do agente *que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima*. Assim, enquadram-se namorados, ex maridos entre outros, que tenham praticado as condutas descritas no tipo penal, desde que se comprovada a relação de afeto.

A segunda e a terceira possibilidade acontecem quando o agente pratica as condutas descritas no artigo, com a finalidade de *vingança ou humilhação*. Desse modo, comprovado que o agente quis se vingar da vítima, ou que quis humilhá-la, resta preenchida a causa de aumento de pena deste parágrafo.

b) Exclusão de ilicitude

⁴⁵BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Trata-se de causa de exclusão de ilicitude, o §2º do artigo 218-C do Código Penal:

“§2º. Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no **caput** deste artigo 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 (dezoito) anos⁴⁶.”

Nesse sentido, estabelece que não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no *caput* do artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recursos que impossibilitem a identificação da vítima, ressaltada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos. Cuida-se de hipótese do chamado exercício regular do direito. (Greco, 2019. Pág.925).

Além das ressalvas do artigo, ainda vale mencionar que em se tratando de menores de 14 (catorze) anos, não é permitida a divulgação em nenhuma hipótese, ainda que com consentimento de representantes legais.

2.4. Disposições Gerais

2.4.1. Ação Penal

Os crimes definidos nos Capítulos I e II do Título de Crimes Contra a Dignidade Sexual eram de Ação Penal Privada Condicionada à Representação conforme dispunha o artigo 225 do Código Penal.

Entretanto, com a Lei 13.718/2018 esse artigo foi alterado e a Ação Penal passou a ser Pública Incondicionada. Em síntese, ao tomar conhecimento da ocorrência dos referidos crimes a autoridade policial ou o Ministério Público deverão instaurar inquérito policial, e posteriormente, caso haja escopo probatório para tanto, oferecer denúncia.

⁴⁶BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Essas alterações têm importância fundamental para que os crimes não fiquem impunes, isso porque são crimes que envolvem questões muito delicadas socialmente.

Com isso, muitas vítimas deixam de representar contra o criminoso porque a exposição da violência sofrida traz ainda mais constrangimento e desconforto, além do julgamento social que muitas vezes se volta contra a vítima e não contra o agressor.

2.4.2 Aumento de Pena

Existem algumas possibilidades no artigo 226 em que haverá aumento de pena:

“Art. 226. A pena é aumentada: I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado⁴⁷ [...]”

Conforme o inciso I, a pena será aumentada da quarta parte se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas. Essa disposição apenas não se aplica aos crimes do artigo 213 e 217-A do Código Penal, pois as majorantes para estes crimes estão dispostas no inciso IV deste artigo.

De acordo com o inciso II, aumenta-se a pena da metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

Sobre isso, Rogério Greco entende que isso significa que a relação de parentesco ou de autoridade tem o condão de fazer com que a pena seja especialmente aumentada, levando-se a efeito, assim, maior juízo de reprovação.

⁴⁷BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

“[...] **Estupro coletivo**: a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes; **Estupro corretivo**: b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima⁴⁸.”

O inciso IV, traz aumento de pena se houver estupro *coletivo* ou estupro *corretivo*. Nesse sentido, a alínea “a” trata estupro coletivo, que é praticado mediante o concurso de dois ou mais agentes, enquanto a alínea “b” dispõe sobre o estupro corretivo que se dá para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

No caso do aumento de pena da alínea “a”, como apontado anteriormente, aplica-se apenas aos crimes do artigo 213 e 217-A, exigindo-se somente que o crime seja praticado por duas ou mais pessoas.

Quanto ao estupro corretivo trazido pela alínea “b”, existem duas modalidades. A primeira tem a finalidade de controlar o comportamento social da vítima, a exemplo do homem machista que não aceita que sua esposa saia de casa sozinha e a estupra para puni-la.

A segunda modalidade diz respeito a punição pelo comportamento sexual da vítima, a exemplo do homem machista que estupra uma mulher homossexual com o argumento estapafúrdio de que se transforme em heterossexual.

3. PERSECUÇÃO PENAL DOS CRIMES SEXUAIS

Segundo Aury Lopes Jr. (2017, pág. 341) o processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato⁴⁹.

Como visto no capítulo anterior, a configuração dos crimes sexuais do Código Penal Brasileiro foram se atualizando a medida que a sociedade também foi evoluindo culturalmente.

Assim como os aspectos materiais, a persecução penal desses crimes também se modificou e trouxe ainda mais segurança jurídica para as vítimas.

2.3 Natureza da ação penal

⁴⁸BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

⁴⁹LOPES, A. **Direito Processual Penal**. 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. Pág. 341.

Sucintamente mencionada no capítulo anterior, a Ação Penal dos crimes sexuais acompanhou os avanços da sociedade brasileira.

Inicialmente, com as disposições do Código Penal de 1940, em regra, a natureza da Ação Penal era privada aos crimes do Título de Crimes Contra os Costumes. Entretanto, a antiga redação do artigo 225 trazia como exceções a Ação Penal Pública Condicionada quando a vítima ou seus pais não pudessem arcar com as despesas processuais, e a Ação Penal Pública Incondicionada quando o crime era cometido com abuso do poder pátrio ou na qualidade de padrasto, tutor ou curador⁵⁰. Dispõe o artigo 225:

“Art. 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.§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação⁵¹.”

Em 1984, diante das disposições ultrapassadas, o Supremo Tribunal Federal emitiu a Sumula nº 608 que estabelecia Ação Penal Pública Incondicionada aos casos de estupro praticados mediante violência real, assemelhando-se em partes com as disposições atuais, estabelece a súmula:

“Súm. 608 do STF. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada⁵².”

Após um longo período sem alterações relevantes, sobrevieram diversas mudanças com a Lei 12.015/2009 aos antigos Crimes Contra os Costumes, inclusive quanto a Ação Penal.

⁵⁰ROSA, M. Ação Penal Pública Incondicionada aos crimes contra a dignidade sexual instituída pela lei 13.718/2018: Privacidade da vítima versus o interesse coletivo na persecução penal. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/acao-penal-publica-incondicionada-aos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-instituida-pela-lei-13-718-18-privacidade-da-vitima-versus-o-interesse-coletivo-na-persecucao-penal/>> (Acessado em 28 outubro 2020).

⁵¹BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

⁵²STF. Aplicação das Súmulas do STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694.>> (Acessado em: 31 de outubro de 2020).

Nesse momento, passou a considerar-se que os crimes praticados contra menores de 18 anos ou pessoa vulnerável seriam de Ação Penal Pública Incondicionada a representação. Assim dispõe o artigo 225 da Lei 12.015/2009:

“Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.”

A redação dessa Lei foi um importante avanço para a sociedade, uma vez que é considerável a parcela de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, principalmente praticados no âmbito familiar. Ou seja, nesse momento o estado estava aumentando a sua proteção a um grupo cruelmente vitimizado e reprimido.

Atualmente, vigora a redação da Lei 13.718/2018 que modificou mais uma vez a disposição do artigo 225 do Código Penal. Nesse sentido, nos crimes definidos nos Capítulos de Crimes contra a liberdade sexual e Crimes sexuais contra vulnerável, a Ação Penal deverá ser Pública Incondicionada a representação da vítima. Estabelece o artigo 225 da Lei 13.718/2018, da seguinte maneira:

“Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.”

A nova disposição do artigo 225 do Código Penal se tornou alvo de críticas e discordâncias no meio jurídico. Por um lado, ouve-se fundamentações contrárias à nova redação do artigo pela exposição da vítima, e por outro lado, o apoio em função da segurança jurídica.

Alguns doutrinadores entendem que a exposição da vítima durante a ação é mais gravosa do que a própria violência sexual, o que justificaria a ação penal condicionada à representação.

Por exemplo, Fernando Capez entende que quanto à ação penal pública condicionada a representação esta fica com seu início condicionado à manifestação de vontade do ofendido, visto que em tipos penais como os de delitos contra a dignidade sexual a exposição em que a vítima é submetida é mais gravosa que o crime em si⁵³. (ROSA apud CAPEZ, 2019, p. 703).

⁵³ROSA, M. 2018.

De outro modo, a nova redação do artigo é motivo de celebração para grande parte da sociedade, uma vez que esses crimes não deixarão de acontecer se as vítimas se calarem.

Nesse sentido, a ação penal pública incondicionada a representação traz segurança jurídica para todos: autor, que deve ter bem claro para si que praticar ato libidinoso sem adesão do parceiro é crime e vai sim ser processado; vítima, que não precisa dar explicações: comunica o fato e a polícia faz o resto; polícia, que tem o dever legal de instaurar inquérito e investigar sem perquirir se a vítima quer ou não quer; e a sociedade, que avança no entendimento de que o direito de alguém tem limite no direito do outro, que a roupa, horário, local, postura, comportamento social, estado civil, porte físico, orientação sexual etc., não interferem no reconhecimento de um crime⁵⁴ (GOMES).

Nota-se que ambos os apontamentos têm fundamento lógico e tratam de uma questão muito delicada.

De fato, as vítimas sofrem com o constrangimento de se expor no decorrer de uma longa ação penal, de relatar em vários momentos os acontecimentos e de ainda precisar lutar contra o julgamento dos seus próprios comportamentos.

Apesar de penosa e constrangedora, a ação e a consequente punição são necessárias para coibir os criminosos de fazerem ainda mais vítimas, e combater a cultura do estupro enraizada na sociedade brasileira.

2.4 Produção de Provas

Renato Brasileiro (2017, pág. 583) entende que se identifica o conceito de prova como a produção de meios e atos praticados no processo visando ao convencimento do juiz sobre a veracidade (ou não) de uma alegação sobre um fato que interesse à solução da causa⁵⁵.

Além disso, assevera que por mais que não seja possível atingir uma verdade irrefutável acerca dos acontecimentos ocorridos no passado, é possível atingir um conhecimento processualmente verdadeiro acerca dos fatos controversos inseridos

⁵⁴GOMES, F. Até que enfim: ação penal pública incondicionada pra os crimes sexuais. Disponível em <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/288441/ate-que-enfim--acao-penal-publica-incondicionada-para-os-crimes-sexuais>> (Acessado em 04 novembro 2020).

⁵⁵LIMA, R. **Manual de Processo Penal: volume único** – 5. Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, pág. 583.

no processo sempre que, por meio da atividade probatória desenvolvida, sejam obtidos elementos capazes de autorizar um determinado grau de certeza da ocorrência daqueles mesmos fatos⁵⁶.(LIMA, 2017, PÁG. 584).

Desse modo, é imprescindível que a acusação forme um conjunto probatório robusto que evidenciem a ação criminosa, uma vez que da regra de julgamento do *in dubio pro reo* decorrente do princípio da presunção de inocência, tem-se que o ônus da prova recai precipuamente sobre o Ministério Público⁵⁷. (LIMA, 2017, Pág. 611).

Outrossim, tratando-se de crimes contra a dignidade sexual sabe-se que a produção de provas é extremamente delicada, uma vez que o depoimento da vítima é essencial para consubstanciar o crime e isso submete a vítima a uma grande exposição e constrangimento durante toda persecução penal e posteriormente.

2.4.1 Meios de Provas

Inicia-se no artigo 155 do Título VII, Capítulo I do Código de Processo Penal as Disposições Gerais da Prova.

O artigo dispõe que 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 antecipadas⁵⁸.

Nesse sentido, importa mencionar alguns meios de provas possíveis previstos no Código de Processo Penal que são mais usados na instrução penal de crimes contra a dignidade sexual e que formam a convicção do magistrado.

a) Exame de corpo de delito e laudo pericial

Em síntese, segundo Renato Brasileiro (2017, pág. 653 e 654) o corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais ou sensíveis deixados pela infração penal. Já o exame de corpo de delito é uma análise feita por pessoas com conhecimento

⁵⁶LIMA, R. 2017, pág. 584.

⁵⁷LIMA, R. 2017, pág. 611.

⁵⁸BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. “Código de Processo Penal”. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. 13 de setembro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> (Acessado em 09 de novembro de 2020).

técnicos ou científicos sobre os vestígios materiais deixados pela infração penal para a comprovação da materialidade e autoria do delito⁵⁹.

O autor supra entende que tanto o exame de corpo de delito quanto os demais exames periciais têm natureza jurídica de meios de provas, pois funcionam como instrumentos através dos quais as fontes de provas são introduzidas no processo.⁶⁰

Nesse contexto, Aury Lopes Jr. (2017, pág. 425) explica que a prova pericial é considerada uma prova técnica, na medida em que sua produção exige o domínio de determinado saber técnico⁶¹.

O crime de estupro e o estupro de vulnerável correspondem a um grave tipo de crime que por muitas vezes não deixam vestígios, durante sua tentativa, ou mesmo havendo sua consumação, os vestígios desaparecem rapidamente em decorrência do tempo, dessa forma torna-se extremamente difícil à colheita de provas com a vítima que sofreu o abuso sexual⁶².

Sendo assim, a prova desses crimes é produzida essencialmente com o exame de corpo de delito, e na hipótese de tentativa, em que não chega a haver a conjunção carnal, dificilmente restam elementos a serem periciados junto à ofendida, e, mesmo havendo consumação, os resquícios podem ter desaparecido com o tempo, ou podem nem sequer ter ocorrido como na hipótese de mansa submissão após o emprego de grave ameaça, ou ainda quando não há ejaculação do agente, só para citar alguns exemplos⁶³. (Lídia Lustosa de Oliveira apud CAPEZ, 2015).

b) Interrogatório do acusado

Renato Brasileiro (2017, pág. 669) entende que o interrogatório judicial é o ato processual por meio do qual o juiz ouve o acusado sobre sua pessoa e sobre a imputação que lhe é feita. É a oportunidade que o acusado tem de se dirigir diretamente ao magistrado, quer para apresentar a versão da defesa acerca da imputação que recai sobre a sua pessoa, podendo inclusive indicar meios de prova,

⁵⁹LIMA, R. 2017, pág. 653 e 654.

⁶⁰LIMA, R. 2017, pág. 654.

⁶¹LOPES JR. 2017, pág. 425.

⁶²OLIVEIRA, L. Crimes de estupro: os desafios para produção e concretização de provas. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51901/crimes-de-estupro-os-desafios-para-producao-e-concretizacao-de-provas>>. (Acessado em 14 de novembro de 2020).

⁶³OLIVEIRA, L. 2020.

quer para confessar, ou até mesmo para permanecer em silêncio, fornecendo apenas elementos relativos a sua qualificação⁶⁴.

Com relação ao valor probatório do interrogatório Aury Lopes Jr. (2017 pág. 443), citando Ferrajoli, pugna por um modelo constitucional em que o interrogatório seja orientado pela presunção de inocência, visto assim como o principal meio de exercício da autodefesa e que tem, por isso, a função de dar materialmente vida ao contraditório, permitindo ao sujeito passivo refutar ou aduzir argumentos para justificar a sua conduta⁶⁵.

c) Depoimento do ofendido

A oitiva do ofendido deve se dar sob o crivo do contraditório, sob pena de violação ao preceito do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Todavia, a fim de não haver qualquer constrangimento à vítima por parte do acusado, seja durante a realização da audiência, seja antes do seu início, deve ser reservado espaço separado para o ofendido, como explica Renato Brasileiro ⁶⁶ (2017, pág. 695).

Neste ponto, vale ressaltar que o artigo 217 do Código de Processo Penal, permite que sejam tomadas algumas medidas a fim de assegurar a verdade do depoimento da vítima.

“Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor⁶⁷.”

Desse modo, em virtude da livre persuasão racional do juiz, Renato Brasileiro (2017, pág. 693) entende que o valor probatório das declarações do ofendido é relativo. Logo, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seria absoluto⁶⁸.

⁶⁴LIMA, R. 2017, pág. 669.

⁶⁵LOPES JR. 2017, pág. 443.

⁶⁶LIMA, R. 2017, pág. 695.

⁶⁷BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. “Código de Processo Penal”. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. 13 de setembro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> (Acessado em 09 de novembro de 2020).

⁶⁸LIMA, R. 2017, pág. 693.

O autor supra ainda afirma que, isso é o que acontece em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos em locais ermos, sem testemunhas presenciais etc., hipótese em que as declarações da vítima se revestem de especial relevância⁶⁹.

d) Prova testemunhal

Segundo entendimento de Renato Brasileiro (2017, pág. 694), testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo⁷⁰.

Aury Lopes Jr. (2017, pág. 458) explica que em decorrência das restrições técnicas da polícia judiciária brasileira, a prova testemunhal se tornou o principal meio de prova do processo criminal. Em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem (ou deveria ter), a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas⁷¹.

Nesse contexto, vale ressaltar que toda pessoa poderá ser testemunha como previsto no artigo 202 do código de Processo Penal. O autor supra esclarece que essa regra surge como recusa a discriminações historicamente existentes em relação a escravos, mulheres e crianças, ou ainda as chamadas “pessoas de má-reputação” (prostitutas, drogados, travestis, condenados etc.), que ao longo da evolução do processo penal sofreram restrições em termos probatórios⁷².(Aury Lopes Jr., 2017, pág. 462).

e) Prova documental

Numa concepção mais restrita, Renato Brasileiro (2017, pág. 720) explica que se considera documento (de *doceo*, ensinar, mostrar, indicar) qualquer escrito, instrumento ou papel, público ou particular (CPP, at. 232, *caput*). Pode-se defini-lo,

⁶⁹LIMA, R. 2017, pág. 693.

⁷⁰LIMA, R. 2017, pág. 694.

⁷¹LOPES JR. 2017, pág.458.

⁷²LOPES JR. 2017, pág. 462.

assim, como toda a peça escrita que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou a realização de algum ato dotado de relevância jurídica⁷³.

Já numa interpretação mais ampla, o autor supra entende que documento é qualquer objeto representativo de um fato ou de ato relevante, conceito no qual podemos incluir fotografias, filmes, desenhos, esquemas, e-mails, figuras digitalizadas, planilhas, croquis, etc. Em ambas as concepções, apresenta-se como características essencial do documento a relevância jurídica, a ser compreendida como a possibilidade da expressão do pensamento nele contido gerar conseqüências no plano jurídico⁷⁴. (Renato Brasileiro, 2017, pág. 720).

f) Provas indiciárias

Conforme dispõe o artigo 239 do código de Processo Pena, “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias⁷⁵”.

Ressalta-se que indícios e provas não se confundem. Segundo Aury Lopes Jr. (2017, pág. 507), ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório⁷⁶.

O autor supra, citando DUCLERC, explica que o juiz não pode fazê-lo de forma imotivada, mas também não é preciso que tenha já em mãos um conjunto de informações que lhe permita exarar uma sentença condenatória⁷⁷.

2.5 Possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha

Apesar da violência sexual se dar nas mais diversas situações e ambientes, sabe-se que pelas relações de dominação e poder o âmbito familiar e doméstico favorecem a prática desses crimes.

⁷³LIMA, R. 2017, pág. 720.

⁷⁴LIMA, R. 2017, pág. 720.

⁷⁵BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. “Código de Processo Penal”. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. 13 de setembro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> (Acessado em 09 de novembro de 2020).

⁷⁶LOPES JR. 2017, pág. 507.

⁷⁷LOPES JR. 2017, pág. 507.

A Lei 11.430/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, em síntese, cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.⁷⁸

O artigo 7º da referida Lei, define algumas formas de violência doméstica contra a mulher:

I – Violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a **violência sexual**, entendida como qualquer conduta que a **constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;**

IV - Violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.⁷⁹

Conforme estabelece a Lei, a violência sexual vai além de manter relação sexual não desejada, sob intimidação, ameaça, coação ou uso da força, mas também diz respeito à limitação e anulação dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

Nesse contexto, importa ressaltar que não há óbice para o cometimento do crime de estupro, por exemplo, pelo marido da vítima, ou seja, o estupro em um âmbito conjugal. Isso porque tanto o Código Penal, quanto a Lei Maria da Penha trazem o devido respaldo legal.

⁷⁸BRASIL, Lei nº 11.430, de 7 de agosto de 2006. “Lei Maria da Penha”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

⁷⁹BRASIL, Lei nº 11.430, de 7 de agosto de 2006. “Lei Maria da Penha”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

Trata-se, portanto, do chamado “Estupro Marital”, que qualifica-se quando o cônjuge ou companheiro pratica o ato sexual com sua esposa ou companheira e esta não lhe permitir, e mesmo assim o próprio, mediante violência ou grave ameaça impõe o ato sexual, qualificando assim o crime de estupro⁸⁰.

Desse modo, o crime é tipificado pelo artigo 213 do Código Penal com pena aumentada da metade se o crime for praticado por cônjuge ou companheiro, conforme inciso II do artigo 226 do Código Penal.

Por ser normalizado sob a justificativa de “dever do matrimônio” e pela perspectiva machista culturalmente enrustida na sociedade brasileira, o Estupro Marital é difícil de ser combatido.

Vítimas de violência sexual, geralmente, têm um grande receio de denunciar esses crimes, e isso toma uma proporção ainda maior quando o agressor é próprio cônjuge ou companheiro. Os motivos pelo silêncio são inúmeros, vão da vergonha a ameaças e infelizmente acabam ficando impunes.

4. O PROCESSO E A REALIDADE DA VÍTIMA CAMINHAM LADO A LADO?

De acordo com os ensinamentos de Aury Lopes Jr. (2017, pág. 35) o processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena, isso por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas⁸¹.

O autor também afirma que existe uma necessária simultaneidade e coexistência entre repressão ao delito e respeito às garantias constitucionais, sendo essa a difícil missão do processo penal⁸².

Como bem colocado, a repressão ao delito esbarra ao respeito das garantias constitucionais tanto da vítima quanto do réu, e é nesse ponto que as críticas se amontoam sobre o processo penal.

⁸⁰GOMINHO, L. A difícil comprovação do estupro marital e o desconhecimento desse crime pela sociedade. Disponível em <<https://ferrazbar.jusbrasil.com.br/artigos/723816823/a-dificil-comprovacao-do-estupro-marital-e-o-desconhecimento-desse-crime-pela-sociedade>> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

⁸¹LOPES JR. 2017, pág. 35.

⁸²LOPES JR. 2017, pág. 35.

Pelo lado teórico percebe-se a busca dos juristas por um processo mais célere, já pelo lado prático nota-se a realidade de um processo moroso e ineficiente que prolonga a exposição e o sofrimento das vítimas.

Nesse contexto, colidimos com um grande questionamento popular “o direito penal beneficia a vítima ou o criminoso?”.

Apesar da impossibilidade de generalizar todas as demandas penais, percebe-se que tanto o direito penal quanto o processo penal estão longe de assegurar a vítima como assegura o réu. Isso porque são diversas as lacunas que permitem à defesa retardar o processo até que se prejudique o direito.

Além disso, ainda que o processo seja guiado pela lei objetivada, há um enorme entrave cultural dos operadores do direito, principalmente quanto aos crimes sexuais, que coloca a conduta social da vítima à frente do crime.

Como mencionado no capítulo anterior, vários são os meios de provas que integram o processo penal, lastreiam as acusações e as possíveis condenações. Entretanto, em muitos casos têm-se apenas a palavra da vítima, em razão dos vestígios e indícios dos crimes já terem se perdido com o tempo.

Nesse sentido, é importante entender como se valora uma das maiores e mais contundentes provas contra os crimes sexuais dentro do processo penal: o depoimento da vítima.

4.1 Valoração do depoimento da vítima

Crimes contra a dignidade sexual são complexos de serem processados uma vez que os vestígios dos crimes desaparecem com o tempo e, muitas vezes não há testemunhas que respaldem o depoimento da vítima.

Nesse contexto, vale lembrar que as mulheres (as principais vítimas desses crimes) já foram, por muitos anos, desacreditadas e colocadas em uma posição de interesse ou de vingança quando relatam terem sido vítimas de algum crime sexual. É comum encontrar defesas que se baseiam em ataques às vítimas, pelo modo de se vestirem, pelos locais em que frequentam, pela profissão que exercem, etc.

Quando se trata de mulheres, a sociedade brasileira, primeiro, julga e depois escuta. Como visto, nos capítulos iniciais deste trabalho, a própria legislação discriminava as mulheres e endossava as penas de acordo com da conduta social da mulher (virgem, honesta, prostituta).

Essa cultura tem sido mudada vagarosamente com o passar dos anos e surtido, em partes, efeitos positivos nos processos.

A vítima, em seu depoimento, não presta compromisso de dizer a verdade e tampouco pode ser responsabilizada pelo delito de falso testemunho, mas sim pelo crime de denúncia caluniosa do artigo 339 do Código Penal, conforme o caso⁸³.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2017, pág. 454) disserta que desenhar o papel da vítima no processo penal sempre foi uma tarefa das mais tormentosas. Se de um lado a vítima pode ser portadora de diferentes tipos de intenções negativas (vingança, interesses escusos, etc.), que podem contaminar o processo, de outro lado não se pode deixá-la ao desabrigo e tampouco negar valor ao que se sabe⁸⁴.

Além disso, um dos grandes entraves na resolução de crimes sexuais é provar o que a vítima relata. Em função disso, muitos casos giram em torno apenas do depoimento da vítima, e por não ter um conjunto probatório robusto, o réu acaba sendo absolvido por insuficiência de provas.

Entretanto, a jurisprudência brasileira tem feito ressalvas em relação à valoração da palavra da vítima quanto aos crimes sexuais. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2017, pág. 456 e 457) explica:

“considerando que tais crimes são praticados – majoritariamente – às escondidas, na mais absoluta clandestinidade, pouco resta em termos de prova do que a palavra da vítima e, eventualmente, a apreensão dos objetos com o réu (nos casos de crimes patrimoniais), ou a identificação de material genético (nos crimes sexuais). Isso tem levado a uma valoração probatória distinta, atribuindo um valor maior e, às vezes, decisivo⁸⁵.”

O autor (Aury Lopes Jr., 2017, pág. 457) ainda afirma que a palavra coerente e harmônica da vítima, bem como a ausência de motivos que indiquem a existência de falsa imputação, cotejada com o restante do conjunto probatório (ainda que frágil), têm sido aceita pelos tribunais brasileiros para legitimar uma sentença condenatória⁸⁶. Aury complementa:

“[...] de um lado não se pode desprezar a palavra da vítima (até porque seria uma odiosa discriminação), por outro não pode haver precipitação por parte do julgador, ingênua premissa de veracidade, pois a história judiciária desse país está eivada de imensas injustiças nesse terreno⁸⁷.”

⁸³LOPES JR. 2017, pág. 454.

⁸⁴LOPES JR. 2017, pág. 454.

⁸⁵LOPES JR. 2017, pág. 456 e 457.

⁸⁶LOPES JR. 2017, pág. 457.

⁸⁷LOPES JR. 2017, pág. 457.

Desse modo, a jurisprudência tem entendido que a palavra da vítima é essencial para o convencimento do magistrado. Nesse sentido, entendeu o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. **PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. O Tribunal estadual, ao analisar os elementos de prova constantes nos autos, entendeu pela ratificação da decisão de primeira instância que condenou o ora agravante pelo crime de estupro de vulnerável. 2. A pretensão de desconstituir o julgado por suposta contrariedade à lei federal, pugnano pela absolvição ou readequação típica da conduta, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material fático-probatório, que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. **Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crime contra a dignidade sexual, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância para o convencimento do magistrado acerca dos fatos.** 4. **Assim, a palavra da vítima mostra-se suficiente para amparar um decreto condenatório por delito contra a dignidade sexual, desde que harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos e não identificado, no caso concreto, o propósito de prejudicar o acusado com a falsa imputação de crime.** 5. Agravo regimental improvido. (Grifos próprios)

Outrossim, segundo Rogério Sanches Cunha (2018) não se trata de atribuir valor absoluto à palavra de apenas uma pessoa, que pode conduzir a condenações injustas. Trata-se de conferir-lhe a devida relevância quando outros indícios, reunidos, conferem verossimilhança ao relato⁸⁸.

Desse modo, considerando a difícil tarefa de processar crimes tão ocultos, nota-se um importante passo para combater a impunidade que difunde tais crimes.

4.2 Evidências de crimes sexuais em percentuais

A realidade cruel das vítimas de crimes sexuais está longe da teoria lírica e romantiza dada legislação penal brasileira. Os dados são alarmantes e refletem o mais claro retrato da cultura machista opressora enfrentada pelas mulheres (em sua maioria).

⁸⁸CUNHA, R. Teses do STF sobre as provas do processo penal II – 1ª parte. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/10/17/teses-stj-sobre-provas-no-processo-penal-ii-1a-parte/>> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

A Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher⁸⁹, da Câmara Deputados, levantou o Mapa da Violência contra a Mulher em 2018 e demonstrou dados alarmantes que legitimam o tema tratado neste trabalho.

Foram analisadas 140.191 notícias veiculadas pela imprensa brasileira entre os meses de janeiro e novembro de 2018, sendo identificados 68.881 casos de violência contra a mulher (importunação sexual, violência online, estupro, feminicídio e violência doméstica⁹⁰).

A pesquisa revela que, quanto aos crimes de estupro, a mídia brasileira veiculou 39.916 casos no país, sendo 29.430 casos de estupro “comum”, 3.349 casos de estupro coletivo e 137 casos de estupro “virtual” (trata-se da ameaça de ter o corpo exposto na internet caso não atenda as exigências libidinosas do abusador⁹¹).

Dos casos analisados nessa pesquisa, 43% correspondem ao estupro de vulnerável (contra menores de 14 anos). Os casos de estupro praticados contra jovens de 15 a 18 anos representam o percentual de 18% dos casos analisados, contando 5.760 episódios registrados em 2018⁹².

Cerca de 35% dos casos de estupro foram cometidos contra mulheres de 18 a 59 anos, representando 11.708 casos no mesmo período. Além disso, mulheres idosas também são vítimas desses crimes somando 4% dos casos de estupro, ou seja, 1.240 casos⁹³.

A pesquisa também divulgou dados de uma das situações mais preocupantes relacionadas aos crimes de estupro que ficam impunes: os abusos sexuais em âmbito doméstico. Os dados das pesquisas apontam que o maior número de abusadores sexuais compartilha laços consanguíneos ou de confiança com a família da vítima, sendo que quanto maior a proximidade, maiores são as chances de ocorrer o abuso⁹⁴.

⁸⁹Câmara de Deputados. Mapa da violência contra a mulher. 2018. <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

⁹⁰Mapa da violência contra a mulher. 2018.

⁹¹Mapa da violência contra a mulher. 2018.

⁹²Mapa da violência contra a mulher. 2018.

⁹³Mapa da violência contra a mulher. 2018.

⁹⁴Mapa da violência contra a mulher. 2018.

Os dados do Mapa da Violência Contra a Mulher demonstram que cerca de 50% dos abusadores sexuais são companheiros e parentes, 15,3% são conhecidos da família, 3,7% são vizinhos e 31,2% são desconhecidos⁹⁵.

Os números são ainda mais chocantes quando os dados são segmentados de acordo com a idade das vítimas. Em 60% dos casos de estupro cometidos contra vítimas menores de 18 anos, os abusadores são os pais, tios, avós, padrastos, primos, irmãos, etc. Quanto ao estupro de vulnerável, os parentes, os conhecidos da família e os vizinhos correspondem a 86,4% do total de abusadores sexuais das meninas⁹⁶.

Em 2018 também foram constatados registros de crimes de importunação sexual que, antes da Lei 13.718/2018, eram enquadrados como contravenção penal. Foram identificados 72 registros, sendo que em cerca de 97% dos casos, os agressores eram desconhecidos da família, 94% das vítimas eram mulheres de 19 a 59 anos, cerca de 3% menores de 18 anos e 5% maiores de 60 anos.⁹⁷

Em 2020, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública⁹⁸ apurou um agravamento dos casos de estupro de 2019 em relação a 2015. Em 2015 os dados apontavam a ocorrência de um estupro a cada onze minutos, agravando-se, em 2019, para um estupro a cada oito minutos.⁹⁹

Como bem pautado pelo Anuário, esses números correspondem apenas às faces mais visíveis dos crimes sexuais, que são notificados às polícias. Há uma imensa subnotificação que cerca o fenômeno fruto do sentimento de culpa, da vergonha, do medo do agressor e até mesmo do desestímulo por parte das autoridades¹⁰⁰.

De acordo com as informações repassadas pelas Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ Defesa Social de cada Unidade Federativa, os registros completos de estupro e estupro de vulnerável em 2019 chegaram ao total de 61.235 registros, o que equivale a 92% de todos os casos notificados às polícias brasileiras

⁹⁵Mapa da violência contra a mulher. 2018.

⁹⁶Mapa da violência contra a mulher. 2018.

⁹⁷Mapa da violência contra a mulher. 2018.

⁹⁸Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>> (Acessado em 16 de novembro de 2020).

⁹⁹Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020.

¹⁰⁰Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020.

no último ano e que contém informações sobre as vítimas e circunstâncias dos fatos¹⁰¹.

O levantamento feito pelo Anuário de 2020 também aponta que, dos casos de estupro, 70,5% são estupro de vulnerável. Além disso, 85,7% dos casos de estupro e estupro de vulnerável são praticados contra vítimas do sexo feminino¹⁰².

Dessa forma, pode-se observar os dados aqui reunidos que os casos de crimes contra a dignidade sexual têm crescido consideravelmente nos últimos anos, o que demonstra que as medidas de repressão ainda não conseguiram reverter, para a sociedade, índices positivos de combate a esses crimes.

¹⁰¹Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020.

¹⁰²Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, pôde-se observar que existem grandes empecilhos sociais e jurídicos que interferem no combate efetivo da violência sexual no Brasil, sobretudo, vale ressaltar que a cultura de dominação de gênero é o mal que consolida toda violência contra a mulher e dificulta o progresso de medidas satisfatórias.

A subnotificação é um grave fator social de impedimento ao combate dos crimes de cunho sexual, pois impede que a maior parte dos casos sejam investigados e processados. Apesar de muitas vítimas deixarem de notificar os casos por medo do abusador e por receio à exposição social, a grande quantidade de crimes sexuais contra vulneráveis também explica essa subnotificação.

Nesse ponto, a alteração do artigo 225 do Código Penal trazida pela Lei 13.718/2018, teve fundamental importância para o processamento dos crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista que a vítima não precisa representar contra o abusador para que o Ministério Público ofereça denúncia.

Por outro lado, a produção de provas no processo penal é um dos maiores obstáculos jurídicos para alcançar a efetiva pretensão punitiva, ainda que os crimes sejam notificados e processados em razão da sua complexidade.

Pôde-se concluir que a dificuldade em produzir provas se dá, principalmente, por serem raras as provas além do material genético do abusador e do depoimento da vítima. Dessa forma, as acusações se tornam frágeis com o passar do tempo do crime já que os vestígios de material genético se perdem e resta apenas a palavra da vítima como prova.

Nesse sentido, tanto a jurisprudência quanto o Supremo Tribunal Federal tem entendido pela necessidade de uma valoração mais relevante do depoimento da vítima para o convencimento do magistrado, o que representa a tentativa de suprir essa dificuldade de produzir provas.

Desse modo, de acordo com os estudos que embasam este trabalho, é possível concluir que tanto a legislação quanto os entendimentos jurisprudenciais caminham no sentido de buscar soluções aos entraves sociais e jurídicos aqui retratados. A atualização da Ação Penal nos crimes sexuais e a valoração do depoimento da vítima são pontos positivos que tornam mais robustas as chances de repressão a esses crimes tão odiosos.

Entretanto, entendimentos jurisprudenciais são contestáveis e não garantem a vítima a mesma proteção que tem os criminosos. Dessa forma, por mais importantes que sejam esses passos, não são capazes de equilibrar a balança da justiça que, principalmente nesses casos, favorece o criminoso com o princípio do *in dubio pro reo*.

Os números que retratam os casos de violência sexual, aqui demonstrados, exprimem a ineficiência jurídica brasileira que não é suficiente para coibir, bem como não é eficiente para punir as praticas criminosas. Apesar das penas previstas para crimes sexuais serem relativamente rigorosas, não causam temor aos criminosos em função da sensação de impunidade que tem se estabelecido no Brasil.

Assim, é possível que os estupradores e abusadores encontrem a materialização da impunidade no processo de crimes sexuais e se encorajem a continuar com suas praticas criminosas.

Dessa forma, conclui-se que apesar de já existirem medidas que visam suprir os entraves sociais e jurídicos que comprometem a repressão dos crimes sexuais, ainda é necessário que sejam estudadas e desenvolvidas medidas mais incisivas capazes de tolher as intenções criminosas.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. “Código de Processo Penal”. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. 13 de setembro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> (Acessado em 09 de novembro de 2020).

BRASIL, Lei nº 11.430, de 7 de agosto de 2006. “Lei Maria da Penha”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830. “Código Criminal do império do Brasil” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. “CÓDIGO Penal dos Estados Unidos do Brasil” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

BRASIL, Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm> (Acessado em 03 de novembro de 2020).

Câmara de Deputados. Mapa da violência contra a mulher. 2018. <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

CUNHA, R. Teses do STF sobre as provas do processo penal II – 1ª parte. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/10/17/teses-stj-sobre-provas-no-processo-penal-ii-1a-parte/>> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

FARIA, G. Breves apontamentos acerca do histórico do estupro. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/54227/breves-apontamentos-acerca-do-historico-do-estupro#:~:text=Apesar%20do%20C%C3%B3digo%20de%201940,crimes%20contra%20a%20dignidade%20sexual.>> (Acessado em 07 setembro 2020).

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>> (Acessado em 16 de novembro de 2020).

GOMES, F. Até que enfim: ação penal pública incondicionada pra os crimes sexuais. Disponível em <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/288441/ate-que-enfim--acao>>

penal-publica-incondicionada-para-os-crimes-sexuais > (Acessado em 04 novembro 2020).

GOMINHO, L. A difícil comprovação do estupro marital e o desconhecimento desse crime pela sociedade. Disponível em <<https://ferrazbar.jusbrasil.com.br/artigos/723816823/a-dificil-comprovacao-do-estupro-marital-e-o-desconhecimento-desse-crime-pela-sociedade>> (Acessado em 14 de novembro de 2020).

LENZA, Pedro. OAB primeira fase: volume único. 4ª. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, R. Manual de Processo Penal: volume único – 5. Ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

LOPES JR., A. Direito Processual Penal. 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. Pág. 341.

OLIVEIRA, L. Crimes de estupro: os desafios para produção e concretização de provas. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51901/crimes-de-estupro-os-desafios-para-producao-e-concretizacao-de-provas>>. (Acessado em 14 de novembro de 2020).

ROSA, M. Ação Penal Pública Incondicionada aos crimes contra a dignidade sexual instituída pela lei 13.718/2018: Privacidade da vítima versus o interesse coletivo na persecução penal. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/acao-penal-publica-incondicionada-aos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-instituida-pela-lei-13-718-18-privacidade-da-vitima-versus-o-interesse-coletivo-na-persecucao-penal/>> (Acessado em 28 outubro 2020).

SOARES, D. Análise jurídica do crime de estupro. Disponível em <[http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43517/analise-juridica-do-crime-de-estupro#:~:text=1\)%20material%20%E2%80%93%20exige%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o,haver%20a%20consuma%C3%A7%C3%A3o%20do%20crime.&text=3\)%20Para%20Bitencourt%20e%20outros,do%20homem%20ou%20da%20mulher.](http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43517/analise-juridica-do-crime-de-estupro#:~:text=1)%20material%20%E2%80%93%20exige%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o,haver%20a%20consuma%C3%A7%C3%A3o%20do%20crime.&text=3)%20Para%20Bitencourt%20e%20outros,do%20homem%20ou%20da%20mulher.)> (Acessado em 22 de setembro de 2020).

STF. Aplicação das Súmulas do STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>>. > (Acessado em: 31 de outubro de 2020).

STJ, REsp 1.640.087, DJe 1-2-2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425523653/recurso-especial-resp-1640087-mg-2014-0059863-3/inteiro-teor-425523663>> (Acessado em 03 de novembro de 2020).