

ANA MARIA DE ALMEIDA SOBRINHO

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA MULHER À LUZ DAS
MUDANÇAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO**

CURSO DE DIREITO - UniEVANGÉLICA

2023

ANA MARIA DE ALMEIDA SOBRINHO

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA MULHER À LUZ DAS
MUDANÇAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora Me. Karla de Souza Oliveira.

Anápolis - 2023

ANA MARIA DE ALMEIDA SOBRINHO

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA MULHER À LUZ DAS
MUDANÇAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO**

Anápolis, de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Me. Karla de Souza Oliveira
Professora orientadora

Profa. Me. Áurea Marchetti Bandeira
Supervisora do NTC

AGRADECIMENTOS

Em matéria de imprescindibilidade, agradeço inicialmente a Deus, meu melhor amigo e guardião. Em seu infinito amor e misericórdia, permitiu que eu tivesse saúde, sabedoria, paciência e coragem para não desanimar frente aos obstáculos encontrados durante o caminho.

Por conseguinte, a minha família, que me proporcionou anos de estudo e me apoiou financeira e psicologicamente; sem vocês, eu não seria capaz de nada.

Aos amigos, companheiros de sala, fiéis escudeiros, parceiros de estudo e, agora, parceiros de vida, por serem pacientes e compreensivos.

Por fim, aos professores, inefáveis em toda a minha formação acadêmica, pelo conhecimento compartilhado e, principalmente, por acreditarem em mim.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem por finalidade o aprofundamento sobre as mudanças no ordenamento jurídico-penal brasileiro em relação aos crimes contra a dignidade sexual, em especial, a dignidade e liberdade sexual da mulher. O objetivo principal foi demonstrar as mudanças advindas da Lei 12.015, de 2009, e da Lei 13.178, de 2018, que modificaram, de forma significativa, os dispositivos que tratam do estupro, descrito no art. 213 do Código Penal Brasileiro, e a criação do crime de importunação sexual, descrito no art. 215-A do Código Penal Brasileiro. Para que esta monografia se pautasse do êxito esperado, adotou-se uma metodologia de cunho qualitativo, em que foram realizadas consultas em obras existentes e pesquisa bibliográfica, por meio da consulta a livros periódicos que versam fartamente sobre o assunto abordado. Vale ressaltar que o tema em testilha é comentado, em maioria, por juristas e legisladores do sexo masculino, o que possibilitou a percepção da influência da opinião pessoal nos entendimentos adotados por eles e o reflexo no ordenamento jurídico brasileiro. Embora essas leis tenham trazido mudanças louváveis ao arcabouço jurídico, referente aos crimes do rol dos crimes contra a dignidade sexual, é evidente que há muito que se modificar. Constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro é, portanto, em linhas gerais, misógino, sexista e machista, uma vez que os interesses relacionados à classe feminina são tratados a longo prazo.

.....

Palavras-chave: mulher; dignidade e liberdade sexual; crime de importunação sexual; mudanças.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I – CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	7
1.1 Histórico	7
1.2 Legislação	9
1.3 Principais alterações	10
1.4 Tratamento comparativo	12
1.4.1 <i>Estupro</i>	12
1.4.2 <i>Importunação sexual</i>	13
CAPÍTULO II – MODALIDADES DE CONDUTAS ANTIJURÍDICAS	15
2.1 Conceito	15
2.2 Panorama jurídico	16
2.3 Características dos crimes contra a dignidade sexual	18
2.4 Direito e garantia da dignidade da pessoa humana	20
CAPÍTULO III – POSIÇÃO JURÍDICA E O TRATAMENTO LEGAL	24
3.1 Aspectos gerais e requisitos	24
3.2 Mudanças históricas	26
3.3 Posicionamento doutrinário e reflexo na tutela ao bem jurídico	28
3.4 Posicionamento dos tribunais superiores (STJ e STF)	29
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	33

CAPÍTULO I – CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Esse capítulo trata acerca dos crimes contra a dignidade sexual. Inicialmente, aborda a evolução histórica, bem como a tipificação destes crimes no Código Penal Brasileiro. Em segundo plano trata da descrição inicial deles à vigência do referido Código e as mudanças advindas da evolução legislativa, tais quais as garantias atuais.

1.1 Histórico

No decorrer da história são evidentes os relatos de crimes contra o corpo e a sexualidade, no que se refere à mulher. Na sociedade patriarcal, o sexo tem relação íntima com o poder, com raízes na submissão do corpo e da sexualidade do feminino. Nas relações de poder, a sexualidade é um dos elementos dotados de maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e serve diretamente de ponto de apoio, de articulação às mais estratégias (FOUCAULT, 1988).

A misoginia aparece retratada igualmente na antiga formação venerável da sociedade. A base da banalização da violência sexual no Brasil se inicia no projeto colonial. A colonização foi realizada basicamente por homens europeus solteiros, com o propósito de dominação. O corpo feminino foi instrumento de prazer, gozo e produção de riqueza aos proprietários (SCHWARCZ, 2019).

Na colônia, todo o poder emanava do patriarca e no modelo clássico de família patriarcal unidade social dominante, havia um núcleo de maior legitimidade e sua periferia. Esse modelo, segundo Freyre, gera o duplo de moralidade para homens e mulheres brasileiros, resultando em extrema diferenciação entre os sexos, sendo o homem forte, viril e ativo e a mulher inferior, fraca, desejável e sujeita à

dominação do patriarca. Este molde dá ao “homem todas as liberdades de gozo físico do amor e limitando o da mulher a ir para cama com o marido, toda santa noite que ele estiver disposto a procriar” (FREYRE, 1991).

Até a atualidade, a certeza do poder e supremacia do homem em relação à mulher, a naturalização da violência contra a mulher e a sua culpabilização pela mesma é retratada nos números e estatísticas. “Mulheres correspondem a 89% das vítimas da violência sexual no Brasil. Segundo dados do Ipea, 88% das vítimas de assédio são do sexo feminino.” O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos divulgou, que os canais Disque 100 e Ligue 180, do Governo Federal, registraram 105.821 denúncias de violência contra mulher em 2020. O dado corresponde a cerca de 12 denúncias por hora (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2015, *online*).

Ameaças, calúnia, difamação e lesão corporal são os crimes que podem ser classificados dentro do rol da violência doméstica, de acordo com o sistema de Polícia Civil de Rondônia. Somente nos três primeiros meses de 2021, mais de 2,4 mil casos foram registrados no estado como um desses crimes. O número de mulheres que dizem ter sofrido assédio dentro do transporte coletivo subiu 18 pontos percentuais de 2018 para 2020, de acordo com a pesquisa "Viver em São Paulo - Mulher" (DIÁRIO DO TRANSPORTE, 2021, *online*).

As estatísticas atestam que a sociedade lida com uma falta de compreensão sobre os conceitos que tangenciam a violência contra mulheres, que, por conseguinte, inviabiliza conhecer os componentes desses conceitos. Ademais, nem sempre esses crimes possuíam uma nomenclatura ou tipificação que ajudasse a identificar tais violências.

A título de exemplo é possível elencar algumas situações nos tempos mais antigos como, mulheres prometidas em casamento com o encargo de constituir família numerosa, adolescentes que eram obrigadas ao cortejo e ao casamento para colocar ou manter a descendência nos títulos da nobreza, a escolha de mulheres mais vulneráveis como objeto de ensino de práticas sexuais aos filhos homens, entre outras situações.

Em algumas situações não tão antigas é possível elencar: o sexo sem consentimento que as esposas sofrem por seus maridos pelo cumprimento do dever do casamento, a obrigação da mulher de prestar favores sexuais aos seus chefes em empresas para concessão de benefícios previstos em lei, o medo que assombra

as mulheres em transportes públicos, a falta de suporte em registrar ocorrências de violência doméstica, entre outras. Assim, no século XXI, tais violências passaram por tipificação e no que se refere ao Brasil essas violências foram denominadas de Crimes Contra a Dignidade Sexual.

No que diz respeito ao conceito de crime, inicialmente, conforme Guilherme de Souza Nucci é artificial, independentemente de fatores naturais, que são constatados a partir de uma espécie de juízo sensorial, visto que impossível o apontamento de uma conduta, ontologicamente, com qualidade delituosa. Assim, na verdade, “é a sociedade a criadora inaugural do crime, qualificativo que reserva às condutas ilícitas mais gravosas e merecedoras de maior rigor punitivo. Após, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando a lei que permitirá a aplicação do anseio social aos casos concretos” (2021, p. 98).

Isto posto, o crime é a “ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijurídica) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor”. O que significa que é considerado crime desde que atenda os quatro princípios básicos que são a imputabilidade, a consciência potencial e a exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (NUCCI, 2021).

Assim, é cediço que o direito penal é responsável pela proteção a sociedade e de forma mais específica a defesa dos bens jurídicos fundamentais, tais como a dignidade e a liberdade sexual de todos os indivíduos. Desta forma, com a nomenclatura e tipificação dos crimes estudados a diante, é possível a aplicação de sanções contra os infratores, uma vez que de acordo com o princípio da legalidade não existência do crime sem lei anterior que o defina, bem como a não aplicação de pena sem prévia cominação legal.

1.2 Legislação

Os crimes contra a dignidade sexual são delitos nos quais a lei penal se propõe a cuidar da dignidade da pessoa a partir da elaboração de uma estrutura de valoração de legalidade institucional, preservando a ética, evidenciada nos fatos sexuais através de acontecimentos empíricos sociais. Isto significa que a lei garante o direito de qualquer pessoa de dispor de seu corpo quando desejar, se tratando dos atos sexuais.

A dignidade sexual, direito fundamental, é essência natural da dignidade da pessoa humana, e no Brasil ela está nos termos do art. 1.º, III, da Constituição Federal e no Código Penal Brasileiro, Parte Especial, Título VI: Os crimes contra a dignidade sexual, Capítulo I ao Capítulo VII (BRASIL, 1940).

Os assim denominados crimes contra a dignidade sexual descritos nos Artigos 213, 215, 215-A, 216-A do CPB são intitulados crimes contra a liberdade sexual. O Artigo 216-B, do CPB faz parte dos crimes relacionados a exposição da intimidade sexual. São descritos nos Artigos 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C todos do referido Código, os crimes sexuais contra vulnerável. Os demais crimes previstos nos Artigos 227, 228, 229, 230, 232-A, 233 e 234 do Código citado, tratam do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual e do ultraje público ao pudor.

No decorrer dos anos, várias leis foram responsáveis por modificar o rol dos crimes contra a dignidade sexual de forma a adequar a realidade dos bens jurídicos tutelados. A título de exemplo, as Leis nº 11.106, de 28-03-2005; nº 12.015, de 7-08-2009; nº 12.845, 1-08-2013; nº 12.978, de 21-05-2014; nº 13.344, de 6-10-2016; nº 13.445, de 24-05-2017; nº 13.718, de 24-09-2018 e nº 13.772, de 19-12-2018. No entanto, analisar-se-á especificamente as alterações advindas das Leis nº 12.015/2009 e 13.718/2018.

1.3 Principais alterações

Inicialmente, com o Decreto Lei nº 847 de 11 de outubro de 1890 foram descritos no TÍTULO VIII os crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor. Com a entrada em vigor do Código Penal de 7 de dezembro de 1940 em 1º de janeiro de 1942, tal decreto-lei foi revogado. Assim, com as reformulações normativas, o Título VI passou a englobar os crimes contra o costume. No entanto, com a nova denominação dada pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, passou a prever os chamados crimes contra a dignidade sexual, o que modificou, assim, a redação anterior.

No que concerne ao Capítulo I, a Lei nº 9.281/1996 revogou o parágrafo único do Artigo 214, artigo que detinha o crime de atentado violento ao pudor, revogado anos depois pela Lei nº 12.015/2009. Esta lei também alterou o caput e pena, e acresceu o § 1º e 2º ao crime de estupro, bem como a revogação do crime de

atentado violento ao pudor mediante fraude, dispondo o crime de assédio sexual disposto no Artigo 216-A e acrescentando o § 2º como aumento de pena.

Com a vigência da Lei nº 13.772/2018 foi acrescentado ao Título VI o Capítulo I-A, que inaugura um tipo penal incriminador da exposição da intimidade sexual. Disposto no Artigo 216-B, o registro não autorizado da intimidade sexual, se configura com a produção, fotografia, filmagem ou registro, por qualquer meio, de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes (BRASIL, 2018).

Em referência ao Capítulo II, a revogação do primeiro artigo deste capítulo, referente ao crime de sedução, foi fruto da vigência da Lei nº 11.106/2005. Quanto a redação a denominação dos crimes sexuais contra vulnerável, foi advinda da Lei nº 12.015/2009, uma vez que a redação anterior previa o rol dos artigos referentes a sedução e corrupção de menores.

A respeito da epígrafe no Art. 218-B, é denominação dada pela Lei nº 12.978/2014. Já em relação ao Artigo 218-C, divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, decorreu do acréscimo realizado pela Lei nº 13.718/2018.

Em sequência a Lei nº 12.015/2009 cedeu ao Capítulo V nova denominação, bem como a inclusão do Artigo 228 – favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, a redação do §1º e pena deste artigo, o caput e a redação do artigo 229 – casa de prostituição, a alteração da redação dos §§ 1º e 2º do artigo 230 – rufianismo e a revogação do Artigo 232 (BRASIL, 2009).

Ainda neste capítulo, a Lei nº 13.344/2016 revogou os crimes previstos antes nos Artigos 231 e 231-A que incriminavam o tráfico de pessoal para fim de exploração sexual. Em contrapartida foi incluído pela Lei nº 13.445/2017 o Artigo 232-A que dispõe sobre a promoção de migração ilegal.

Por fim, não houve alteração ao Capítulo VI que sistematiza os crimes relacionados ao ultraje público e ao pudor, tais quais o delito de ato obsceno e escrito ou objeto obsceno. Acertadamente, foi determinado também pela nova Lei nº 12.015/2009 que os crimes contra a dignidade sexual tramitariam em segredo de justiça (art. 234-B), evitando-se, com isso, a indevida exposição das pessoas envolvidas nos processos dessa natureza, principalmente as vítimas (BRASIL, 2009).

1.4 Tratamento comparativo

É cediço que a Lei nº 12.015/2009 trouxe significativas mudanças no Código Penal vernáculo, de forma a alterar primordialmente o Título VI, como citado, "dos crimes contra os costumes" para "dos crimes contra a dignidade sexual". A expressão crimes contra os costumes já não elucidava a realidade dos bens juridicamente tutelados pelos tipos penais, uma vez que o foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade, mas a égide da dignidade e liberdade sexual (BRASIL, 2009).

Como apresentado, outros diplomas legais foram responsáveis pela adequação de tipos penais, uma vez que o Estado estava diante de outros desafios, a exemplo dos crescentes casos de violência sexual contra a mulher.

No entanto, analisar-se-á especificamente dois, a saber, estupro e a importunação sexual. Essa escolha se deve ao fato de que tais afetam diretamente a vida de mulheres jovens e adolescentes de todo o Brasil, sendo um assunto pouco discutido, apesar de todos os dias encontrarmos em nossos noticiários reportagens e relatos sobre estes crimes.

1.4.1 Estupro

De maneira inicial, como aludido, no primeiro diploma legal de 1890, o atual Artigo 213 do Código Penal Brasileiro era disposto no referido Título no Capítulo I, em seu artigo 269, que dispunha o estupro como um ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Assim, no que concerne ao crime supracitado, a Lei nº 12.015/2009 trouxe nova redação que o determina como "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, *online*).

No que concerne a explicação dos atos tipificados como atos libidinosos, Cezar Roberto Bitencourt (2019, p. 1016) discorre:

[...] Ato libidinoso é ato lascivo, voluptuoso, erótico, concupiscente, que pode ser inclusive a conhecida conjunção carnal (cópula vaginal) ou qualquer outro ato libidinoso diverso dessa conjunção, v. g., a ejaculação, praticado na presença da vítima e até nela, mas não com ela, e sem a sua

anuência. [...]

Assim, com a atualização de texto normativo, se pressupõe a unificação dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor sob a única denominação - estupro. Tal unificação veio a acarretar na impossibilidade de aplicação do concurso material nas modalidades "conjunção carnal" e "outro ato libidinoso", vez que ambas estão dispostas no *caput* do art. 213 do CP, formando um crime único (BRASIL, 1940).

Quanto a unificação das condutas, Fernando Capez (2021, p. 26) disserta:

[...] Com a nova epígrafe do delito em estudo, entretanto, passou-se a tipificar a ação de constranger qualquer pessoa (homem ou mulher) a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso. Deste modo, ações que antes configuravam crime de atentado violento ao pudor (CP, art. 214) agora integram o delito de estupro, sem importar em abolitio criminis. Houve uma atipicidade meramente relativa, com a mudança de um tipo para outro (em vez de atentado violento ao pudor, passou a configurar também estupro, com a mesma pena). Conclui-se, portanto, que o estupro passou a abranger a prática de qualquer ato libidinoso, conjunção carnal ou não, ampliando a sua tutela legal para abarcar não só a liberdade sexual da mulher, mas também a do homem. [...]

Em seguida a Lei nº 12.015/2009 trata da inclusão do *caput*, bem como os §§ 1º e 2º do crime de estupro ao rol taxativo dos crimes hediondos. Nesse sentido, saliente-se que o legislador trouxe um grande avanço na direção da pacificação de discussões doutrinárias e judiciais, uma vez a tratativa afastada de crime comum, significa o maior rigor para a progressão de regime bem como a vedação para concessão da liberdade provisória, em alguns casos aos infratores.

Ademais, é entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que “os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da edição da Lei nº 12.015/2009, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo” (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 - TEMA 581).

1.4.2 *Importunação sexual*

Com relação ao crime de Importunação Sexual, a conduta incluída pela Lei nº 13.718/2018, incrimina a conduta de “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.” Tal delito foi criado conforme a inexistência de tipo penal capaz de incriminar as

situações recorrentes em transportes públicos e metrô, como a ejaculação de um passageiro em outra (BRASIL, 2018).

A título de exemplos, Rogério Grecco (2021, p. 653) discorre:

[...] um homem, em estado de ereção, aproveitando-se do fato de o veículo estar lotado, se aproxima da vítima por ele escolhida, que se encontrava de costas, e nela começa a se esfregar, pressionando-a com seu pênis, mesmo que não o tenha retirado de suas calças, ou mesmo o agente que vier a colocar suas mãos numa altura suficiente que encoste nos seios da vítima, tendo prazer sexual com esse tipo de situação. Outro exemplo que se encaixaria na infração penal em estudo é o daquele que ocorreu na cidade de São Paulo, que ganhou as mídias nacionais, em que um agente começou a se masturbar no interior de um ônibus, culminando por ejacular no pescoço da vítima por ele escolhida. Nessas hipóteses, como o fato é cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça, se amoldaria perfeitamente ao delito de importunação sexual.

Quanto ao bem jurídico tutelado neste crime, disposto no Artigo 215-A do Código Penal, tem-se a liberdade sexual, que se determina como a faculdade individual de escolher livremente seus parceiros sexuais, bem como onde e como realizá-lo. Conforme o doutrinador, Cezar Roberto Bitencourt, esta liberdade “constitui-se como um bem jurídico autônomo, independente, distinto da liberdade geral, com idoneidade para receber, autonomamente, a proteção penal” (BITENCOURT, 2019. p. 1014).

Entretanto, acrescenta o autor sobre a importância da existência de um arcabouço legal capaz de disciplinar as condutas sexuais nas relações interpessoais, pois é neste contexto regulamentar de cultura que são estabelecidos os limites toleráveis de nosso comportamento social e sexual. Assim se destaca que a prática da conduta incriminada no Artigo 215-A, do Código já citado, viola não somente a dignidade sexual, mas também a liberdade sexual da vítima, dado que o tipo penal ressalva, ao afirmar “sem o consentimento da vítima” (BRASIL, 2018).

CAPÍTULO II – MODALIDADES DE CONDUTAS ANTIJURÍDICAS

No que concerne ao conceito analítico de crime, a teoria tripartite o define como toda ação típica, ilícita e culpável. Este capítulo, assim, aborda como o ordenamento jurídico, bem como as correntes doutrinárias, define as condutas estabelecidas como criminosas, no que diz respeito aos crimes contra a dignidade sexual.

2.1 Conceito

A modalidade antijurídica é um conceito importante no ordenamento jurídico, especialmente no Direito Penal, pois refere-se à característica de uma conduta que, além de contrariar a lei, também é considerada moralmente reprovável. Em outras palavras, a modalidade antijurídica é uma forma de avaliar se uma conduta é adequada ou não ao sistema jurídico e aos valores sociais. Uma ação pode ser ilegal, mas ainda assim não ser considerada antijurídica, caso não seja contrária aos valores éticos e morais da sociedade.

No Direito Penal, a modalidade antijurídica é um dos elementos que compõem o tipo penal. Para que um crime seja considerado como tal, é necessário que haja a presença de todos os seus elementos, incluindo a antijuridicidade da conduta. Assim, a modalidade antijurídica é uma importante ferramenta para avaliar a adequação das condutas humanas ao ordenamento jurídico e aos valores sociais, ajudando a proteger a ordem pública e os direitos fundamentais dos cidadãos.

Nesse sentido, extrai-se a explicação de Fernando Capez (2011, p. 18) acerca da Teoria Tripartida, o qual preceitua:

a Teoria Naturalista ou Causal, mais conhecida como Teoria Clássica, concebida por Franz von Liszt, a qual teve em Ernest von Beling um de seus maiores defensores, dominou todo o século XIX, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico. Para ela, o fato típico resultava de

mera comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva. Sustentava que o dolo e a culpa sediavam-se na culpabilidade e não pertenciam ao tipo. Para os seus defensores, crime só pode ser fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, uma vez que, sendo o dolo e a culpa imprescindíveis para a sua existência e estando ambos na culpabilidade, por óbvio esta última se tornava necessária para integrar o conceito de infração penal. Todo penalista clássico, portanto, forçosamente precisa adotar a concepção tripartida, pois do contrário teria de admitir que o dolo e a culpa não pertenciam ao crime, o que seria juridicamente impossível de sustentar.

Vale ressaltar, no entanto, que essa concepção tripartida não é a única. Diversos doutrinadores têm adotado a teoria bipartite, a qual define o crime como uma ação injusta e culpável. Em linhas gerais, para a teoria bipartida, o crime é um fato típico e antijurídico (ilícito), sendo a culpabilidade apenas um pressuposto de aplicação da pena. Já para a tripartida, o crime é um fato típico, antijurídico (ilícito) e culpável (SOUZA, 2006).

No que pese à divergência das correntes, a corrente que determina o conceito atual é a corrente majoritária. Nesse sentido, Mirabete e Fabbrini (2019) ratificam que a estrutura do conceito analítico de crime é a mesma desde o século XIX, a qual concebe o crime, tradicionalmente, como uma conduta típica, ilícita e culpável.

Posto isso, a conduta deve ser munida de tipicidade, ou seja, explicada como uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida; deve também ser contrária ao direito, o que a torna antijurídica e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (RODRIGUES; BAQUEIRO, 2020).

2.2 Panorama jurídico

Inicialmente, o primeiro documento a contemplar os crimes hoje definidos como aqueles contra a dignidade sexual foi publicado no Brasil com a denominação de Código Criminal, sendo executado pela Lei de 16 de dezembro de 1830. Nele, o crime de estupro figurava como crime contra a segurança da honra. Os artigos 219 ao 225, do capítulo II, reportam as condutas puníveis à época:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos. **Penas** - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada. **Penas** - de desterro para fóra da provincia, em que residir a deflorada, por dous a seis annos, e de dotar esta.

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento. **Penas** - de degredo por dous a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. **Penas** - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta. **Penas** - de prisão por um mez a dous annos.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal. **Penas** - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal. **Penas** - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas (BRASIL, 1830, *online*, grifo da autora).

Extrai-se desses vetustos diplomas legais a imposição de certas características que a vítima deveria possuir para o crime ser consumado, sendo exclusivamente o sujeito passivo da ação, a mulher. Ademais, a tutela jurisdicional somente amparava a mulher que obedecia às condições previstas em lei para ser enquadrada como vítima desse tipo de delito. Como exemplo, a “mulher honesta” descrita no art. 224 do referido código, se caracterizava como a mulher que conservava a sua honra, vivendo sob a autoridade de seu pai, marido ou irmão, circunscrita ao círculo familiar, nos modelos típicos da sociedade patriarcal do século XIX.

Nessa seção, tanto o código supracitado do ano de 1830 (capítulo II dos crimes contra a segurança da honra) como o de 1890 (título VIII dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor) descreviam os crimes que difamavam a honra das mulheres e, como consequência, a honra das famílias. Com as adaptações sazonais, o Código Penal de 1940 extraia uma assertiva, em seu artigo 213, de que o crime de estupro se tratava de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, com pena de reclusão de três a oito anos. Da exegese do supracitado artigo, o estupro era considerado um delito praticado somente contra mulheres, recaindo sobre ala o ato de compelir à prática da conjunção carnal, que, obrigatoriamente, seria praticado pelo homem (GRECO, 2007).

No decorrer do avanço penal brasileiro, muitas mudanças ocorreram e esse crime passou por inúmeras reformulações. No Código Penal do ano de 1990, após a Lei nº 8.072, a pena foi acrescida em 6 a 10 anos de reclusão. No ano de 2009, com a Lei nº 12.015, ele passou a ser assim lido: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Entretanto, tais mudanças não foram suficientes para a “diminuição dos números nem para a segurança da mulher”. Somente em 2018, com a publicação da Lei nº 13.718, de vigência imediata, foi atingida a ação penal, a qual tipifica o crime de estupro em ação penal pública incondicionada; sendo assim, o Ministério Público pode promovê-la independente da manifestação de vontade da vítima. Súmula 608, do STF (BRASIL, 1984, *online*).

2.3 Características dos crimes contra a dignidade sexual

Os crimes contra a dignidade sexual são delitos nos quais a lei penal se propõe a cuidar da dignidade da pessoa a partir da elaboração de uma estrutura de valoração de legalidade institucional, preservando a ética evidenciada nos fatos sexuais, por meio de acontecimentos empíricos sociais.

Por sua vez, esses crimes são condutas que violam a liberdade sexual, a integridade física e psicológica e a privacidade e autonomia das pessoas em relação à sexualidade. Assim, a dignidade e a liberdade sexual, direitos fundamentais, são corolários da dignidade da pessoa humana; no Brasil, elas estão presentes nos termos do art. 1, III, da Constituição Federal e no Código Penal Brasileiro, Parte Especial, Título VI: os crimes contra a dignidade sexual, capítulo I ao capítulo VII.

Os então denominados crimes contra a dignidade sexual englobam: estupro, assédio sexual, violência sexual mediante fraude, favorecimento da prostituição e exploração sexual, rufianismo (crime sexual com membros da própria família), tráfico internacional de pessoa para exploração sexual, estupro de vulnerável e satisfação de lascívia mediante presença de criança ou de adolescente. Contudo, analisaremos, especificamente, dois deles, a saber: o estupro e a importunação sexual.

O crime de estupro, como já elucidado, está previsto, atualmente, no capítulo I dos crimes contra a liberdade sexual, no art. 213, do Código Penal Brasileiro, e é

definido como a prática 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" (*online*).

Reporta-se à guisa da explicação dos elementos objetivos do crime de estupro pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 765):

constranger (tolher a liberdade, forçar ou coagir) alguém (pessoa humana), mediante o emprego de violência ou grave ameaça, à conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina), ou à prática (forma comissiva) de outro ato libidinoso (qualquer contato que propicie a satisfação do prazer sexual, como, por exemplo, o sexo oral ou anal, ou o beijo lascivo), bem como a permitir que com ele se pratique (forma passiva) outro ato libidinoso. A Lei 12.015/2009 unificou os tipos penais dos arts. 213 e 214 em uma só figura (art. 213), tornando-o tipo misto alternativo. Portanto, a prática da conjunção carnal e/ou de outro ato libidinoso, contra a mesma vítima, no mesmo contexto, é crime único. A pena é de reclusão, de seis a dez anos. Conferir o capítulo XIII, item 2.1, da Parte Geral.

Ademais, para que se possa configurar o delito supracitado, Rogério Greco (2021, p. 622) preceitua a necessidade do sujeito ativo de atuar mediante o emprego de violência ou de grave ameaça. Vale ressaltar que a lei penal não exige a mulher como vítima, para efeitos de caracterização do estupro. Quanto à violência descrita, entende-se como a utilização de força física, no sentido de subjugar a vítima para que, com ela, possa praticar a conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que, com ela, se pratique outro ato libidinoso.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça destaca:

o estupro é, pois, crime complexo em sentido amplo, constituindo-se de constrangimento ilegal voltado para uma finalidade específica, consistente em conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Ademais, a execução desta conduta típica especial de constrangimento ilegal possui elementos especializantes de meio de execução, consistentes na violência (*vis absoluta* ou *vis corporalis*) ou grave ameaça (*vis compulsiva*). A grave ameaça, também conhecida como violência moral, é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Por sua vez, a violência caracteriza-se pelo emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser direta ou imediata, quando dirigida contra o ofendido, ou indireta ou mediata, se voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto (STJ, RHC 93.906/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 26/03/2019).

Em relação ao crime de importunação sexual, é um crime previsto no Código Penal Brasileiro, mais especificamente no art. 215-A, incluído pela Lei nº 13.718, de 2018. De acordo com o referido artigo, comete crime de importunação sexual quem

praticar contra alguém, sem a sua anuência, ato libidinoso com objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. A pena prevista para esse delito é de 1 a 5 anos de prisão (BRASIL, 2018, *online*).

Ainda, a importunação sexual pode ser caracterizada por diferentes atitudes, como passar a mão em alguém sem consentimento, esfregar-se em alguém no transporte público ou em locais públicos, exhibir partes íntimas em público, dentre outras ações de caráter sexual, sem autorização da outra pessoa. Nessa perspectiva, Nucci (2022, p. 777) discorre:

em cenário sexual, pessoas acima de 14 anos podem dar consentimento válido para o contato sexual. Por outro lado, sem o consentimento, inúmeras condutas podem ser inseridas no contexto do novo crime: masturbar-se na frente de alguém de maneira persecutória; ejacular em alguém ou próximo à pessoa, de modo que esta se constranja; exhibir o pênis a alguém de maneira persecutória; tirar a roupa diante de alguém, igualmente, de maneira persecutória, dentre outros atos envolvendo libidinagem, desde que se comprove a finalidade específica de satisfação da lascívia, ao mesmo tempo que constranja a liberdade sexual da vítima.

Vale ressaltar que todas as ações supracitadas foram tipificadas como crime somente após o sancionamento e vigência da Lei 13.718/2018. O crime foi embasado na indignação da população brasileira ante a repetição exaustiva desses casos em metrô, ônibus, aviões e nos demais transportes públicos das pequenas e das grandes cidades.

Em uma resposta ao clamor das pessoas, em especial das mulheres, vítimas majoritárias dessas ações, o Poder Legislativo instituiu um tipo penal mais severo, uma vez que havia um tipo penal brando demais que punia, por meio de pagamento pecuniário, o indivíduo que importunasse outrem em local público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, configurando-se apenas como contravenção penal (RODRIGUES; BAQUEIRO, 2020).

Portanto, com o advento do crime de importunação sexual, criou-se, por ora, uma sensação de resguardo para a população, especialmente, para a integridade física, moral e psicológica das mulheres. No entanto, enquanto o Poder Legislativo não visar a redução da criminalidade e a tutela do bem jurídico essencial, já que sua única e exclusiva preocupação é impressionar seus futuros e supostos eleitores, não garantirá a função perfeita da legislação penal.

2.4 Direito e garantia da dignidade da pessoa humana

O Direito é uma disciplina que se preocupa com a proteção dos direitos e dos interesses das pessoas, incluindo a garantia da dignidade humana. Já a dignidade humana é um princípio fundamental do Direito. Desse modo, a dignidade da pessoa humana, como princípio normativo fundamental (norma jurídica fundamental), constante no título dos princípios fundamentais, passou a integrar o direito positivo então vigente como norma fundamental.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito Penal pátrio deve obrigatoriamente ser aplicado em conformidade com os princípios e as garantias constitucionais. A partir do momento em que temos um Estado Democrático de Direito preocupado com a igualdade não apenas em forma, mas sim em conteúdo, o Direito Penal e o Direito Processual Penal devem ser um direito democrático, cuja preocupação não está apenas na forma, mas também no conteúdo (REBOUÇAS, 2009).

Conforme os princípios constitucionais e a consequente interpretação do Direito Penal e do Direito Processual Penal, em conformidade com esses imperativos, surge a obrigatoriedade de se interpretar o Direito Penal sob o comando do princípio constitucional da dignidade humana, e o Direito Processual Penal sob a luz do princípio constitucional do devido processo penal ou devida persecução penal (REBOUÇAS, 2009).

Nesse viés, o doutrinador Guilherme Nucci (2022, p. 8) dispõe sobre o Direito Penal:

é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual.

É cediço que o Direito Penal deve proteger os bens jurídicos, o que não significa, porém, que todo bem jurídico deva ser protegido pelo Direito Penal, pelo contrário, somente aqueles que a própria sociedade reputa como mais importantes são merecedores da tutela penal. Nesses termos, em virtude da nova redação constante do Título VI, do Código Penal, aponta-se, inicialmente, como bens

juridicamente protegidos pelo art. 213, do Código Penal, tanto a liberdade quanto a dignidade sexual.

Segundo Rogério Greco (2007), a lei tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo, no que diz respeito aos atos sexuais. Isso significa, portanto, que o estupro atinge a liberdade sexual e agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, que se vê humilhado com o ato sexual.

Ademais, o crime de estupro é uma violação grave da dignidade humana, que envolve a privação da liberdade sexual e a violação do corpo de uma pessoa. Como tal, é importante que o Direito Penal garanta a proteção das vítimas de estupro e que o processo penal seja conduzido de maneira apropriada, de modo a evitar a revitimização.

De maneira inicial, a proposta legislativa era descrever os crimes estudados do Título VI, do Código Penal, com a expressão: Dos crimes contra a liberdade e o desenvolvimento sexual. No que pese à predominância da expressão “Dos crimes contra a dignidade sexual”, também podemos visualizar o desenvolvimento sexual como outro bem a ser protegido pelo tipo penal em estudo. Desse modo, em resumo, aponta-se como bens juridicamente protegidos: a dignidade, a liberdade e o desenvolvimento sexual (BRASIL, 2009, *online*).

Além disso, o Direito Penal deve reconhecer que o crime de estupro é um problema social complexo que envolve questões culturais, sociais e econômicas. Por isso, deve ser abordado de maneira multidisciplinar, envolvendo diversos atores sociais, incluindo as autoridades policiais, os profissionais de saúde, os serviços sociais e as organizações da sociedade civil.

No que concerne ao crime de importunação sexual, o Direito Penal deve reconhecer que ele é uma violação da dignidade humana, devendo ser combatido de forma efetiva, por meio da prevenção, da conscientização da sociedade e da educação sexual. É fundamental que haja uma mudança cultural em relação ao assédio sexual e à importunação sexual, de modo a prevenir a ocorrência desses crimes e para garantir o respeito à dignidade sexual de todas as pessoas (RODRIGUES; BAQUEIRO, 2020). Em resumo, o Direito Penal deve garantir a proteção da dignidade humana no contexto do crime de importunação sexual, por meio de procedimentos adequados e da adoção de uma abordagem multidisciplinar para lidar com o problema.

CAPÍTULO III – POSIÇÃO JURÍDICA E O TRATAMENTO LEGAL

Este capítulo trata acerca da posição jurídica e o tratamento legal. Em seguida aborda os aspectos gerais e os frutos do posicionamento jurídico dos doutrinadores brasileiros. Após contempla as alterações históricas e legislativas. Por fim, elenca o entendimento decido, a respeito do tema crimes contra a dignidade sexual, pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

3.1 Aspectos gerais e requisitos

Ao passo que o Poder Judiciário é um dos pilares da democracia e do Estado de Direito, a ele é dada a responsabilidade fundamental garantir a Justiça e a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos. A princípio, no Brasil, a responsabilidade pela posição jurídica e pelo tratamento legal é compartilhada entre diversos órgãos e instituições (STF, s.d.).

Ao Ministério Público cabe a responsabilidade de defender os interesses da sociedade e pela fiscalização da aplicação das leis. Aos advogados a habilitação da prestação de serviços jurídicos aos cidadãos e empresas, defendendo assim os interesses de seus clientes e por orientá-los sobre questões legais. Por fim, ao Legislativo a elaboração das leis e normas jurídicas que regem a sociedade e ao Executivo a administração e execução das leis e políticas públicas. Todas essas instituições e órgãos possuem papel fundamental no sistema jurídico brasileiro e trabalham em conjunto para garantir a aplicação justa e eficiente da lei e a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos (BRASIL, 1988).

Assim, com trabalho conjuntos dos órgãos destacados acima e do processo legislativo, extrai-se o tratamento legal, determinado como à forma que a lei trata sobre determinado assunto ou tema. É cediço que o tratamento legal é de extrema importância em uma sociedade democrática e justa, pois eles estabelecem regras e

limites para as relações sociais e para a conduta dos indivíduos. Por meio do tratamento legal, é possível garantir a proteção dos direitos e interesses das pessoas, bem como promover a igualdade e a justiça (STF, s.d.).

Posto isso, pode-se destacar que a criação de leis contra os crimes contra a dignidade sexual foi motivada pela proteção dos direitos humanos, combate à impunidade, conscientização e educação e por fim, alinhamento com tratados internacionais. É importante ressaltar que a legislação evolui ao longo do tempo em resposta às demandas sociais, aos avanços nos direitos humanos e à busca por uma sociedade mais justa e igualitária.

Ainda sobre os fatores que impulsionaram a criação dessas leis, incluem-se a evolução dos valores sociais em relação à sexualidade e à igualdade de gênero, a pressão de movimentos feministas e de defesa dos direitos LGBT, a crescente conscientização sobre os impactos nocivos da violência sexual na saúde física e mental das vítimas e a necessidade de prevenir e punir condutas criminosas relacionadas ao tema (*online*, 2019).

No Brasil, a Lei Maria da Penha, sancionada em 2006, é um marco importante na proteção contra a violência doméstica e familiar, incluindo a violência sexual. Além disso, em 2018, foi sancionada a Lei nº 13.718, que modificou o Código Penal Brasileiro e aumentou a pena para diversos crimes sexuais, como importunação sexual, estupro coletivo, divulgação de cenas de estupro e assédio sexual (BRASIL, 1988).

Sobre a criação da Lei Maria da Penha e seu reflexo na percepção da violência, Rogério Grecco faz uma análise sobre a origem da violência contra a mulher:

infelizmente, inúmeras infrações penais são praticadas no interior dos lares, no seio das famílias. Desde agressões verbais, ofensivas às honras subjetiva e objetiva das pessoas, passando por ameaças, lesões corporais, crimes contra o patrimônio, violências sexuais, homicídios e tantos outros crimes. Esses fatos passaram a merecer uma atenção especial dos criminólogos, que identificaram que os chamados broken homes (lares desfeitos ou quebrados) eram uma fonte geradora de delitos dentro, e também fora dele. [...] Contudo, isso não quer dizer que esse grupo de pessoas apontado como vulnerável, ou seja, mulheres e crianças, sejam vítimas somente no interior dos lares. As mulheres, principalmente, pela sua simples condição de pertencerem ao sexo feminino, têm sido vítimas dentro e fora dele, o que levou o legislador a despertar para uma maior proteção (2019, p. 120).

Dentre as razões significativas da importância dessa lei e das demais citadas, está o estímulo à mudança cultural. Essas leis desempenham um papel importante na promoção de uma mudança cultural, contribuem para o combate ao machismo, à cultura de violência e à desigualdade de gênero. Ao enfrentar a violência doméstica de maneira abrangente, a violência psicológica e sexual das mulheres, as leis buscam criar uma sociedade mais igualitária e consciente dos direitos das mulheres (FUNDO BRASIL, 2019).

3.2 Mudanças históricas

Em linhas gerais, as mudanças no capítulo contemplam os crimes em testilha são poucas, mas significativas. Dentre elas destacam-se os frutos da Lei 12.015/2009 e a Lei nº 13.718/2018.

Inicialmente, vale destacar a alteração em relação aos crimes sexuais, no que depreende a unificação dos crimes sexuais. A lei unificou vários tipos penais relacionados a crimes sexuais que antes eram tratados separadamente, como o estupro, atentado violento ao pudor, ato obsceno, dentre outros, em um único tipo penal denominado "estupro" (BRASIL, 2009).

Destaca-se a ampliação da definição de estupro, uma vez que antes da Lei 12.015/2009, o estupro era definido como a conjunção carnal praticada mediante violência ou grave ameaça. Com a nova lei, o estupro passou a englobar qualquer forma de penetração vaginal, anal ou oral, com o uso de qualquer objeto ou parte do corpo, desde que praticado sem consentimento da vítima (BRASIL, 2009).

Ademais, registra-se a alteração da idade de consentimento. Isto é, antes da nova lei, a idade de consentimento para atividade sexual era de 14 anos. Em decorrência da mudança na lei, a idade foi elevada para 16 anos. Assim, quando a vítima menor de 16 anos, o crime deixa de ser estupro, passando a se enquadrar como estupro de vulnerável, delito criado pela mesma lei, que se configura também quando a vítima é enferma ou com deficiência mental, ou quando o agente se aproveita de seu estado de vulnerabilidade (BRASIL, 2009).

Por fim, extrai-se do avento da lei a criação do crime de violência sexual mediante fraude. A lei criou um novo tipo penal, o artigo 215, que prevê o crime de violência sexual mediante fraude, quando o agente se vale de fraude para ter

conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com a vítima. Do mesmo modo, a lei aumentou as penas de todos os crimes supracitados (BRASIL, 2009).

Quanto a Lei nº 13.178/2018, ela foi a responsável pela inclusão do crime de importunação sexual, citado nos capítulos anteriores e o estupro coletivo, incluído como uma nova forma de estupro, prevista no artigo 213-A. Este crime consiste em constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso em grupo de duas ou mais pessoas (BRASIL, 2018).

Ademais, importante instituidora do crime de divulgação de cenas de estupro, novo tipo penal, previsto no artigo 218-C, e consiste em oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, cenas de estupro ou de estupro de vulnerável, ou ainda imagens de sexo, nudez ou pornografia sem o consentimento da vítima (BRASIL, 2018).

Por fim, extrai-se também das mudanças advindas da Lei 13.178 de 2018, o aumento na pena do crime de assédio sexual (art. 216-A, CP) de 3 meses a 1 ano para reclusão de 1 a 2 anos. Outrossim, o agravante no crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP) com pena que varia de 8 a 15 anos de reclusão (BRASIL, 2018).

Nesse sentido comenta Rogério Grecco:

a Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que deu nova redação ao inc. II do art. 226 do Código Penal, manteve todas as hipóteses previstas anteriormente e modificou, tão somente, a palavra tem, passando-a para tiver, dando uma ideia de atualidade da situação em que o agente se encontra envolvido. Foram inseridas no mencionado inciso, para efeito de aplicação da majorante, as figuras do padrasto e da madrasta, do tio, bem como do cônjuge e do companheiro. Foi afastada a figura do pai adotivo, uma vez que, nos dias de hoje, tal designação tornou-se discriminatória e proibida constitucionalmente (2019, p. 278).

É importante ressaltar que, há detalhes dessas mudanças que ficaram a desejar pelo legislador. Um exemplo claro de desleixo é a descrição do assédio sexual no código penal. Ao redigir os parágrafos, pulou-se para o §2º, se ignorando o §1º que poderia ser uma outra causa de aumento significativa ou uma explicação efetiva da aplicação do delito (BRASIL, 2018).

Em relação a mudanças imediatas como resposta a pressão midiática conforme Capez, provocam incompatibilidades no sistema penal, inclusive fazendo com que infrações mais leves recebam penas mais severas do que outras de maior

gravidade. Acrescenta que agravamento oportunistas da sanção penal afrontam o princípio da proporcionalidade, deixando um rastro caótico de anarquia legislativa (2022, p. 465).

Deste modo, embora as mudanças no código penal protejam efetivamente a liberdade sexual das pessoas, em especial das mulheres, a organização legislativa deve imperar, pois um dos problemas da produção legislativa brasileira é sua obediência “a uma agenda oportunista imposta pela mídia, quando deveria ser orientada por uma sistemática lógica, jurídica, científica” (CAPEZ, 2022).

3.3 Posicionamento doutrinário e reflexo na tutela ao bem jurídico

O posicionamento doutrinário é fundamental para a interpretação e aplicação da lei, uma vez que ajuda a definir o seu sentido e alcance. Com relação aos crimes contra a dignidade sexual, a doutrina tem desempenhado um papel importante na defesa dos direitos das vítimas e na promoção da tutela adequada do bem jurídico protegido, que é a liberdade e a dignidade sexual das pessoas (STF, s.d.).

A doutrina tem defendido a necessidade de uma abordagem mais ampla e protetiva em relação aos crimes sexuais, a fim de garantir uma proteção efetiva às vítimas e a prevenção desses crimes. Dentre as principais correntes doutrinárias sobre o tema, destacam-se aquelas que enfatizam a importância do consentimento livre e esclarecido da vítima como critério fundamental para distinguir o sexo consensual do estupro, bem como a necessidade de uma interpretação mais ampla dos tipos penais para abranger formas de violência sexual que não se enquadram no estereótipo do estupro (STF, s.d.).

Esse posicionamento doutrinário tem tido reflexos na tutela ao bem jurídico no Brasil, promovendo mudanças legislativas e jurisprudenciais que buscam uma maior proteção às vítimas de crimes sexuais. Além da já mencionada Lei nº 12.015/2009, que ampliou a definição de estupro e criou o crime de violência sexual mediante fraude, outras leis e decisões judiciais têm sido influenciadas por essa visão mais ampla e protetiva.

Rogério Grecco em sua obra faz uma análise do bem juridicamente protegido no crime origem da Lei 12.1015/2009:

em virtude da nova redação constante do Título VI do Código Penal, podemos apontar como bens juridicamente protegidos pelo art. 217-A tanto a liberdade quanto a dignidade sexual. Da mesma forma, como constava originalmente no projeto que, após algumas modificações, se converteu na Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, podemos apontar o desenvolvimento sexual também como bem juridicamente tutelado pelo tipo penal em estudo. A lei, portanto, tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, presumivelmente incapaz de consentir para o ato, como também seu desenvolvimento sexual (2009, p. 664).

Dentre os reflexos mais importantes, pode-se citar a crescente valorização das provas produzidas pela vítima nos casos de crimes sexuais, a aplicação de penas mais rigorosas aos agressores e a maior visibilidade dada às questões de gênero e orientação sexual nas discussões sobre os crimes sexuais. Tudo isso contribui para uma melhor proteção do bem jurídico em questão e para uma sociedade mais justa e igualitária.

Um avanço importante na legislação, trata-se da existência da figura do estupro tendo como autor o marido contra a esposa. Os doutrinadores mais antigos, como Hungria e E. Magalhães Noronha, entendem inexistir o crime de estupro no caso, pois este exige que a cópula seja ilícita (fora do casamento). A cópula decorrente do matrimônio é considerada dever recíproco dos cônjuges, constituindo verdadeiro exercício regular de direito; somente pode a mulher escusar-se se o marido, por exemplo, estiver afetado por moléstia venérea (CAPEZ, 2022, p. 28).

De acordo com Fernando Capez, o posicionamento atual indica que não há mais prosperidade em utilizar meios ilícitos, como a violência ou grave ameaça, para constranger uma mulher a praticar qualquer ato sexual. Ele ressalta que, embora a relação sexual seja um dever recíproco entre os cônjuges, os meios utilizados para obtê-la são considerados juridicamente inadmissíveis e moralmente reprováveis (2022, p. 30).

Deste modo, ao reconhecer a inviolabilidade do corpo feminino e a necessidade de erradicar qualquer forma de violência ou coação na prática de atos sexuais, o sistema jurídico fortalece os direitos fundamentais das mulheres e promove a igualdade de gênero. Ao rejeitar meios ilícitos e moralmente reprováveis, assegura-se um ambiente seguro e respeitoso, no qual a mulher possa exercer plenamente sua autonomia e expressar sua sexualidade livre de constrangimentos.

3.4 Posicionamento dos tribunais superiores (STJ e STF)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) são as mais altas instâncias da Justiça brasileira, com competência para julgar casos que envolvem questões constitucionais e infraconstitucionais. Em linhas gerais, ambos os tribunais são responsáveis por interpretar a Constituição Federal e as leis brasileiras, garantindo a aplicação do direito de forma justa e coerente.

O STJ é responsável por julgar recursos em processos que tramitam nos tribunais estaduais e federais, enquanto o STF é responsável por julgar recursos em processos que envolvem matéria constitucional ou que tenham sido decididos de forma divergente pelos tribunais inferiores. Ambos os tribunais possuem grande importância na definição do direito no Brasil, pois suas decisões têm o poder de estabelecer jurisprudência, ou seja, a interpretação que será seguida por outros tribunais em casos semelhantes.

Vale ressaltar que as opiniões jurídicas emitidas pelo STJ e STF são fundamentadas em interpretações da lei e da Constituição, e não em opiniões pessoais dos ministros. A atuação dos tribunais é pautada pela imparcialidade e pela busca pelo cumprimento da lei, garantindo a justiça e a segurança jurídica no país. Por isso, as opiniões jurídicas emitidas pelo STJ e pelo STF têm grande impacto na vida dos cidadãos e na aplicação do direito no país.

Das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça em relação ao delito de estupro, extrai-se duas importantes teses:

3) Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da edição da Lei n. 12.015/2009, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 – TEMA 581) e 4) Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor foram reunidos em um único dispositivo após a edição da Lei n. 12.015/2009, não ocorrendo *abolitio criminis* do delito do art. 214 do Código Penal – CP, diante do princípio da continuidade normativa.

Ao passo dessas mudanças, extrai-se também o entendimento firmado pelo STF na Súmula 608, entendendo que o crime de estupro, praticado mediante violência real, passa-se então ao procedimento de ação penal pública incondicionada. Vale ressaltar que antes dessa alteração legislativa, a ação penal no crime de estupro era condicionada à representação da vítima, ou seja, dependia de sua vontade expressa em prosseguir com o processo criminal. Essa exigência acabava por dificultar o

acesso à justiça e muitas vezes restringia a possibilidade de punir os agressores (BRASIL, 2018).

Quanto a nova redação do artigo 225 do Código Penal após a Lei 12015/2009, que modificou a ação penal pública incondicionada nas hipóteses de violência sexual contra menor de 18 anos, o egrégio Supremo Tribunal Federal entende:

o art. 225 do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009, enunciava que os crimes contra a liberdade sexual, praticados contra crianças ou adolescentes, só se processavam por meio de ação penal privada. Contudo, em duas situações específicas, ao Ministério Público caberia a tarefa de propor a ação penal: i) no caso de vítima pobre; ou ii) quando o crime fosse praticado com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador. 14. A possibilidade do ajuizamento da ação penal pública nos casos envolvendo violência sexual contra criança ou adolescente sempre suscitou intensos debates na doutrina e na jurisprudência. 15. E o fato é que a Lei 12.015/2009 modificou o tratamento da matéria, passando a prever a ação penal pública incondicionada nas hipóteses de violência sexual contra menor de 18 anos. Veja-se, a propósito, a nova redação do art. 225 do Código Penal: "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." 16. Ademais, conforme lembrado pelo Relator originário, a própria Súmula 608 do STF admitia ainda uma terceira hipótese de propositura da ação penal pública incondicionada no caso de crime de estupro: "No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada". [HC 123.971, rel. min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, P, j. 25-2-2016, DJE 123 15-6-2016.]

Por fim, vale destacar que o entendimento do STJ e do STF nos crimes sexuais tem o poder de moldar e influenciar a evolução do arcabouço legal. Por meio de suas decisões, essas cortes podem interpretar a legislação existente à luz dos princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade de gênero e o direito à integridade física e moral. Dessa forma, ajudam a preencher eventuais lacunas legislativas, aperfeiçoar a proteção às vítimas e fortalecer a punição aos agressores.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou as mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, capazes de tutelar a dignidade sexual da mulher. Dessa forma, é imperioso destacar que as mudanças abordadas e recortadas se referem às advindas da Lei 12.015, de 2009, e da Lei 13.178, de 2018.

Inicialmente, buscou-se uma análise geral da construção do rol dos crimes contra a dignidade e liberdade sexual desde Código Criminal de 1830, a primeira lei discutida neste trabalho. Por conseguinte, foram analisados outros diplomas legais capazes de tutelar somente a dignidade e liberdade das mulheres honestas, definidas à época como merecedoras da tutela jurisdicional.

Extraí-se da presente monografia, que as barbáries cometidas contra o público feminino foram tratadas com negligência durante anos pelo arcabouço jurídico brasileiro. É evidente tal descaso uma vez que, somente em 2009, determinaram-se mudanças capazes de atender aos interesses da sociedade alvo da violência. Ademais, foram necessários milhares de vítimas desamparadas pela lei para despertar a criação de um tipo penal tardio em 2018.

Posto isto, ainda que mudanças louváveis tenham acontecido, há muito o que ser modificado. A liberdade e a dignidade sexual das mulheres clamam por uma tutela completa e eficiente. É cediço que, aos poucos, se conquista os direitos plenos do público feminino, quebrando-se a misoginia e o machismo constantes nas opiniões jurídicas e nos entendimentos aplicados.

REFERÊNCIAS

BOSELLI, A. Leis são feitas com base em agenda oportunista, não critérios jurídicos, diz Capez. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-27/leis-sao-feitas-base-agenda-oportunista-fernando-capez>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL, Código Penal do Império. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, 1830.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 608**. DJ de 29/10/1984. Referência Legislativa: Código Penal de 1940, art. 102, "caput"; art.103; art. 108, IX; art. 213; art. Lei 6416/1977. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/sumulas/sumula-n-608-do-stf/1289712791>. Acesso em: 26 nov. 2022. 2010-E.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.015**, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.718**, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 93.906/PA**. Relator Ministro Ribeiro Dantas, Diário de Justiça Eletrônico, 21 de março de 2019.

BRASÍLIA, DF. **Senado Federal**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BITENCOURT, C. R. **Código penal comentado**. Recife: Editora Saraiva Educação, 2019. *E-book*. ISBN: 9788553615704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**-Volume 1. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2011.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**, v. 3 - Parte Especial: arts. 213 a 359-H. Recife: Editora Saraiva Educação, 2021. *E-book*. ISBN: 9786555595277. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595277/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

DEL PRIORE, M. Viagem pelo imaginário do interior feminino. **Revista Brasileira de História**, v. 19, n. 37, 1999, 179-194 p. Acesso em: 15 nov. 2022.

DUARTE, L. B. Assédio Sexual Sob a Perspectiva do Direito de Gênero. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, n. 5, 2001, 16 p.

FREYRE, G. **Sobrados e mucambos**. 15. ed. São Paulo: Global, 2013.

FOUCAULT, M. **História da Sexualidade I: A vontade de saber**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FUNDO BRASIL. A LGBTFobia no Brasil: os números, a violência e a criminalização. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.fundobrasil.org.br/blog/a-lgbtfobia-no-brasil-os-numeros-a-violencia-e-a-criminalizacao/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

GRECCO, R. **Curso de Direito Penal: parte especial**, v. 8, 4. ed. Niterói: Editora Impetus, 2007.

GRECCO, R. **Código Penal Comentado**. Niterói: Editora Impetus, 2021. *E-book*. ISBN: 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP - volume 1**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, G. S. **Código de Processo Penal comentado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. ISBN: 9786559642830. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

REBOUÇAS, C. O Direito Penal após a Constituição de 1988. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-nov-25/direito-penal-promulgacao-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 10 mar. 2023.

RODRIGUES, T. A.; BAQUEIRO, F. R. L. **O crime de importunação sexual e a influência da mídia em uma sociedade imediatista**: um estudo sobre o simbolismo da lei 13.718/18 e os riscos de sua ineficiência. 2020.

SANTOS, S. A. Assédio sexual nos espaços públicos: reflexões históricas e feministas. **História, histórias**, v. 3, n. 6, 2015, 27-42 p.

SCHWARCZ, L. M. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOUSA, R. F. Cultura de estupro – a prática implícita de incitação à violência sexual contra mulheres. **Revista Estudos Feministas**, v. 25, n. 1, 2017, 9-29 p. Acesso em: 15 nov. 2022.

SOUZA, R. A. Imputação objetiva e suas modificações na teoria do crime. **Jus Navigandi**, Teresina, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8291/imputacao-objetiva-e-suas-modificacoes-na-teoria-do-crime>. Acesso em: 15 mar. 2023.