

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

LAURA NOAL GARCIA

**REFLEXÕES SOBRE A LEI 13.718/18:**  
UMA ANÁLISE DOS CRIMES SEXUAIS SOB A LUZ DA EVOLUÇÃO DO BEM  
JURÍDICO PROTEGIDO PELO TÍTULO VI DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO  
PENAL

Porto Alegre  
2020

Laura Noal Garcia

**REFLEXÕES SOBRE A LEI 13.718/18:**  
UMA ANÁLISE DOS CRIMES SEXUAIS SOB A LUZ DA EVOLUÇÃO DO BEM  
JURÍDICO PROTEGIDO PELO TÍTULO VI DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO  
PENAL

Trabalho de conclusão de curso submetido  
como requisito parcial para a obtenção do  
grau de bacharel em Ciências Jurídicas e  
Sociais na Universidade Federal do Estado  
do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Vanessa Chiari  
Gonçalves

Porto Alegre  
2020

Laura Noal Garcia

**REFLEXÕES SOBRE A LEI 13.718/18:**  
UMA ANÁLISE DOS CRIMES SEXUAIS SOB A LUZ DA EVOLUÇÃO DO BEM  
JURÍDICO PROTEGIDO PELO TÍTULO VI DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO  
PENAL

Trabalho de conclusão de curso submetido  
como requisito parcial para a obtenção do  
grau de bacharel em Ciências Jurídicas e  
Sociais na Universidade Federal do Estado  
do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Aprovada em: 19 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

“Que nada nos defina, que nada nos sujeite.  
Que a liberdade seja a nossa própria  
substância, já que viver é ser livre.”

Simone de Beauvoir

## **AGRADECIMENTOS**

Com apenas 17 anos, cheguei à Universidade Federal do Rio Grande do Sul entusiasmada com a ideia de fazer parte de uma Universidade pública e de viver a realidade acadêmica. Na Faculdade, realizei sonhos, amadureci e tive a oportunidade de viver intensamente, mas também de me frustrar, várias vezes, com o que testemunhamos acontecer em nosso País. Tenho a consciência de que todos esses anos foram essenciais para que me tornasse, enfim, quem sou hoje. Não posso esquecer, contudo, daqueles que viveram essa experiência ao meu lado: agradeço aos meus pais, Josiane Noal e Rogério Garcia, por estarem sempre ao meu lado e por me darem condições para que eu chegasse onde cheguei; ao meu amor João Pedro Gomes, por ser a confiança que faltara em mim; às minhas melhores amigas Gabriela Prevedello e Thaina Ferreira, por terem trilhado, ao meu lado, o longo caminho da Graduação; a Vivian Marques, pela disponibilidade e paciência incansáveis; aos meus dindos, tios, avôs e primos, por me darem carinho e afeto quando precisei; à minha orientadora, Vanessa Chiari, por me guiar na execução desse trabalho; a todos os professores, a quem devo minha educação; à Defensora Pública Federal, Sabrina Piccoli, pelos ensinamentos sobre o direito e sobre a vida; aos amigos que fiz na Defensoria Pública da União, pela convivência e pelo aprendizado conjunto; e, por fim, e não menos importante, a mim mesma, por nunca desistir e perseverar em meus sonhos, e por ser minha melhor companhia.

## RESUMO

Esse trabalho destina-se a realizar uma análise crítica da Lei nº 13.718 de 2018, responsável pela alteração de dispositivos do Título VI da Parte Especial do Código Penal Brasileiro (dos Crimes Contra a Dignidade Sexual). Essa lei trouxe novos tipos penais e alterou figuras relevantes para o sistema penal, como exemplo a modalidade de ação penal a ser utilizada para a persecução penal dessas infrações. Pretende-se traçar comentários à referida lei tendo em vista a evolução do bem jurídico tutelado nos crimes sexuais, partindo-se do pressuposto de que ele está (e deve continuar) em constante evolução. O presente trabalho busca ainda justificar a necessidade de se garantir a plena e efetiva realização de valores como a igualdade e dignidade da pessoa humana em relação às vítimas dessa classe de delitos, o que atualmente não ocorre. Principalmente ao considerar que mulheres são as principais vítimas de tais crimes, o que se justifica, dentre outros motivos, pelo domínio de uma cultura machista presente na sociedade brasileira, que tenta, muitas vezes, encontrar justificativas para imposição da vontade masculina no âmbito social. Assim, busca-se realizar uma reflexão plena acerca dos motivos que levaram à edição da Lei nº 13.718, relacionando-a com as mudanças sociais que a influenciaram. A pesquisa visa a responder como e em qual grau de medida a Lei nº 13.718 contribuiu para concretização legislativa da evolução do bem jurídico tutelado pelos crimes contra a dignidade sexual.

**Palavras-chave:** Crimes Sexuais. Dignidade Sexual. Lei 13.718.

## **ABSTRACT**

This work aims to carry out a critical analysis of Law 13.718 / 2018, which aims to change the provisions of Title VI of the Brazilian Penal Code (Crimes Against Sexual Dignity). This law brought new penal types and changed important points in the penal system, such as the type of criminal action to be used to prosecute these offenses. The research traces comments to the referred law aiming at the evolution of the legal good related to sexual crimes, starting from the assumption that it is (and must continue) in constant evolution. The present work also seeks to justify the need to guarantee the full and effective realization of values such as the equality and dignity of the human person, which currently does not occur. Especially when considering that women are still the main victims of such crimes. This is explained, among other reasons, by the dominance of a sexist culture in Brazilian society, which often tries to find justifications for male imposition in the social sphere. Thus, we seek to carry out a full reflection on the reasons that led to the enactment of Law 13.718, relating it to the social changes that influenced this process. Therefore, the research seeks to answer how and how much the Law 13.718 contributed to the legislative implementation of the evolution of the legal good related to crimes against sexual dignity

**Keywords:** Sexual Crimes. Sexual Dignity. Law 13.718.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 OS CRIMES SEXUAIS.....</b>	<b>13</b>
2.1 CONCEITUAÇÃO DO BEM JURÍDICO: A DIGNIDADE SEXUAL .....	13
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BEM JURÍDICO TUTELADO .....	14
<b>3 DOS NOVOS TIPOS PENAIS TRAZIDOS PELA LEI 13.718/18 .....</b>	<b>22</b>
3.1 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP).....	22
3.2 DIVULGAÇÃO DE CENA DE ESTUPRO OU DE CENA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, DE CENA DE SEXO OU DE PORNOGRAFIA (ART. 218-C DO CP).....	34
<b>4 DAS OUTRAS ALTERAÇÕES.....</b>	<b>45</b>
4.1 AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.....	45
4.2 CAUSAS DE AUMENTO DE PENA E ESTUPRO COLETIVO E CORRETIVO..	54
4.3 PARÁGRAFO 5º DO ART. 217-A (CONSENTIMENTO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL) .....	60
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>

## 1INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a tecer comentários sobre a Lei nº 13.718/18,<sup>1</sup> responsável por alterações sensíveis das disposições referentes aos crimes contra a Dignidade sexual previstas no Código Penal Brasileiro.<sup>2</sup>Esta alterou a natureza da ação penal de persecução dessa classe de delitos e foi responsável pela criação de dois tipos penais (a Importunação Sexual e a Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia);de novas causas de aumento de pena para os tipos penais localizados no Título IV do Código Penal; e pela incorporação expressa à legislação criminal do entendimento, já pacificado em nossos Tribunais Superiores, acerca da desnecessidade de avaliação da experiência sexual anterior da vítima com o agressor para fins de tipificação do crime de Estupro de vulnerável. Pretende-se, portanto, responder à seguinte questão: como e o quanto a Lei 13.718/18 contribuiu para a concretização legislativa da evolução do bem jurídico tutelado pelos Crimes contra a Dignidade Sexual? Para tanto, serão utilizadas fontes doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais para realização de um completo panorama das alterações trazidas pela referida Lei.

A análise da legislação será pautada, neste trabalho, por um viés crítico, haja vista que as mudanças por ela trazidas em muito se relacionam com as problemáticas atuais de nossa sociedade, como a preocupação do legislador em tratar do avanço da tecnologia e do seu uso para o cometimento de crimes (art.218-C do Código Penal).<sup>3</sup> Além disso, os comentários ao texto legal serão feitos tomando por base os sujeitos ativos e passivos dos crimes contra a dignidade sexual. É inegável que se apresentam como agentes, majoritariamente, homens que violam bens jurídicos de grupos considerados vulneráveis. Percebe-se, nesse contexto, que

---

<sup>1</sup> 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). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>2</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>3</sup> *Ibid.*

a finalidade do legislador, ao incorporar as referidas alterações ao ordenamento jurídico brasileiro, é de promover tutela dos vulneráveis, aspecto que será ressaltado pelo presente trabalho, tendo em vista a incontestável realidade das vítimas recorrentes das referidas infrações penais: mulheres, crianças, adolescentes, membros identificados com a causa LGBTQUIA+.

Lamentavelmente, a persecução penal dos infratores em questão é inviabilizada pela ausência de denúncia, haja vista a alta incidência da chamada Vitimização Secundária e o contexto familiar em que ocorrem as violações, o que leva à impunidade e à perpetuação do ideário machista e excludente de nossa sociedade. Conforme demonstram os dados publicados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, 81,8% das vítimas dos crimes de estupro e estupro de vulnerável ocorridos entre 2017 e 2018 eram do sexo feminino e, dentre esse grupo de vítimas, a faixa etária de maior incidência destes delitos deu-se entre os 10 e 13 anos de idade. Em relação às vítimas do sexo masculino, a ocorrência dessas infrações dá-se, na maioria das vezes, em relação a sujeitos passivos de 5 a 9 anos.<sup>4</sup> Os dados aqui trazidos fomentam a ideia de que existem grupos vulneráveis que necessitam de maior tutela estatal e, a partir disso, defender-se-á a constitucionalidade da ação penal pública incondicionada para os crimes contra a dignidade sexual como forma de proteção efetiva do bem jurídico dignidade sexual e de redução da ausência de denúncia e da impunidade.

O tema do presente trabalho apresenta-se relevante diante do contexto contemporâneo de adesão social aos protestos contra todas as formas de discriminação e preconceito e da busca sucessiva por uma sociedade igualitária e livre de estereótipos. Ademais, boa parte das disposições trazidas pela nova Lei tem relação com fatos amplamente divulgados pela mídia. Como é o caso do estupro coletivo sofrido por uma jovem de 16 anos, ocorrido em uma comunidade carioca em 2016,<sup>5</sup> oportunidade em que foi dopada, com o uso de entorpecentes, para que o ato sexual se perpetuasse e seu corpo pudesse ser violado por aproximadamente 30 homens que, além do cometimento do ato, foram responsáveis pela posterior

---

<sup>4</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. São Paulo: FBSP, 2019. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>5</sup> BOECKEL, Cristina. 'Minha convicção é que houve estupro', diz delegada da DCAV. **G1 Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 30 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/minha-conviccao-e-que-houve-estupro-diz-delegada.html>. Acesso em: 09 out. 2020.

divulgação de imagens desse acontecimento. Esse fato, amplamente noticiado e recebido pela sociedade brasileira com perplexidade, incentivou a criação da causa de aumento de pena para estupro coletivo e a criação do tipo penal do artigo 216-C do Código Penal<sup>6</sup>(Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia).

Atenta-se para o fato de que a tutela dos vulneráveis deve ser compatibilizada com o Direito Penal brasileiro, que prestigia garantias processuais aos acusados, que opera sobre duas facetas garantistas primadas pela doutrina, a proibição do excesso punitivo e a vedação à proteção deficiente dos bens jurídicos. Ou seja, de acordo com o que é permitido pela própria temática aqui delineada, busca-se a defesa da efetiva punição de condutas destinadas a enfraquecer o *status* de sujeito de Direito e a violar Direitos Fundamentais de pessoas estigmatizadas pela sociedade brasileira. Isto, no contexto dos delitos de natureza sexual sem deixar de lado as garantias processuais de Ampla Defesa, Contraditório, *in dubio pro reo*, Presunção de Inocência etc. Em suma, deve-se ter em mente que ambos os sujeitos (ativo e passivo) são detentores de Direitos e Garantias individuais e que nenhum deles deve ter um Direito violado em razão da atuação do outro.

No primeiro capítulo, será feita breve exposição acerca da evolução histórica do bem jurídico tutelado pelo Capítulo VI da Parte Especial do Código Penal, qual seja, a dignidade sexual, principalmente com relação a sua necessária compatibilização com o conteúdo constitucional que lhe é posterior, e que trouxe novas leituras ao ordenamento jurídico brasileiro, pautadas na liberdade, na igualdade de gênero e no repúdio a qualquer espécie de discriminação.

O segundo capítulo, por sua vez, tratará dos novos tipos penais introduzidos pelo texto legislativo em estudo, a Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, e é dividido em dois subcapítulos, que contêm comentários críticos pertinentes aos crimes de Importunação Sexual e de Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia.

Já o terceiro capítulo destina-se a tratar das outras alterações trazidas pela referida legislação: a disposição acerca da natureza incondicionada da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; das causas de aumento de pena do Estupro

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

Coletivo e Corretivo; e, por fim, da disposição que, conforme entendimento da jurisprudência, consagra a ideia de desnecessidade de se avaliar o consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime para fins de tipificação da infração penal de Estupro de Vulnerável.

## 2 OS CRIMES SEXUAIS

### 2.1 CONCEITUAÇÃO DO BEM JURÍDICO: A DIGNIDADE SEXUAL

Nesse trabalho, partir-se-á da noção de que bem jurídico é um valor ou interesse reconhecido pelo Direito e imprescindível à satisfação do indivíduo ou da sociedade<sup>7</sup>. A dignidade sexual, bem jurídico tutelado pelas figuras típicas localizadas no Título VI da Parte Especial do Código Penal, é um desdobramento da chamada dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, III, CF) apresentada sob o aspecto da sexualidade e da intimidade de cada ser humano. Segundo Nucci,<sup>8</sup>a dignidade sexual está relacionada a um conjunto de fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um e é associada à respeitabilidade, autoestima, intimidade e vida privada. Ou seja, o conceito de dignidade sexual, sob o prisma do Direito Penal, relaciona-se com valores prestigiados pelo ordenamento jurídico brasileiro, como a intimidade e a liberdade, que integram o conceito de dignidade da pessoa humana em sentido mais abrangente. Sobre o sentido do termo dignidade sexual, Gisele Mendes de Carvalho, Isadora Vier Machado e Luciele Mariel Franco complementam que a utilização de tal termo permite a conexão com outros valores correlacionados, como a liberdade, a intimidade sexual, a honra individual, entre outros.<sup>9</sup>

Especificamente quanto à liberdade, integrante do conceito em estudo, Bittencourt alerta que, nos delitos sexuais, ela é entendida como a faculdade individual de escolher livremente não apenas o parceiro ou parceira sexual, como também, quando, onde e como exercitá-la, e, por isso, necessitou de proteção autônoma do legislador em razão de sua relevância e da gravidade de sua violação.<sup>10</sup> Por isso, os delitos destinados a salvaguardar tal bem jurídico encontram-se separados daqueles que tutelam, essencialmente, a liberdade individual em

---

<sup>7</sup> MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º a 120)*. 14. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 1. p. 8.

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.

<sup>9</sup> CARVALHO, Gisele Mendes de; MACHADO, Isadora Vier; FRANCO, Luciele Mariel. Da liberdade à violência sexual: uma análise do bem jurídico e do consentimento nos crimes contra a liberdade sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 163, p. 197-238. Jan. 2020.

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 45

sentido lato, como no crime de Constrangimento Ilegal,<sup>11</sup> em que essa é tutelada sob o aspecto da liberdade ambulatorial (que abrange o direito de ir, vir e permanecer).<sup>12</sup> Nesse ponto, percebe-se que o Estupro (art. 213 do Código Penal)<sup>13</sup> nada mais é do que um crime complexo, que une o constrangimento ilegal à violação da dignidade sexual da vítima, merecendo, portanto, tutela penal diversa e mais significativa.

Quanto à temática das mudanças legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias sofridas pelo Título VI da Parte Especial do Código Penal Brasileiro (crimes contra a dignidade sexual – artigos 213 a 226), que dizem respeito principalmente à evolução do bem jurídico tutelado por este dispositivo, verifica-se que elas refletem as alterações de comportamento da própria sociedade, o que está diretamente atrelado ao sentido dado à moralidade e o quanto ela deve (ou não) influenciar no tratamento típico de condutas sociais. A proteção do bem jurídico ganhou ênfase diversa com o passar do tempo, questão essa intimamente relacionada à conquista de direitos por parte das mulheres, antes consideradas as únicas vítimas de alguns dos delitos dispostos no Capítulo VI do Código Penal. Com isso, elas deixam de ser tratadas como “puras” ou “destinadas a satisfazer o homem”.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BEM JURÍDICO TUTELADO

Nesse contexto, é possível vislumbrar evoluções, iluminadas pelo prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tanto em termos, quanto em tipificações, para fins de adequação da legislação penal brasileira à contemporaneidade. Como exemplo, cita-se que, até 2005, o Código Penal tipificava o delito de sedução, em seu artigo 217, revogado pela Lei nº 11.106/05,<sup>14</sup> que consistia em: “Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável

<sup>11</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020. Art. 146.

<sup>12</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p. 767.

<sup>13</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020. Art. 213.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

confiança”<sup>15</sup> cuja pena correspondia a reclusão, de dois a quatro anos. A mesma Lei foi responsável por alterar também o Capítulo V, que antes era denominado “do Lenocínio e do Tráfico de mulheres” para “do Lenocínio e do Tráfico de pessoas”, de modo a expandir sua abrangência. Essas alterações, assim como muitas outras, refletem o anseio do legislador em compatibilizar o Código Penal com a Constituição Federal de 1988, posterior à edição daquele, principalmente no que diz respeito à igualdade entre homens e mulheres, positivada no artigo 5º, I.<sup>16</sup> Sobre o tema, importante é a lição de Marina Nogueira e Vanessa Chiari, dispondo que:

Observa-se, assim, que o direito penal não pretendia tutelar o bem jurídico liberdade sexual da mulher como uma decorrência da dignidade da pessoa humana, mas sim proteger apenas uma sexualidade recatada que interessava à visão social da mulher como esposa e filha. O Código Penal de 1940, até o advento da Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009, ainda fazia referências de gênero e utilizava o termo “mulher honesta”, nos delitos de posse sexual mediante fraude e de atentado ao pudor mediante fraude. Os diversos movimentos feministas foram grandes fatores responsáveis pela alteração da concepção de dignidade e liberdade sexual da mulher, especialmente aqueles aliados à segunda onda feminista, que iniciou na década de 1960 e buscava separar a concepção da honestidade da mulher do seu comportamento sexual.<sup>17</sup>

Nesse contexto de mudanças legislativas ao Código Penal, a Lei 12.015/09<sup>18</sup> foi responsável pela alteração do nome dado ao Título VI, que, anteriormente denominado de Crime contra os costumes, passou a ter a redação atual (Crimes contra a dignidade sexual). Como bem aponta Israel Domingos Jorio,<sup>19</sup> a antiga denominação é, sem dúvida alguma, inadequada, por ser arbitrária e seletiva qualquer tentativa de selecionar costumes a merecerem tutela do direito penal.

<sup>15</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>16</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 out. 2020. Art. 5º, I.

<sup>17</sup> ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari. A exposição pública não consentida da intimidade sexual: Entre a tipificação e a culpabilização da vítima. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 119-137, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5016/pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>18</sup> 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 1 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>19</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 30-31.

Segundo o autor, os costumes são ligados às concepções pessoais de vida, à filosofia existencial de um indivíduo ou um grupo e às opções comportamentais ligadas à intimidade. Termina por concluir que “não é lhe dado – ao Estado – controlar os costumes sexuais, limitando sem razão a liberdade de ser e agir e impondo comportamentos sexuais arbitrariamente”.<sup>20</sup> Concomitantemente, Machado e Freitas ressaltam que, com a referida reforma legislativa, foi expurgada da legislação a referência à moralidade e honestidade da vítima, de modo que a proteção da norma penal passou a incluir todas as mulheres “independentemente de sua vida sexual pregressa, de sua profissão, ou de qualquer coisa que para alguns possa ser moralmente questionável”.<sup>21</sup> Sobre o tema, Carvalho, Machado e Franco tecem importantes considerações:

Aponta-se que a manutenção da proteção de uma moralidade recortada dentro de uma sociedade tão plural como a brasileira não se conformava com a tutela de um autêntico bem jurídico no sentido adotado, de modo a violar o objetivo da tutela estatal e do Direito Penal. Por conseguinte, desamparava-se os direitos da personalidade de diversos indivíduos cujas vivências não se adequavam aos padrões morais elencados por ocasião da interpretação e/ou aplicação da norma. Deste modo, a indicação legal da tutela, tanto da dignidade quanto da liberdade sexual, delimita e determina a área de atuação do Estado, ao mesmo tempo que se concilia com seu princípio basilar de proteção à dignidade da pessoa humana.<sup>22</sup>

Sobre a demora na alteração legislativa frente às mudanças sociais, Bitencourt<sup>23</sup> leciona que o referido Título (Crimes contra os costumes) já era contestado, inclusive, logo após a publicação do Código. Ou seja, infere-se que o Código Penal já nasceu desatualizado, em desconformidade com a vida em sociedade, o que também ocorre com outros instrumentos normativos no Brasil, como, por exemplo, o Código Civil de 2002 que, ao ignorar os ditames constitucionais de igualdade familiar e de reconhecimento da pluralidade das famílias, trouxe um regramento diferenciado para regular a sucessão dos companheiros em relação aos cônjuges. Bitencourt continua sua explanação ao

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> MACHADO, Monica Sapucaia; FREITAS, Ana Paula Cristina Oliveira. A cultura do estupro como obstáculo ao exercício dos direitos fundamentais das mulheres. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 164, p. 345-376, fev. 2020.

<sup>22</sup> CARVALHO, Gisele Mendes de; MACHADO, Isadora Vier; FRANCO, Luciele Mariel. Da liberdade à violência sexual: uma análise do bem jurídico e do consentimento nos crimes contra a liberdade sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 163, p. 197-238. Jan. 2020.

<sup>23</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 43

tratar da alteração legislativa espanhola que se deu ainda em 1989, 26 anos à frente do Brasil, caso em que se substituiu a expressão “*delitos contra la honestidad*” pela “*delitos contra la libertad sexual*”. O referido Título da Lei castelhana foi novamente alterado em 1999, para se chamar crimes contra a liberdade e incolumidade sexuais.<sup>24</sup>

Todavia, a mudança realizada pelo legislador brasileiro em 2009 foi sensível a críticas, conforme a ideia de Tadeu Antônio Dix da Silva, de que a expressão “crimes contra a dignidade sexual” vincular-se-ia, ainda, com a noção de que houvesse possibilidade de se enxergar a tutela penal a partir de um prisma moralista: como se fosse possível fazer a nítida separação entre atos sexuais dignos e atos sexuais indignos.<sup>25</sup> De qualquer forma, a referida alteração pode ser celebrada pelos juristas, diante do avanço que ela representa.

Destaca-se que, ao longo de sessenta anos,<sup>26</sup> a visão de sociedade e do próprio direito penal foi consideravelmente alterada. Até porque não se pode ignorar o fato de que o Código Penal foi escrito e idealizado em um contexto autoritário e muito anterior a Constituição de 1988, a qual trouxe consigo diversos valores e princípios fundamentais, dentre eles o da Dignidade da Pessoa Humana. Importa referir que a alteração dos títulos do *codex* penal brasileiro, de “crimes contra o costume” para “crimes contra a dignidade sexual”, ocorrida apenas em 2005, denota a atrasada reação legislativa em adaptar o antigo Código à Constituição atual.<sup>27</sup>

Percebe-se que a evolução da proteção da dignidade sexual em âmbito penal em muito se relaciona com o novo tratamento dado às mulheres pelo legislador constitucional de 1998. A Constituição Cidadã deu um importante passo para a mudança de paradigma quando equiparou a figura masculina e a feminina em

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> SILVA, Tadeu Antônio Dix da. Crimes Sexuais: reflexões sobre a nova Lei 11.106/05. Leme: Mizuno. 2006. p. 39. In: MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários ao Título VI do Código Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 32.

<sup>26</sup> O Código Penal vigente foi publicado em 1940 e com entrada em vigor em 1942, conforme seu art. 361: “Este Código entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1942.” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020).

<sup>27</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]III - a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 out. 2020).

seu art. 5<sup>o</sup><sup>28</sup>. Ela previu ainda que tanto o homem quanto a mulher possuem direitos e deveres na condução da família, conforme dispõe o seu art. 226, §5<sup>o</sup>.<sup>29</sup> Além disso, ela foi responsável por marcar a latente mudança do pensamento social crítico impulsionado pelo sucesso do movimento feminista, o que pode ser observado pelas reivindicações das mulheres na Assembleia Constituinte, que inclusive enviaram a chamada Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes. Assim, percebe-se que foi reconhecido, pela Constituição, o relevante papel que ocupa a figura feminina na formação da família e da sociedade (no exercício dos seus direitos individuais, sociais, culturais, econômicos e políticos).<sup>30</sup> Foi ela, assim, que culminou por concretizar “uma verdadeira revolução no que tange à inserção feminina nos espaços sociais”.<sup>31</sup> Antes de 1988, prevaleciam dispositivos do Código Civil de 1916, até então vigente, que “estabeleciam que a representação legal da família cabia ao marido, ao pai o exercício do pátrio poder e, no caso de divórcio, prevalecia a vontade do marido; e a mulher se não concordasse, deveria buscar o judiciário”,<sup>32</sup> o que prejudicava o exercício de direitos por parte das mulheres, limitadas pela vontade masculina, que tinha preferência respaldada legalmente. Esses dispositivos acabavam por legitimar a prática machista e patriarcal de nossa sociedade que, apesar de rechaçada pela própria Constituição da República, ainda se faz muito presente, conforme será analisado neste trabalho.

Por outro lado, mister atentar que os grupos vulneráveis vêm merecendo cada vez mais atenção do legislador, para lhes oferecer tutela mais efetiva frente a

---

<sup>28</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 out. 2020).

<sup>29</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (*Ibid.*).

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. Igualdade de gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil. *In*: SENADO. [Publicação e Documentação]. Brasília, DF, [s. d.]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-igualdade-de-genero-na-constituicao-federal-os-direitos-civis-e-politicos-das-mulheres-do-brasil>. Acesso em: 09 out. 2020. p. 2.

<sup>31</sup> SANTOS, Tânia Maria dos. A mulher nas constituições brasileiras. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DE CIÊNCIA POLÍTICA: AMÉRICA LATINA EM DEBATE, 2., 2009, Porto Alegre. **Anais** [...]. Porto Alegre: UFRGS, 2009. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/Mulher%20e%20CF%20-%20Final%20tania.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020. p. 12.

<sup>32</sup> *Ibid.*

violação de seus direitos. Nesse sentido, destacam-se, além das mulheres, os membros da comunidade LGBTQIA +, as crianças, os adolescentes. A diferenciação da proteção do bem jurídico dignidade sexual entre estes e os considerados não vulneráveis, em alguns casos, é a liberdade de escolha, caso em que a norma se refere à invalidação de consentimento, como é o que ocorre no delito de estupro de vulnerável que, em relação a menores de 14 anos, presume-se de forma absoluta o seu dissenso em relação à prática de qualquer tipo de ato sexual. Nesse sentido dispõe Israel Domingos:

[...] concluímos que embora todos sejam titulares de dignidade sexual, nos episódios em que o sujeito passivo seja pessoa não vulnerável, a incidência das normas penais incriminadoras só terá lugar quando houver lesão à liberdade de escolha referente à vida sexual, vale dizer, quando houver constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, ou emprego de fraude.<sup>33</sup>

Por fim, importante tecer algumas considerações sobre o título do primeiro capítulo do Título IV do Código Penal, que usa a expressão “crimes contra a liberdade sexual”<sup>34</sup> para abarcar os tipos penais de Estupro, Violação sexual mediante fraude, Importunação sexual etc. Mais uma vez, em busca da compatibilização do Código Penal com a atual ordem constitucional, o legislador fez uso de expressão amplamente utilizada no art. 5º da Constituição Federal: liberdade.<sup>35</sup> Entretanto, no contexto dos crimes sexuais, ela apresenta-se de forma mais específica. Adere-se à proposta realizada por Gisele Mendes de Carvalho, Isadora Vier Machado e Luciele Mariel Franco, no sentido de que a liberdade sexual deve ser merecer uma leitura mais ampla, “na medida em que incorpora uma perspectiva de gênero”,<sup>36</sup> o que se presta a aclarar a existência de contextos e estruturas sociais que atingem mulheres e homens de formas diferentes em nossa sociedade, considerando as especificidades para buscar a correção de

<sup>33</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 37.

<sup>34</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>36</sup> CARVALHO, Gisele Mendes de; MACHADO, Isadora Vier; FRANCO, Luciele Mariel. Da liberdade à violência sexual: uma análise do bem jurídico e do consentimento nos crimes contra a liberdade sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 163, p. 197-238. Jan. 2020. p. 12.

desigualdades.<sup>37</sup> Tal conceito pode ser utilizado, também, em relação aos grupos vulneráveis, expostos a estigmas sociais que podem influenciar a tomada de atitudes. Nesse sentido, vislumbra-se o conceito de liberdade como “não opressão”, trazido por Maria Lígia Elias quando refere que:

A ampliação da liberdade entendida como não opressão, exige dos sujeitos maior participação na construção dos contextos em que são feitas – e pensadas – as escolhas. Desse modo, medidas que levam a maior participação na construção social da realidade são medidas que aumentam o grau de liberdade. A liberdade pensada como não opressão permite refletir acerca das situações de escolha, questiona sobre as condições que os desejos motivam as escolhas são forjados, mas, ao mesmo tempo, não pretende estabelecer que haja uma escolha “verdadeiramente livre”.<sup>38</sup>

A ideia de liberdade trazida por Elias é perfeitamente aplicável ao contexto dos crimes sexuais, tendo em vista que certas situações, que seriam em tese consentidas, passariam a ser encaradas de um modo mais abrangente, no sentido de permitir análise do consentimento viciado por estruturas sociais que impõem comportamentos, principalmente sob a perspectiva machista que move a nossa sociedade, como por exemplo a ideia compartilhada por muitas mulheres no sentido de que devem aceitar certos comportamentos de seus parceiros sexuais simplesmente porque ostentam *status* de sua esposa, namorada, pensamento esse que vigorava nos séculos passados quase como unanimidade. Ou seja, “a negativa, por parte da esposa, não legaliza o abuso sexual contra esta. O chamado “débito conjugal” é de esfera civil, o qual concede ao homem o direito de pleitear o divórcio.”<sup>39</sup> Assim, deve-se entender o consentimento como algo proveniente de uma “expressão da liberdade de ação em geral”, somente podendo ser considerado válido e eficaz, a ponto de afastar a tutela penal, quando vier acompanhado de um entendimento suficiente que abarque o sentido e as consequências de sua

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> ELIAS, Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues. **Liberdade como não interferência, liberdade como não dominação, liberdade construtivista**: Uma leitura do debate contemporâneo sobre a liberdade. Orientador: Cicero Romão Resende de Araújo. 2013, 149f. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2014. Versões impressa e eletrônica. A versão eletrônica com texto completo. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-16012015-152209/publico/2014\\_MariaLigiaGanacimGranadoRodriguesElias\\_VOrig.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-16012015-152209/publico/2014_MariaLigiaGanacimGranadoRodriguesElias_VOrig.pdf). Acesso em: 09 out. 2020, p. 139.

<sup>39</sup> MACHADO, Monica Sapucaia; FREITAS, Ana Paula Cristina Oliveira. A cultura do estupro como obstáculo ao exercício dos direitos fundamentais das mulheres. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 164, p. 345-376, fev. 2020.

expressão.<sup>40</sup> Nesse contexto, Gisele Mendes de Carvalho, Isadora Vier Machado e Luciele Mariel Franco apontam que:

A violação da liberdade sexual, por conseguinte, ocorre tanto com a privação da possibilidade de escolher, como a imposição arbitrária em um contexto de dominação, quanto com a criação de situações que sujeitam essas escolhas ou com o aproveitamento de estruturas preexistentes e que não permitem uma decisão autônoma.<sup>41</sup>

[...] esclarece-se que a ideia de uma visão ampla da liberdade sexual se dá em razão de se propor a consideração de uma multiplicidade de questões que atravessam e estruturam a vivência da sexualidade e os contextos das violências sexuais, antes e depois dos fatos. Acredita-se que tal consideração possa auxiliar na compreensão adequada do que vem a ser o consentimento para práticas sexuais e dismantelar preconceitos morais que acabam culpabilizando as mulheres por violências e abusos sofridos.<sup>42</sup>

Conclui-se que, embora tenha havido certa evolução no contexto do bem jurídico tutelado pelos crimes sexuais, tanto no âmbito das relações sociais, quanto no aspecto jurídico, ainda há posicionamentos culturais que devem ser revistos. No entanto, isso não é feito apenas por meio de mudanças legislativas, mas sob um aspecto mais amplo de modo a impactar na própria estrutura de nossa sociedade, rumo à plena concretização de valores como igualdade e dignidade da pessoa humana.

---

<sup>40</sup> RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 19, n. 92, p. 61-93, set./out. 2011.

<sup>41</sup> CARVALHO, Gisele Mendes de; MACHADO, Isadora Vier; FRANCO, Luciele Mariel. Da liberdade à violência sexual: uma análise do bem jurídico e do consentimento nos crimes contra a liberdade sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 163, p. 197-238. Jan. 2020, p. 13.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 23.

### 3 DOS NOVOS TIPOS PENAIS TRAZIDOS PELA LEI 13.718/18

Esse capítulo destina-se a analisar as novas tipificações originárias da Lei 13.718/18,<sup>43</sup> quais sejam: a Importunação Sexual (art. 215-A do Código Penal) e a Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C do Código Penal). Tal estudo dar-se-á a partir de uma interpretação do bem jurídico protegido pela tipificação de crimes sexuais no Código Penal, da defesa de uma ampla e irrestrita proteção da liberdade e das dignidades sexuais, sem qualquer restrição motivada por pensamentos retrógrados relacionados à predominância da cultura machista e da estigmatização na sociedade brasileira.

#### 3.1 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP)

O novo tipo penal acrescentado ao Código Penal brasileiro assim dispõe:

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 grave.

Ao prever a figura do tipo de importunação sexual, a Lei 13.718/18 foi responsável por colmatar uma relevante lacuna existente em nosso ordenamento jurídico penal. Antes da referida tipificação, percebia-se que a doutrina e a jurisprudência se deparavam com uma desproporcionalidade existente no sistema normativo-penal, ou seja, condutas que não eram tão graves, como por exemplo um beijo roubado, porquanto ausentes a grave ameaça ou a violência, ora eram enquadradas no tipo penal de estupro, crime hediondo, ora acabavam por ser consideradas contravenções penais, constantes nos arts. 61 e 65 do Decreto-Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais), o que acabou por gerar insegurança

---

<sup>43</sup> 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). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

jurídica, desproporcionalidade e violação ao princípio da isonomia.<sup>44</sup> Vejamos os dispositivos legais citados da Lei de Contravenções Penais (LCP):

Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:  
Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável:  
Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.<sup>45</sup>

Percebe-se que os delitos acima citados possuem, respectivamente, pena de multa e de prisão simples.<sup>46</sup> Em comparação ao estupro, crime hediondo com pena de reclusão de seis a dez anos, há uma clara disparidade. Nos casos até então enfrentados na Justiça Penal, a punição do acusado ficava a cargo da discricionariedade do magistrado ao analisar a situação concreta: por vezes, iguais condutas acabavam por ter punições totalmente opostas, o que acabava por violar princípios constitucionais diversos. Com o advento da Lei 13.718/18, o art. 61 da LCP foi totalmente revogado; já o artigo 65 apenas o foi em relação aos atos sexuais especificamente, de forma que continua em vigor em relação aos casos de perturbação de tranquilidade.

Nessa linha, Bitencourt entende que, antes do advento da legislação de 2018, o ato de passar as mãos nas coxas, nas nádegas ou nos seios da vítima, ou mesmo um abraço forçado ou roubar um beijo lascivo configuram a contravenção

<sup>44</sup> É o princípio da igualdade, que pode se apresentar sobre um viés formal, que diz respeito à isonomia na produção, interpretação e aplicação de normas jurídicas, ou sob aspecto material, responsável por realizar a igualdade efetiva, sendo denominada também de igualdade real, pois é relacionada aos acontecimentos fáticos. (MORAES, Guilherme Pena de. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. p. 204).

<sup>45</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20tumulto%20ou%20portar%2Dse,41](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20tumulto%20ou%20portar%2Dse,41). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>46</sup> A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. Trata-se de pena de menor rigor aplicável exclusivamente a contravenções penais. Ela tem duração máxima de 5 anos. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20tumulto%20ou%20portar%2Dse,41](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20tumulto%20ou%20portar%2Dse,41). Acesso em: 09 out. 2020. Arts. 6º e 10º).

penal do art. 61 da Lei de Contravenções Penais quando praticados em lugar público ou, no máximo, a prática de ato obsceno (art. 233 do CP).<sup>47</sup>

Tal lacuna normativa tornou-se evidente para a sociedade brasileira no ano de 2017, quando as mídias sociais noticiaram acontecimento ocorrido em um coletivo lotado em São Paulo, caso em que um sujeito foi flagrado masturbando-se próximo a uma passageira, posteriormente ejaculando em seu ombro. Chocou a sociedade o fato de que, poucos dias depois, o sujeito encontrava-se em liberdade e que, posteriormente, foi detido mais uma vez em razão da prática de conduta semelhante poucos dias após o primeiro ocorrido.<sup>48</sup> Para resolver a questão, Nucci já defendia a necessidade de criação de um tipo penal intermediário, inclusive propondo uma figura privilegiada para o crime de estupro. Nesse sentido:

[...] o indicado seria a consideração do cometimento de atos libidinosos, praticados com violência ou grave ameaça, que, sob o critério judicial, possam ser captados como privilegiados. Ilustrando, apalpar o órgão sexual, por cima da roupa, de forma coercitiva, configuraria um estupro privilegiado (nem estupro hediondo, nem a singela contravenção).<sup>49</sup>

Como citado pelo autor, nesta inovação, o legislador brasileiro seguiu a Espanha, que, em seu código penal, prevê a figura da agressão sexual. Conforme demonstra a doutrina, antes do advento da Lei 13.718/18, havia julgados nos Tribunais de Justiça que invocavam o princípio da proporcionalidade para afastar a tipificação de estupro consumado ou tentado em casos como o anteriormente citado, principalmente quando do advento da Lei de Crimes Hediondos, que trouxe a hediondez aos delitos de estupro e tentativa de estupro. Portanto, a situação encontrava-se complexa, em razão do fato de o estupro ser crime hediondo, qualidade de delito que, por ter o Brasil adotado o sistema legal, não poderia ter atenuado seu tratamento punitivo a critério do juiz e a depender do caso concreto, o

<sup>47</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 57.

<sup>48</sup> ROSA, André; TOMAZ, Kleber; REIS, Vivian. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. **TV Globo e G1 SP**, São Paulo, 02 set. 2017.

Disponível em: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

G1 SÃO PAULO. Homem é detido por ejacular em mulher dentro de ônibus no Centro de SP. **G1 São Paulo**, São Paulo, 01 fev. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/homem-e-detido-por-ejacular-em-mulher-dentro-de-onibus-no-centro-de-sp.ghtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>49</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 61.

que é permitido em países que adotaram o chamado sistema judicial dos crimes hediondos.

Ao tratar do mesmo tema, Renato Marcão e Plínio Gentil destacam que “o beijo na boca somente configurará ato libidinoso se, preenchidos os demais requisitos de sua possível lascívia, ele também apresentar as características de intensidade física e durabilidade”.<sup>50</sup> Ressaltam que, em sede jurisprudencial, tem-se entendido pela possibilidade de o beijo lascivo ser considerado crime contra a dignidade sexual, posição que sustento neste trabalho, principalmente quando o ato vier acompanhado de grave lesão à dignidade sexual e à honra da vítima, ainda mais após o advento do tipo penal de importunação sexual, que somente deve ser utilizado em casos concretos notadamente diversos do estupro. Se houver dúvida sobre a classificação a ser dada, deve-se perquirir o grau de sofrimento que o sujeito passivo restou submetido e as demais circunstâncias integrantes do caso concreto, porquanto o tipo do estupro prevê a conduta sexual acompanhada da violência ou grave ameaça, a qual deve ser auferida, do mesmo modo, na situação individualizada.

É relevante o fato de que tanto no tipo penal da importunação sexual, quanto no do estupro, o legislador previu a prática de ato libidinoso como integrante do tipo penal. Por se tratar de uma lei nova, supõe-se que divergências surgirão acerca deste conceito para fim de diferenciar as duas tipificações. Obviamente, a solução será a constatação da violência ou grave ameaça, elemento do tipo penal do art. 213 do Código Penal (estupro).<sup>51</sup> Nesse aspecto, tem-se a consideração tecida por Israel Domingos, no sentido de que, tendo em vista a utilização, pelo legislador, da expressão “ato libidinoso”, já utilizada nos tipos penais do estupro e da violação sexual mediante fraude, o que distingue a importunação sexual destes outros crimes é “como o agente faz” e não “o que o agente faz”. Portanto, “significa dizer que o critério de distinção entre estupro, violação sexual mediante fraude e importunação sexual é, exclusivamente, o *modus operandi*.”<sup>52</sup> Entendimento errôneo para a autora do presente trabalho, haja vista que, no estupro, existe o coito vaginal ou anal, o sexo oral ou a masturbação, pressupondo-se contato físico, o que o diferencia dos

<sup>50</sup> MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários ao Título VI do Código Penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 84.

<sup>51</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>52</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 132.

atos abarcados pelo tipo penal da importunação sexual, que dizem respeito a, por exemplo, ejaculação em terceira pessoa desatenta ou um beijo roubado. Entretanto, nesse último ato, se acompanhado de violência ou grave ameaça, ou de outros atos de cunho sexual, estará caracterizado o estupro. Portanto, a classificação a ser dada dependerá da análise do caso concreto.

De qualquer forma, pelo grande trabalho doutrinário na tentativa de classificá-lo da forma mais objetiva possível, importante citar o conceito trazido por Renato Marcão e Plínio Gentil que consideram ato libidinoso “todo ato direcionado, em tese, a alguma forma de satisfação, ou de excitação, de libido humana, algo teórica e normalmente capaz de dar ao homem ou à mulher um prazer de natureza sexual.”<sup>53</sup> Desse modo, concluem que seria a palavra “libidinoso” suscetível de juízo de valor pelo agente interpretador da norma (no caso, o magistrado), por se tratar de elemento normativo do tipo penal em questão.

Conforme expõe Nucci, há controvérsia doutrinária acerca da necessidade de que o agente pratique a conduta com a finalidade específica de satisfação de sua lascívia ou de outrem para caracterização do ato libidinoso: a corrente doutrinária que se volta para a desnecessidade de tal intenção, leciona que seria necessária apenas a prática da conduta com a vontade e consciência de que estaria violando a esfera de disposição consentida do corpo da vítima para fins sexuais.<sup>54</sup>

Lado outro, Nelson Hungria<sup>55</sup> manifesta-se que o ato, para ser considerado como libidinoso, não pode ser confundido com a simples inconveniência, nem com uma atitude ambígua, ou seja, na situação em que não se possa ter certeza acerca de que a conduta estaria efetivamente destinada à satisfação de lascívia. Por acreditar que, a partir da tipificação da importunação sexual, o beijo lascivo passará a ser enquadrado nessa conduta típica, importante o destaque à polêmica que permeia tal conduta. Conforme Bittencourt, o ato libidinoso abrangeria

[...] toques das regiões pudendas, apalpadelas sempre integraram, segundo superada orientação jurisprudencial, os chamados atos libidinosos diversos da conjunção carnal, configuradores do então atentado violento ao pudor. No entanto, a partir da Lei de Crimes Hediondos, repetindo, que elevou a pena mínima para seis anos de reclusão, falta-lhes a danosidade

<sup>53</sup> MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários ao Título VI do Código Penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 78.

<sup>54</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 57.

<sup>55</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1958, p. 139.

proporcional, que se encontra o sexo anal ou oral violentos, sendo impossível equipará-los.<sup>56</sup>

Já para Damásio de Jesus:

[...] Evidentemente, não se pode considerar como ato libidinoso o beijo casto [...] ou o beijo roubado [...] Diversa, porém, é a questão, quando se trata do beijo lascivo nos lábios, aplicado à força, que revela luxúria e desejo incontido, ou quanto se trata do beijo aplicado nas partes pudendas.<sup>57</sup>

Bittencourt defendia que após a revogação do crime de atentado violento ao pudor, ocorrida em 2009 pela Lei 12.015,<sup>58</sup> quanto aos atos que não forem praticados em público (ou em local acessível ao público) e que não configurarem violência ou grave ameaça, deve-se reconhecer a configuração do princípio da insignificância ou, alternativamente, declarar-se a inconstitucionalidade do enquadramento da conduta ao crime de estupro, sem redução de texto, por violar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da lesividade.<sup>59</sup>

Contudo, opõe-se a esse entendimento, porque não parece proporcional a impunidade do agente que realiza tais condutas, que inegavelmente provocam algum grau de sofrimento à vítima. Não se pode ignorar o contexto em que tais violações ocorrem: normalmente o sujeito ativo, do sexo masculino, realiza atos repulsivos e invasivos contra vítimas geralmente identificadas com o sexo feminino. Aplicar o princípio da insignificância para casos de apalpadelas desrespeitosas ou beijos forçados seria perpetuar a impunidade e legitimar práticas machistas que atentam contra a igualdade de gêneros e a dignidade sexual.

No contexto da violência sofrida por mulheres no Brasil, sabidamente as principais vítimas deste delito, pode-se citar a súmula 589 do STJ,<sup>60</sup> que veda a

<sup>56</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 58.

<sup>57</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Especial - Crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3. p. 130.

<sup>58</sup> 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 1 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>59</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 58.

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula nº 589. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das

aplicação do princípio da insignificância no âmbito da violência doméstica. Ela em muito se relaciona ao presente tema, porque os chamados “pequenos abusos” (apalpadelas, gestos obscenos direcionados a outrem, tapas e afins) perpetuam a diminuição do respeito dado à mulher na sociedade como um todo, porquanto não se pode desconsiderar o fato de que são normalmente pessoas identificadas com o gênero feminino que sofrem com esse tipo de conduta, a qual tem normalmente o objetivo, mesmo que implícito, de perpetuar o menosprezo à mulher e a lamentável ideia de sua condição de inferioridade frente ao sexo masculino.<sup>61</sup>

Nesse aspecto, destaca-se que, no sentido do entendimento dos Tribunais Superiores esposado na Súmula 588 do STJ<sup>62</sup> e em conformidade com a redação do art.28-A, § 2º, IV, do Código de Processo Penal<sup>63</sup> seguimos a lição de Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian, que defendem a inaplicabilidade do agora positivado instituto do acordo de não persecução penal<sup>64</sup> para os crimes de importunação sexual praticados contra mulheres, porque, ao vedar a aplicação do mecanismo ‘despenalizador’ para delitos praticados por razões da condição do sexo feminino, tal proibição abarca também a prática justificada por circunstâncias de gênero, o qual é dito como motivação para a execução da conduta. Além disso, ao impedir a sua aplicabilidade para crimes com violência ou grave ameaça, não fez menção de que estas deveriam ser necessariamente físicas, fato que impede o

---

relações domésticas. **DJe**: Brasília, DF, 18 set. 2017. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=589>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>61</sup> DE OLIVEIRA, Márcio; ROSE MAIO, Eliane. “Você tentou fechar as pernas?” – A cultura machista impregnada nas práticas sociais. **POLÊMICA**, [S.l.], v. 16, n. 3, p. 01-18, ago. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/25199/18031>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>62</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça(Terceira Seção). Súmula nº 588. A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. **DJe**: Brasília, DF, 18 set. 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumnot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27588%27\).sub.#TIT1T EMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumnot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27588%27).sub.#TIT1T EMA0). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>63</sup> “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...] § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020).

<sup>64</sup> BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres**: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e Femicídio. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. p. 217.

acordo pré-processual para crimes de importunação sexual, em que presentes a violência moral.<sup>65</sup>

Ademais, ressalta-se que a Lei nº 13.718/18 foi publicada com mudança em uma expressão que constava em seu projeto (PL 5452/2016 da Câmara dos Deputados),<sup>66</sup> porque trocada a expressão “na presença de alguém” por “contra alguém”, de maneira que deixou de abranger condutas que se pretendia tipificar. Essa alteração traz polêmica: se a importunação sexual precisa ser praticada em presença física da vítima. Bitencourt<sup>67</sup> defende que essa abrangência somente a presença física, sob pena de se realizar inadmissível interpretação extremamente extensiva do tipo. Do mesmo modo se posiciona Victor Eduardo Rios, que defende ser imprescindível o contato físico entre agressor e vítima para a configuração de importunação sexual.<sup>68</sup> Há doutrina, no entanto, que aponta para a possibilidade de que possa ser o ato praticado por intermédio de aparelhos tecnológicos aptos à difusão de imagens.<sup>69</sup> Essa é a posição defendida neste trabalho, acompanhada da consideração de que deve haver cautelosa análise do caso concreto, principalmente no que tange aos sentimentos da vítima em relação à conduta praticada para fim de que não se condene alguém injustamente.

Ainda, o tipo penal em análise abrange hipóteses em que, com a surpresa e o medo causados pelo ato praticado, somados à covardia do ofensor, a vítima sequer reage a provocação do indivíduo, como ocorreu no exemplo de caso concreto supracitado, onde o sujeito ativo ejaculou na vítima enquanto estavam em um transporte público da cidade de São Paulo. Sobre a questão, Israel Jorio entende que o novo tipo penal pretende tutelar “as ações de surpresa, as investidas contra vítimas desatentas e, na pior das hipóteses, as abordagens diretas com a

---

<sup>65</sup> BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e Femicídio**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. p. 217.

<sup>66</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. [Projetos de Lei e Outras Proposições]. **Projeto de Lei 5452/2016**. Acrescenta os arts. 218-C e 225-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o crime de divulgação de cena de estupro e prever causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas. Brasília, DF. 01 jun. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2086414>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>67</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 84.

<sup>68</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3. p. 119.

<sup>69</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual – Comentários à Lei 12.015**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 50.

popularmente denominada “cara-de-pau”, em que o agente atua sem a permissão da vítima, mas sem chegar a hostilizá-la ou subjugá-la”.<sup>70</sup>

Nos casos abrangidos pela importunação, deve-se partir do princípio de que os atos praticados são incompatíveis com o tipo penal do art. 233 (prática de ato obsceno) do Código Penal<sup>71</sup> que sequer possui sujeito passivo individual, ou seja, a conduta não é voltada a uma vítima determinada e tem pena baixa – de três meses a um ano de detenção, ou multa. Ao contrário, na conduta de importunação sexual, conforme atenta consideração de Nucci, “para deixar claro a existência de uma vítima direta – e não algo voltado à coletividade (como é o caso da prática de ato obsceno – art. 233, CP), inseriu-se a expressão contra alguém (contra qualquer pessoa humana, sem distinção de gênero)”.<sup>72</sup> Ressalta-se que o tipo em análise exige que o ato seja praticado contra alguém, ou seja, pressupõe pessoa específica a quem se deve dirigir o ato de autossatisfação, para evitar, justamente, que seja confundido com o crime de ato obsceno. Além disso, segundo Regis Prado, exige que o ato praticado seja de natureza física, objetiva, material, como é o corporal.<sup>73</sup> Como exemplo, importante citar aquele trazido por Rogério Sanches:

Com efeito, responde por importunação sexual quem, por exemplo, se masturba em frente a alguém porque aquela pessoa lhe desperta impulso sexual; mas responde por ato obsceno quem se masturba em uma praça pública sem visar a alguém específico, apenas para ultrajar ou chocar os frequentadores do local”.<sup>74</sup>

Nesse ponto, entende-se que essa questão poderá ser de difícil percepção no caso concreto, tendo em vista que, atualmente, condutas atentatórias à sexualidade, principalmente oriunda de homens, tendem a afetar mulheres de forma individual, mesmo que mais de uma, caso em que se defende a aplicação do delito de importunação sexual, diante do bem jurídico violado no caso. O bem jurídico tutelado pelo art. 215-A do Código Penal é a liberdade sexual e dignidade sexual. Mais precisamente, conforme lição de Cleber Masson, ele visa a “proteger as

<sup>70</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 134.

<sup>71</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>72</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. p. 875.

<sup>73</sup> PRADO, Luis Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. v. 2.

<sup>74</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019. p. 514.

peças contra o incômodo, a perturbação, o molestamento de alguém de natureza sexual".<sup>75</sup> Ademais, trata-se de crime comum, ou seja, pode ter como sujeitos ativo e passivo qualquer pessoa, e de crime formal, porque se consuma quando da prática do ato libidinoso, independentemente de satisfazer a lascívia do agente ou de outrem. Em razão da pena cominada (reclusão, de um a cinco anos), admite, em tese, a suspensão condicional do processo, nos termos da Lei 9.099/95.<sup>76</sup> Trata-se de crime que somente admite o elemento subjetivo doloso. Admitida a tentativa, porque é caso de crime plurissubsistente (seus atos executórios admitem fracionamento). É crime subsidiário, ou seja, não é tipificado quando couber o processamento por delito mais grave, como o estupro. Sobre o tema, Rogério Sanches<sup>77</sup> leciona que o não consentimento do sujeito passivo não pode ser equiparado àquele referido ao estupro, em razão da existência de mandamento legal expresso a indicar a subsidiariedade da conduta. Por isso, como não há, a importunação sexual, por sua vez, a violência ou a grave ameaça, "[...] a vítima não é constrangida a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso. Ao contrário, o ato libidinoso é praticado pelo agente".<sup>78</sup>

Deve haver a ausência de consentimento da vítima, que não precisa realizar um comportamento ativo para se defender. Isso porque, os atos abrangidos pelo tipo, como apalpadelas, tapas, costumam ocorrer quando a vítima está desatenta, ocasião em que o agressor se aproveita disso. Ou seja, a ausência de consentimento funciona como elemento constitutivo negativo do tipo. Todavia, deve ser feita ressalva no sentido de que a falta de anuência não pode dizer respeito à violência ou grave ameaça exercida pelo sujeito ativo, pois, nesse caso, a conduta enquadrar-se-á no delito de Estupro. Nesse sentido, afirmava Damásio em relação ao estupro, quando ainda não tipificada a conduta de importunação sexual, "[...] pratica o crime [estupro] aquele que despe uma jovem e lhe apalpa os seios desnudos com o emprego de violência ou grave ameaça".<sup>79</sup>

<sup>75</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal**: Parte Especial (Arts. 213 a 359-H). 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 3. p. 40.

<sup>76</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>77</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019. p. 514.

<sup>78</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal**: Parte Especial (Arts. 213 a 359-H). 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 3. p. 41.

<sup>79</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte Especial - Crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3. pp. 129-130.

Nesse sentir, Israel Domingos aponta para uma questão problemática, ao suscitar a ideia de ameaça implícita. Em seu livro, traz dois exemplos que parecem bem ilustrar a questão e, portanto, serão relatados aqui. O primeiro refere-se a uma situação em que uma senhora, idosa, enquanto caminha em uma rua deserta, é abordada por um homem que apenas lhe pede para passar a bolsa, sem proferir palavras de ameaça ou ter qualquer tipo de comportamento análogo. Nesse caso, o autor conclui que deveria o agente ser processado pela prática do crime de roubo, sob a justificativa de que este “sabe que vive em uma sociedade em que vigora o fortíssimo pacto semântico acerca do comportamento”.<sup>80</sup> E prossegue: “ações e palavras estão sempre sujeitas à interpretação e esta é predominantemente norteadada pelo contexto e pelos consensos intersubjetivos mais fortes”.<sup>81</sup> Após a conclusão, apresenta o segundo exemplo, em que o agente, fitando fixamente os olhos da vítima e sabidamente contra a sua vontade, coloca a mão por baixo de sua saia e toca sua cavidade vaginal, não proferindo qualquer promessa de mal grave. Nessa situação, o autor conclui que estar-se-ia diante da chamada ameaça tácita, e que, por isso deve o agente responder pela conduta tipificada pelo art. 213 do Código Penal (estupro).<sup>82</sup>

Ressalta-se que esse crime não pode abranger os fatos ocorridos antes da vigência da Lei em estudo, tendo em vista que se trata de nova tipificação, ou seja, *novatio legis in pejus*, hipótese em que se deve respeitar o princípio da irretroatividade da lei penal maléfica. Contudo, não se pode esquecer da divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema antes do advento da tipificação do delito em questão, porque, em alguns casos, o agressor foi condenado pelo crime de estupro devido à prática de conduta que hoje se enquadraria na inteligência do art. 215-A do Código Penal, hipótese em que deve incidir a retroatividade da lei penal que, embora incriminadora, torna mais branda a pena, de modo a alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência nessa situação específica.

Nota-se que praticar, na presença de alguém menor de 14 anos ou induzi-lo a presenciar atos de libidinagem, com fim de satisfazer a própria lascívia, caracteriza o crime do art. 218-A do Código Penal (Satisfação de lascívia mediante presença de

---

<sup>80</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 136.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid.*

criança ou adolescente).<sup>83</sup>Conforme maior o tempo de vigência da Lei nº 13.718/18, passaram a surgir julgados dos Tribunais Superiores, dentre os quais se destaca o precedente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Petição no Recurso Especial nº 1684167/SC,<sup>84</sup> em que se entendeu pela impossibilidade de que a tipificação do delito de importunação sexual fosse aplicada em relação a vítimas menores de 14 anos. Salienta-se que houve ressalva do relator, que possui entendimento contrário:

tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art. 217-A do Código Penal. De fato, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.

Na verdade, esse julgamento coaduna-se com o entendimento já recorrente da Corte de especial proteção às vítimas de menor idade, ainda que anterior à Lei 13.718, no sentido de se entender que a conduta sexual direcionada a crianças e adolescentes possui, por si só, presunção de violência absoluta. Nesse sentido é o REsp 1.611.910/MT,<sup>85</sup> julgado anterior ao advento da Lei em questão, mas que foi exarado entendimento de que um beijo forçado em uma jovem de 15 anos (veja-se, inclusive maior de 14 anos) seria considerado estupro. Inegavelmente, esse julgado referente ao Recurso Especial nº 1684167/SC veio reforçar o entendimento já externado no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Recurso Especial nº 1225717/RS,<sup>86</sup> que concluiu pela inaplicabilidade do art. 215-A do Código Penal para ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amoldaria ao tipo penal do art. 217-A do CP, sob

<sup>83</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>84</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Petição no REsp. nº 1684167/SC**. Rel.: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. Julgado em 18/06/2019. DJe: 01/07/2019.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Recurso Especial 1611910 MT 2013/0249235-6**. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO CIRCUNSTANCIADO (ART. 213, § 1º, DO CP). VÍTIMA MAIOR DE 14 ANOS E MENOR DE 18 ANOS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME NA MODALIDADE CONSUMADA. ATIPICIDADE AFASTADA. RECURSO PROVIDO. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 11 out. 2016, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862824391/recurso-especial-resp-1611910-mt-2013-0249235-6/inteiro-teor-862824401?ref=serp>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Recurso Especial nº 1225717/RS**. Rel.: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 21/02/2019. DJe 06/03/2019.

o argumento de observância ao princípio da especialidade. Ou seja, qualquer que seja o ato libidinoso e independentemente de haver sido constatado o uso de violência ou grave ameaça, no caso de a vítima ser menor de 14 anos, aplica-se ao sujeito ativo a pena correspondente ao estupro de vulnerável. Obviamente, é uma interpretação do Código Penal suscetível de polêmica, ainda mais ao se considerar eventual violação ao princípio da proporcionalidade. Isso porque, caso um réu primário seja condenado pela prática de um beijo lascivo a uma jovem, lhe seria aplicada pena de 8 (oito) anos, maior que a pena cominada ao homicídio simples, que tem como pena mínima 6 (seis) anos.

Entretanto, o tema está longe de ser tornar pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Isto posto, o Supremo Tribunal Federal recentemente concluiu julgamento no *Habeas Corpus* nº 134.591/SP,<sup>87</sup> ocasião em que decidiu pela impossibilidade de se operar a desclassificação do delito previsto no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável), para a conduta versada no art. 65 da Lei das Contravenções Penais, em um caso de um réu que praticou beijo lascivo contra uma criança de 5 anos. Ressalta-se que contra esse julgado foram opostos embargos de declaração e, como a decisão não foi unânime, há a possibilidade de interposição dos recursos cabíveis por parte da defesa.

### 3.2 DIVULGAÇÃO DE CENA DE ESTUPRO OU DE CENA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, DE CENA DE SEXO OU DE PORNOGRAFIA (ART. 218-C DO CP)

A novel legislação assim tipificou a divulgação de 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:

---

<sup>87</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus 134591/SP - São Paulo**. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO ACOLHIDO PELA CORTE ESTADUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA RESTABELECIDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA QUANTO AO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CONDUTA NO TIPO PENAL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS INDEFERIDA. Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 01 out. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur417002/false>. Acesso em: 09 out. 2020.

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 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 humilhação

Exclusão de ilicitude

§ 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) anos.<sup>88</sup>

Inicialmente, depreende-se que o tipo, por esta relacionado à necessidade de se proteger a exposição sexual em meios virtuais, a qual afeta principalmente a dignidade das mulheres que são maioria no ramo da indústria pornográfica, não é passível de análise de forma descontextualizada com a tutela penal da própria pornografia, que tem como característica a facilidade de divulgação da imagem em massa nos meios de comunicação, principalmente em sítios eletrônicos. Essa realidade desafia o Direito, principalmente quando se leva em consideração as dificuldades em dar uma resposta incontroversa a tal prática social, em virtude da divergência que paira sobre o conceito de pornografia, “passando pelo constante crescimento e consolidação de sua indústria e terminando nos impactos negativos que ela gera para a sociedade, em especial para o reconhecimento, a proteção e a igualdade das mulheres”.<sup>89</sup> Existe certa controvérsia acerca do quanto o Estado deve intervir e regular tal atividade, argumento baseado na prevalência da autonomia de vontade, que nem sempre se faz presente nesse meio quando relacionado à possibilidade de escolha das mulheres ligadas à tal indústria. Todavia, não se pode ignorar a relação existente, em alguns casos da pornografia, com a prática de condutas criminosas atentatórias aos direitos femininos, como o estupro, o estupro de vulnerável, o tráfico de pessoas etc. Deve-se questionar, conforme tópico trazido na Introdução do referido trabalho, o quanto a suposta liberdade de

<sup>88</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>89</sup> BARBOSA, Renata da Silva Athayde; RIBEIRO, Raisal Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Pornografia e Violência de gênero: Instrumentos de proteção da mulher em situação de violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 417-456, jan. 2019.

escolha pode ser maculada pela imposição de valores e pela exposição a ambientes sociais específicos. Não se pode desconsiderar o contexto da mulher inserida em tal profissão, diante da evidente subordinação e do reforço que a pornografia traz em relação a estereótipos machistas, patriarcais e normalmente violentos.<sup>90</sup> Anteriormente à Lei 13.718/18, pode-se afirmar que a tutela estatal incidia na chamada pornografia extrema, que, segundo Raisia Duarte da Silva Ribeiro, Renata da Silva Athayde Barbosa e Rodrigo de Souza Costa pode ser caracterizada como

[...] a produção de imagem sensual que objetiva a excitação sexual e contém elementos de ameaça a vida da pessoa, como sufocamento e agressão sexual sob ameaça de uma arma; ou causar feridas severas ao ânus, seios ou genitália da pessoa, como por exemplo a inserção de objetos afiadas na genitália da vítima.<sup>91</sup>

E continuam, ao ensinar que a legislação penal incidirá conforme o bem jurídico violado no caso concreto, de modo que

Se houver uma ameaça a sua vida, ficará tipificada a tentativa de feminicídio; se houver lesão de seus órgãos genitais, lesão corporal, em regra, de natureza grave. Em nenhuma das hipóteses sob a tutela da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06 (LGL\2006\2313)), tendo em conta a inexistência de vínculo familiar ou doméstico, em regra, entre atores, diretores e empresários da indústria pornô. Contudo, se o empresário pornô oferecer, por exemplo, o lugar de moradia para as atrizes e modelos em que ele com elas coabite, haveria a possibilidade de incidência da lei contra a violência doméstica e familiar contra a mulher.<sup>92</sup>

Sob outra perspectiva, a discussão acerca da tutela penal da dignidade sexual frente ao avanço desenfreado dos mecanismos difusores da Internet ganhou relevo, principalmente, a partir do surgimento de casos de divulgação não consentida de imagens íntimas. Destaca-se, nesse contexto, a Lei nº 12.737/12 (Lei Carolina Dieckmann), que tipificou, no art. 154-A do Código Penal,<sup>93</sup> a conduta de invasão de dispositivo informático. Essa lei teve origem exatamente na grave

<sup>90</sup> BARBOSA, Renata da Silva Athayde; RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Pornografia e Violência de gênero: Instrumentos de proteção da mulher em situação de violência. *Revista Brasileira de Ciências Crimiais*, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 417-456, jan. 2019.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

situação pela qual passou a referida atriz, que teve sua intimidade exposta, mediante indevida e não autorizada divulgação de conteúdo pessoal íntimo.

Contudo, a dignidade sexual que é abalada em decorrência de tal exposição da vida íntima da vítima restava desprotegida no âmbito penal, e a divulgação de tal conteúdo poderia ser tipificada, a depender do caso, como injúria majorada (art. 140 do Código Penal),<sup>94</sup> delito que tem por bem jurídico protegido a honra. Não obstante, é certo que a divulgação não consentida de sexo/pornografia afeta a dignidade sexual da pessoa exposta e o compartilhamento de imagens referentes a estupro ou estupro de vulnerável serve para tornar ainda mais a lesão causada pelo delito anterior, de forma a violar de maneira mais significativa a dignidade sexual da vítima, que já se encontrava comprometida.

A violação à intimidade e à dignidade sexual da vítima traz efeitos danosos à saúde física e mental do sujeito passivo, que é, na grande maioria dos casos, a mulher, conforme comprova a pesquisa realizada por Mary Anne Franks nos Estados Unidos, em que se constatou que, em um grupo de 361 pessoas que contaram terem sofrido com a divulgação não consentida de imagens, 91% destas eram do sexo feminino.<sup>95</sup> Nesse sentido, do mesmo modo como ocorre nos delitos sexuais no geral, verifica-se a tendência da nossa sociedade, machista e patriarcal, em culpar a mulher, sob a égide do discurso da “moral e dos bons costumes”. Conforme pesquisa realizada pelo Datafolha em 2016, um em cada três brasileiros culpam a mulher, vítima do estupro, pelo ato.<sup>96</sup>

Em relação à previsão do crime antecedente de estupro de vulnerável, deve-se entender que o tipo abrange aquelas condutas de agressão sexual sofridas por quem não tem o discernimento necessário para a prática do ato ou quem não pode oferecer resistência. Isso porque, ao se tratar de estupro que tenha por vítima menor de 18 anos, o crime será aquele previsto no art. 241 ou 241-A do Estatuto da

<sup>94</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>95</sup> FRANKS, Mary Anne. **Drafting an Effective “Revenge Porn” Law**: A Guide for Legislators. [S. l.]: Cyber Civil Rights Initiative, 2016. Disponível em: <https://www.cybercivilrights.org/guide-to-legislation/>. Acesso em: 09 out. 2020. p.9.

<sup>96</sup> SOARES, Will; ACAYABA, Cíntia. Um em cada 3 brasileiros culpa mulher em casos de estupro, diz Datafolha. G1 São Paulo, São Paulo, 21 set. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/09/um-em-cada-3-brasileiros-culpa-vitima-em-casos-de-estupro-diz-datafolha.html>. Acesso em: 09 out. 2020.

Criança e do Adolescente (ECA).<sup>97</sup> Nesse ponto, é, assim como a importunação sexual, espécie de crime subsidiário, porquanto não incidirá o tipo quando a vítima for menor de 18 anos de idade, o que faz ser aplicada a disciplina do ECA, que tutela pessoas assim consideradas pela legislação como crianças (até 12 anos incompletos) e adolescentes (entre 12 e 18 anos). Ressalta-se que, ao contrário do que ocorre nas figuras semelhantes tipificadas no ECA, o art. 218-C do Código Penal não pune as condutas de aquisição, posse e armazenamento de conteúdo pornográfico.

Além disso, o tipo previsto no Código Penal também abrange a divulgação de conteúdo que faça apologia ou induza a prática de estupro além da reprodução da cena do estupro em si. Ao contrário da exigência do art. 287 (apologia a fato criminoso), no caso do art. 218-C (ambos do Código Penal) não há referência à expressão “fato criminoso”, ou seja, será típica a conduta de induzimento ao estupro, ainda que este não tenha efetivamente ocorrido no plano concreto. Ainda, exige-se o não consentimento da vítima, sob pena de se afastar a própria tipicidade. Ressalva se faz no caso de menores de 18 anos, em que incide a presunção de dissentimento, o que leva à incidência das regras do Estatuto protetivo próprio (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

O bem jurídico tutelado pela tipificação penal em análise é, obviamente, a dignidade sexual individual, na qual se inclui a liberdade sexual, que compreende o direito de escolha e o direito à privacidade. Trata-se de crime comum, porque pode ter como agente e vítima qualquer pessoa. Ademais, é tipo penal misto alternativo, ou seja, se ocorrerem mais de uma conduta em um mesmo momento fático, haverá crime único. Ele abrange 9 condutas nucleares típicas, quais sejam oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar.<sup>98</sup> Embora presente no Capítulo II (Dos crimes sexuais contra vulnerável), não pode se dizer que a vítima desse delito será apenas alguém considerado vulnerável pela legislação penal, mas sim qualquer indivíduo presente na cena divulgada. A pena é aumentada 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) caso o crime seja

---

<sup>97</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>98</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.<sup>99</sup>

O legislador, nesse ponto, dá especial atenção à chamada *revenge porn*, *cyber revenge*, pornografia não consensual ou pornografia de revanche, que diz respeito à conduta de exposição da intimidade sexual posteriormente ao registro feito, à época, com consentimento da vítima, quando o agente mantinha com esta relação sexual ou afetiva e em momento futuro, divulga-as sem a anuência da pessoa exposta, como vingança ou retaliação diante do final do relacionamento. Ou seja, o consenso pode incidir sobre o registro, mas certamente não abrange a ulterior divulgação a terceiros. Ainda, no tocante a essa causa de aumento de pena (manutenção passada ou atual de relacionamento afetivo), trata-se, conforme alerta Cleber Masson, de crime bipróprio, que exige qualidades próprias do sujeito ativo e do sujeito passivo.<sup>100</sup> No caso da majorante de anterior relação íntima de afeto, entende-se que ela deve afastar a incidência do art. 226, II, do Código Penal,<sup>101</sup> de modo a evitar a ocorrência de *bis in idem*. Em relação a essa causa de aumento de pena do art. 226, cumpre mencionar, a título complementar, que a fração de aumento sofreu alteração com a Lei 13.718/18, de modo a ser, atualmente, metade da pena fixada.

Renato Marcão e Plínio Gentil classificam a pornografia de vingança como aquela que ocorre “[n]a veiculação não consentida de mídia (fotos e/ou imagens) sexual que anteriormente foi dada de modo consentido”.<sup>102</sup> Mister ressaltar que a pornografia de vingança é apenas uma faceta do tipo penal em análise que tem, inclusive, sua pena majorada em casos específicos em que já houve ou há relação afetiva anterior entre autor e vítima. A vingança, quando a vítima é do sexo feminino, tem relação, em síntese, “em expor algo que a sociedade vai julgar”.<sup>103</sup> Com maior

<sup>99</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>100</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Especial (Arts. 213 a 359-H)**. 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 3. p. 101.

<sup>101</sup> “Art. 226. A pena é aumentada: II - De metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrastra, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela”. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020).

<sup>102</sup> MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários ao Título VI do Código Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 249.

<sup>103</sup> BARBOSA, Renata da Silva Athayde; RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Pornografia e Violência de gênero: Instrumentos de proteção da mulher em situação de

detalhamento, Mary Anne Franks classifica a pornografia não consensual como aquela que:

[...] se refere a imagens sexualmente explícitas divulgadas sem o consentimento e sem propósito legítimo. O termo encobre material obtido por câmeras escondidas, consensualmente trocados dentro de uma relação confidencial, fotos roubadas e gravações de abusos sexuais. A pornografia não consensual frequentemente ocorre em casos de violência doméstica, com os agressores usando a ameaça de divulgação para evitar que suas parceiras os abandonem ou denunciem práticas abusivas. Traficantes de mulheres e cafetões também usam pornografia não consensual para encontrar indivíduos dispostos a sexo comercial. Estupradores tem gravado os seus ataques não apenas para humilhar suas vítimas como também para desencorajar as denúncias de estupro.<sup>104</sup>

Sobre o termo “pornografia de vingança”, amplamente utilizado para caracterizar a figura majorada do crime do art.281-C do Código Penal, aderimos à crítica de Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian no sentido de que:

A utilização do termo “vingança pornográfica” [...] é indevida por dois motivos: 1) não se trata de vingança, pois esta pressupõe que alguém fez algo ruim e errado para aquele que estaria se vingando e o término de um relacionamento não pode ser considerado como tal; 2) não existe pornografia, uma vez que a ação é realizada entre dois indivíduos para a satisfação sexual deles mesmos, sem que se busque alcançar terceiros, característica intrínseca da pornografia.<sup>105</sup>

Sobre a gravidade da conduta de exposição de mídia de cunho sexual não consentida, importante ter em mente que, conforme lecionam Raisa Duarte da Silva Ribeiro, Renata da Silva Athayde Barbosa e Rodrigo de Souza Costa, “num ambiente social em que a imagem das pessoas é valorizada como nunca antes, a gravidade de tais condutas é evidente, ainda mais quando cotejada com a velocidade de disseminação desse tipo de informação”.<sup>106</sup>

Ainda, o tipo penal do art. 218-C traz causa justificante específica consistente na exclusão do caráter ilícito da conduta em relação aos

---

violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 417-456, jan. 2019.

<sup>104</sup> FRANKS, Mary Anne. **Drafting an Effective “Revenge Porn” Law**: A Guide for Legislators. [S. l.]: Cyber Civil Rights Initiative, 2016. Disponível em: <https://www.cybercivilrights.org/guide-to-legislation/>. Acesso em: 09 out. 2020. p. 3.

<sup>105</sup> BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres**: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e Femicídio. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. p. 123.

<sup>106</sup> BARBOSA, Renata da Silva Athayde; RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Pornografia e Violência de gênero: Instrumentos de proteção da mulher em situação de violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 417-456, jan. 2019.

comportamentos de 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) anos. Nela inserem-se as ações praticadas com autorização de quem foi registrado nas imagens, desde que maior de 18 anos. Se menor de idade a pessoa que figura na mídia, o consentimento é irrelevante, e a conduta de divulgação é apta a caracterizar o crime do ECA.

O tipo subjetivo da infração penal é o dolo. Ressalta-se que não é exigida a finalidade lucrativa, mesmo para os núcleos “vender” e “expor à venda”. Se o sujeito ativo acreditar que a vítima tinha consentido, pode alegar a ocorrência de erro de tipo, a excluir o crime, haja vista que inexistente na modalidade culposa. Isso porque os crimes culposos obedecem ao princípio da excepcionalidade, ou seja, só podem ser assim considerados quando a lei expressamente prevê. A consumação dá-se com realização de uma das nove condutas previstas no tipo, e admite-se a tentativa nas modalidades trocar e distribuir. Outrossim, a modalidade “expor à venda” configura um ato preparatório punível ao vender, também previsto no tipo. Pode ser classificado, ainda, como crime formal, de livre execução, instantâneo, comissivo e unissubjetivo.<sup>107</sup>

Israel Jorio entende que, a depender da modalidade praticada, o crime pode ser: de dano (quando referente à cena de estupro ou estupro de vulnerável e à divulgação de cena de nudez ou de relação sexual sem consentimento dos participantes) ou de perigo abstrato (apologia ao estupro e estupro de vulnerável).<sup>108</sup> Em crítica à localização do referido dispositivo, o autor alerta que, em relação ao compartilhamento de imagens de estupro ou estupro de vulnerável, o tipo protegeria a imagem da vítima. Quanto à divulgação de conteúdo que faça apologia a tais crimes, defende que estaria configurada ofensa à paz pública. No entanto, no que tange aos verbos oferecer, vender, divulgar ou compartilhar cena de nudez, pornografia ou sexo sem consentimento, entende que o bem jurídico violado seria a privacidade.<sup>109</sup>

Com exceção à apologia ao estupro ou estupro de vulnerável, que realmente é destinada à tutela da paz pública, ousa-se discordar do entendimento

---

<sup>107</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019. p.541-542.

<sup>108</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 323.

<sup>109</sup> *Ibid.*

do nobre autor. Isso, porque integra a dignidade sexual a proteção a sua intimidade para atos de cunho sexual ou de exposição do próprio corpo. Além disso, a vítima de um crime bárbaro, tal como estupro ou estupro de vulnerável, responsável por lesionar gravemente a dignidade sexual, vê, na divulgação das cenas criminosas, a continuidade da violação ao bem jurídico em questão, tendo em vista que, como dito anteriormente, a dignidade sexual inevitavelmente acaba por abarcar o direito à intimidade e à liberdade de escolha. Ou seja, seu corpo e seu sofrimento será exposto a quem quiser ver, o que, sem dúvida alguma, acaba por agravar sua comoção psicológica.

Obviamente o tipo penal em análise não comporta, de forma alguma, a avaliação da conduta anterior da vítima para fins de exclusão de ilicitude sob a forma do consentimento do ofendido. Isso, porque pouco importa se foi a própria vítima que forneceu as imagens sexuais posteriormente divulgadas, ou se o agressor as obteve por meios lícitos ou ilícitos. Não há, pois, a chamada autocolocação em risco, que, segundo Roxin, ocorre "se o mais (a autolesão) pode ser realizado sem punição, com maiores motivos se deve deixar impune o menos (a autocolocação em perigo)"<sup>110</sup>, caso em que entende pela aplicação do princípio da autorresponsabilidade da vítima de modo a afastar a tipicidade da conduta. Embora seja considerada como elemento do tipo penal a falta de consentimento da vítima na divulgação da cena de sexo, nudez ou pornografia, ela incide na conduta posterior do agente ativo, ou seja, após receber, o agente propaga a imagem sem o consentimento da vítima. Segundo Vanessa Chiari e Marina Nogueira de Almeida:

[...] o consentimento do ofendido, como causa de exclusão do tipo de injusto, não abarca eventual conduta da vítima que, embora não implique um consentimento propriamente dito, possa influenciar a conduta do autor, apenas por estar consciente dos riscos e por ter-se colocado em situação de perigo.<sup>111</sup>

Destaca-se que, anteriormente à tipificação da conduta do art. 218-C do Código Penal aqui discutida, frente à lacuna normativa e à insuficiência de proteção

<sup>110</sup> ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 21.

<sup>111</sup> ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari. A exposição pública não consentida da intimidade sexual: Entre a tipificação e a culpabilização da vítima. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 119-137, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5016/pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

do bem jurídico em questão (dignidade sexual e intimidade da vítima), a jurisprudência não era unânime. Normalmente, a reparação dos danos sofridos à personalidade da vítima encontrava-se no âmbito do direito civil, com a fixação, em desfavor do agressor, de indenização por danos materiais e morais. Essa foi a solução dada pelo Tribunal de Justiça do Paraná<sup>112</sup> e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios,<sup>113</sup> nos autos dos processos de número 0000845-37.2010.8.16.0171 e 0018578-80.2016.8.07.0001, respectivamente.

A solução penal dada pela jurisprudência em casos anteriores à tipificação da conduta do art. 218-C orientava-se majoritariamente no sentido de condenar o réu às penas do crime de difamação, como é o caso da decisão da Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que manteve condenação de um indivíduo pelo crime de difamação, no processo de nº 0000437-15.2015.8.19.0033.<sup>114</sup> Quanto a essa resposta dos Tribunais, frisa-se que se torna problemático avaliar a conduta sob a ótica dos crimes contra a honra, porque “isso implica uma análise do que é honroso à sexualidade da mulher, assim, envolve um

<sup>112</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná (1. Turma Recursal). **Recurso Inominado 0000845-37.2010.8.16.0171**. RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DE VÍDEO ÍNTIMO DA AUTORA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. POSSIBILIDADE DO JUIZ TOGADO ALTERAR PARCIALMENTE A MINUTA DE SENTENÇA ELABORADA PELO JUÍZO LEIGO, NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO COMPLETA. RESPONSABILIDADE DO RÉU DEMONSTRADA SEJA PELA DIVULGAÇÃO, SEJA PELA GUARDA INDEVIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA EM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO À EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE PROMOVIDA PELO RECORRENTE. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Relator: Juiz Fernando Augusto Fabrício de Melo, 30 mar. 2017. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/922589246/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-8453720108160171-pr-0000845-3720108160171-acordao?ref=feed>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>113</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1. Turma Cível). Acórdão 1056806, 20160110678554 APC. DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS. ATO ILÍCITO COMPROVADO. DESNECESSARIA COMPROVAÇÃO DE EFETIVO DANO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO ADEQUADO CONSIDERANDO SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA EM DANOS MORAIS. INDEFERIDO. SÚMULA N. 326 DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. Relator: Hector Valverde. **DJe**: Brasília, DF, 03 nov. 2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516965545/20160110678554-segredo-de-justica-0018578-8020168070001?ref=serp>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>114</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2. Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 00004371520158190033**. PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE INJÚRIA E DE DIFAMAÇÃO. ARTS. 139 E 140 DO CÓDIGO PENAL. AGENTE QUE POSTA E DIVULGA FOTOS ÍNTIMAS DA EX-NAMORADA NA INTERNET. IMAGENS E TEXTOS POSTADOS DE MODO A RETRATÁ-LA COMO PROSTITUTA EXPONDO-SE PARA ANGARIAR CLIENTES E PROGRAMAS [...]. Relator: Lilian Romero, 07 jul. 2011. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584205034/apelacao-criminal-apr-4371520158190033-rio-de-janeiro-miguel-pereira-j-vio-e-esp-adj-crim?ref=serp>. Acesso em: 16 out. 2020.

juízo de valor acerca da sexualidade feminina”,<sup>115</sup> de maneira a desconsiderar as acertadas alterações da legislação criminal que buscaram afastar tal avaliação comportamental externa.

Por fim, importante trazer a crítica trazida por Raisia Duarte da Silva Ribeiro, Renata da Silva Athayde Barbosa e Rodrigo de Souza Costa no sentido de que “a proteção proporcionada pela referida lei poderia ter sido mais efetiva no sentido de estabelecer mecanismos materiais de tutela de urgência e reparação dos danos causados a mulher em situação de violência em razão da pornografia”.<sup>116</sup> Entretanto, não se pode esquecer da possibilidade de incidência, em casos específicos, da Lei Maria da Penha, desde que presente qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial contra a mulher a) no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; b) no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; e c) em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

---

<sup>115</sup> BARBOSA, Renata da Silva Athayde; RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Pornografia e Violência de gênero: Instrumentos de proteção da mulher em situação de violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 417-456, jan. 2019. p. 12.

<sup>116</sup> BARBOSA, Renata da Silva Athayde; RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Pornografia e Violência de gênero: Instrumentos de proteção da mulher em situação de violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 417-456, jan. 2019. p. 21.

## 4 DAS OUTRAS ALTERAÇÕES

Neste capítulo, serão tecidas considerações acerca das outras mudanças legislativas trazidas pela Lei 13.718/18: mutação da modalidade de ação penal para persecução penal dos crimes contra a dignidade sexual; novas causas de aumento de pena, com previsão expressa da figura do estupro corretivo e do estupro coletivo e a irrelevância do consentimento da vítima e/ou da manutenção de relação afetiva com o sujeito ativo para fins de configuração do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

### 4.1 AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

A Lei 13.718/18<sup>117</sup> alterou o art. 225 do Código Penal, para dispor que todos os crimes sexuais devem ser processados mediante ação pública incondicionada. Ou seja, o Ministério Público pode perquirir a condenação do acusado sem que a vítima tenha que representar contra ele, como ocorria anteriormente.

Esse dispositivo legal do Código Penal passou por diversas alterações desde a sua promulgação, que se deu em 1940, as quais refletem a mudança da sociedade em seus diversos aspectos, normalmente relacionados à maior proteção à mulher, que cada vez mais ganha espaço social, por meio da luta contra o machismo, prática discriminatória que continua a figurar como regra na sociedade brasileira, o que, obviamente, refletia (e ainda reflete) na forma como a legislação tratava (e trata) certos temas a elas correlatos. Mister ressaltar a corrente inovação da política criminal quanto ao regramento dos crimes sexuais, o que é demonstrada pela atuação em parte progressista do legislador brasileiro. Diante da pertinência do tema para esse trabalho, passa-se a discorrer a seguir sobre as principais alterações que o art. 225 sofreu ao longo do tempo.

---

<sup>117</sup> 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). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

Antes da Lei 12.015/2009,<sup>118</sup> a regra geral era de que os crimes contra a dignidade sexual estariam sujeitos à disciplina da ação penal privada, ou seja, cabia unicamente à vítima, ao seu representante legal, aos seus familiares (ascendentes, descendentes ou irmãos) ou, em último caso, ao curador nomeado no início da persecução, apresentar queixa-crime contra o ofensor. Prevalencia, até então, a total liberdade de escolha da vítima, ideia errônea baseada na possibilidade de o processo lhe causar intenso sofrimento, talvez inclusive maior do que testemunhar a impunidade do ofensor. Havia, portanto, uma contradição no ordenamento jurídico-penal brasileiro, destacada por Israel Domingos,<sup>119</sup> que questiona como a apuração e punição de um dos crimes mais graves do nosso sistema (estupro) puderam estar subordinadas à decisão da vítima? Efetivamente, parece não fazer sentido que um crime rotulado como hediondo, submetido aos rigores da Lei 8.072/90, poderia, até então, depender da iniciativa da vítima (ou de legitimados a ela aparentados) como condição para a persecução penal em relação ao sujeito ativo.

Ainda, em caráter excepcional, seria ela condicionada à representação nos casos em que a vítima ou seus pais não poderiam iniciar o processo sem comprometer a sua subsistência, ou seja, em situações em que o ofendido não teria condições financeiras de propor a ação penal. Ainda, era incondicionada caso o crime sexual tivesse sido cometido com abuso do poder familiar, ou se o ofensor ostentasse a qualidade de padrasto, tutor ou curador da vítima; assim o era, do mesmo modo, quando da violência resultasse lesão grave ou morte e, por fim, conforme a Súmula 608 do STF<sup>120</sup>, agora superada, em caso de estupro com violência real.

Com a Lei 12.015/2009, via de regra, os crimes sexuais passaram a ser submetidos ao rito da ação penal pública condicionada à representação, com previsão no sentido de que seria ela incondicionada no caso de crime cometido

---

<sup>118</sup> 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 1 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>119</sup> JORIO, Israel Domingos. Crimes Sexuais. 2ª Ed. Salvador: Editora Jus Podivm. 2019. Pg. 331

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 608. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. **DJe**: Brasília, DF, 31 out. 1984. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>. Acesso em: 09 out. 2020.

contra menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.<sup>121</sup> Com o advento desse título legal, a Procuradoria Geral da República, à época, ingressou com a ADI 4.301, para que fosse declarada a inconstitucionalidade do dispositivo, sob o argumento, agora aceito pelo legislador, no sentido de que a ação deveria ser incondicionada em todos os casos, com destaque para aqueles que teriam resultado em lesão corporal grave ou morte. O representante do Ministério Público Federal entendeu que a referida legislação ofendeu o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Contudo, como o julgamento da referida ação ainda estava pendente quando da publicação da Lei 13.718/18, que novamente alterou o art. 225, o Supremo Tribunal Federal decidiu, então, pela extinção da ação, diante da perda do objeto.<sup>122</sup>

Nucci ressalta que a norma em questão (art. 225) tem natureza processual penal, quando da análise do tema ainda sob a inteligência da Lei 12.015/2009, sob o argumento de que “[...] a sua aplicação provoca efeitos penais. Submete-se, pois, ao princípio geral da retroatividade benéfica.”<sup>123</sup> Bittencourt tem esse mesmo entendimento por lecionar que o tema de ação penal diz respeito tanto ao direito material, quanto ao processual e, portanto, as leis que a disciplinam, quando benéficas, deveriam submeter-se à retroatividade e, se prejudiciais ao réu, à irretroatividade.<sup>124</sup> Nesse sentido, a natureza mista das regras que normatizam o tema da ação penal também pode ser argumentada tendo em vista a própria disposição legal, haja vista que o tema é regrado pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal (CPP).<sup>125</sup> Desse modo, a norma de 2018 em estudo não deve

<sup>121</sup> 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 1 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4301/DF – Distrito Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PENAL POSTERIORMENTE ALTERADA. PERDA DO OBJETO. [...] 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, que impugna parte do art. 225 do Código Penal (Decreto-Lei 2848/1940, com redação dada pela Lei 12.848/2009). Relatora: Min. Roberto Barroso. DJe-036: 20 fev. 2019, Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/679108751/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4301-df-distrito-federal>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>123</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 225.

<sup>124</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: volume 1: parte geral. 24 ed. São Paulo: Saraiva educação, 2018 pg. 229.

<sup>125</sup> O CPP regula o tema da ação penal nos arts. 24-62. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

retroagir para influir na persecução penal de fatos anteriores à sua vigência, visto que prejudicial ao réu, e que, por isso, deve respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal, regra geral do sistema jurídico brasileiro. No entanto, Renato Marcão e Plínio Gentil<sup>126</sup> posicionam-se em sentido contrário, ou seja, no de que a norma que trata de ação penal ostenta natureza de direito processual. Não se pode olvidar que os autores reconhecem que a norma possui elementos de direito material, ao destacar que:

o direito processual existe em função do direito material, por isso é chamado de adjetivo, mas nem por isso se confunde com aquele. Em última análise, todo dispositivo de direito processual apresentará, em algum ponto e instante, repercussão no direito penal, afinal é para isso mesmo que ele existe. Indiretamente, qualquer norma processual traz algum efeito penal.<sup>127</sup>

Ainda, entendem que uma norma só pode ser considerada mista quando, embora prevista no CPP, traga consigo conteúdo eminentemente material. Assim, defendem a aplicação imediata da norma que tratar sobre ação penal. Já Rogério Sanches<sup>128</sup> destaca, assim como Bittencourt e Nucci, que, diante da vigência da nova lei que afastou a necessidade de representação da vítima para o início da ação penal, deve-se continuar a ação já em processamento pública condicionada à representação da vítima, sob o argumento de que, se dada solução contrária, acabariam excluídas causas extintivas de punibilidade que beneficiariam o réu, como a decadência do direito de representação. Segundo ele, “a mudança da titularidade da ação penal é matéria de processo penal, mas conta com reflexos penais imediatos”, motivo pelo qual merece o tratamento referente às normas penais materiais, de forma a permitir a ultra atividade da lei benéfica ao investigado ou acusado.<sup>129</sup>

Aceita-se o entendimento de Sanches, Bittencourt e Nucci, visto que o instituto da ação penal e da representação se encontram disciplinados no Código Penal e no Código de Processo Penal, ou seja, têm tratamento híbrido. Deve prevalecer, portanto, o que for mais favorável ao réu, em razão do brocardo do *in*

---

lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20multo%20ou%20portar%2Dse,41. Acesso em: 09 out. 2020).

<sup>126</sup> MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários ao Título VI do Código Penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. pp. 235-236.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019. p. 549.

<sup>129</sup> *Ibid.*

*dubio pro reu*. Além disso, é inegável o tratamento penal da norma que trata de representação, haja vista que tem efeitos diretos em causas extintivas de punibilidade, questão pertinente ao direito penal material.

Ademais, grande divergência surgiu, todavia, após o advento da Lei 13.718/18, acerca da (in)constitucionalidade da novel previsão legal que tornou os crimes sexuais sujeitos à ação penal pública incondicionada. Nesse contexto, Bittencourt entende que:

a pretexto de proteger um direito constitucionalmente tutelado – a liberdade sexual do cidadão -, restringe exatamente o exercício dessa liberdade, que era protegido pela natureza da ação penal de exclusiva iniciativa privada, pois reconhecia, nesses crimes, a prevalência do interesse individual em relação ao interesse público.<sup>130</sup>

E continua que: “Fica claro que não compartilhamos do entusiasmo daqueles que veem na publicização da ação penal maior proteção das vítimas da violência sexual, pois, a nosso juízo, não passa de um grande e grave equívoco ideológico.”<sup>131</sup> Ainda, o autor rechaça a ideia de que o Estado tem interesse maior na punição do delito sexual do que à vítima. Rogério Sanches posiciona-se no mesmo sentido, “[...] justamente porque se identifica a tomada de consciência a respeito da igualdade entre homens e mulheres é que se deve pressupor que a mulher vítima de um crime sexual tem, como o homem, plenas condições de decidir sobre seus interesses.”<sup>132</sup> Em acepção diversa, destaca-se Cleber Masson, que defende a finalidade do legislador no sentido de livrar a vítima da pressão de representar contra seu agressor.<sup>133</sup>

A autora ousa discordar do entendimento dominante. Não há dúvidas de que os crimes sexuais afetam, principalmente, a parte vulnerável da sociedade, composta por mulheres, crianças, adolescentes, membros da comunidade LGBTQIA+. O aumento crescente da violência sexual é fato indiscutível e, para tanto, o Estado deve se valer de meios para combater a grave e frequente violação

<sup>130</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 188.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte especial**. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019. p. 549.

<sup>133</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º a 120)**. 14. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 1. p. 769.

aos Direitos Humanos. Nesse sentido, Gisele Mendes de Carvalho, Isadora Vier Machado e Luciele Mariel Franco fazem importante ponderação no sentido de que:

A quebra do silêncio pelas vítimas pode ser desestimulada pelo cenário de culpabilização das mulheres pelas violações sofridas, bem como por estruturas estatais que não apresentam um ambiente de acolhimento e entendimento das peculiaridades de cada caso.<sup>134</sup>

O mesmo entendimento defendido neste trabalho é celebrado pelas autoras Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian, para quem o argumento de preservação da autonomia da mulher e de necessidade de combate à revitimização “[...] parecia não ter outra justificativa que não a relação direta com a concepção discriminatória de *strepitus judicis* – escândalo do processo”,<sup>135</sup> ou seja, a tradicional noção de que a persecução penal traria mal maior à vítima do que a impunidade do agressor. Elas continuam a exposição, de modo a justificar que essa defesa acarreta, justamente, em reafirmar que a violência sexual praticada contra mulheres traz algum tipo de desvalorização de sua honra, o que não pode mais ser admitido.<sup>136</sup>

Ademais, segundo matéria publicada pela Folha de S. Paulo,<sup>137</sup> o Brasil registra mais de 180 estupros por dia, maior número desde 2009, quando o crime de atentado violento ao pudor foi unificado ao tipo penal do estupro. O crime de estupro tem como vítimas em maior parte as mulheres (82%) e seu crescimento segue a tendência verificada em outros crimes cometidos contra pessoas do sexo feminino, como o feminicídio e a agressão doméstica, na contramão de uma queda nos demais índices de violência, como o de assassinatos.<sup>138</sup> Segundo o site da BBC<sup>139</sup>, em notícia publicada em fevereiro de 2019, no período de 12 meses, 1,6 milhão de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento no Brasil,

<sup>134</sup> CARVALHO, Gisele Mendes de; MACHADO, Isadora Vier; FRANCO, Luciele Mariel. Da liberdade à violência sexual: uma análise do bem jurídico e do consentimento nos crimes contra a liberdade sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 163, p. 197-238. Jan. 2020.

<sup>135</sup> BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e Feminicídio**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. pp. 174-175.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> GOMES, Paulo. Brasil registra mais de 180 estupros por dia; número é o maior desde 2009. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 10 set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-mais-de-180-estupros-por-dia-numero-e-o-maior-desde-2009.shtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> FRANCO, Luiza. Violência contra a mulher: novos dados mostram que 'não há lugar seguro no Brasil'. **BBC News Brasil**, São Paulo, 26 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503>. Acesso em: 09 out. 2020.

enquanto 22 milhões (37,1%) de brasileiras passaram por algum tipo de assédio. Entre os casos de violência, 42% ocorreram no ambiente doméstico. Após sofrer uma violência, mais da metade das mulheres (52%) não denunciou o agressor ou procurou ajuda.

O que mais assusta nestes números é o fato de que muitas vezes os agressores (normalmente do sexo masculino) não são punidos: impera, nos crimes sexuais, a impunidade. Isso porque, conforme anteriormente citado, em mais de metade dos casos (especificamente contra as mulheres) não há sequer a busca por tutela estatal por parte das vítimas. Isso dá-se por vários fatores, mas, principalmente, pelo medo de repressão do agressor e pela falta de preparo das instituições públicas para lidar com o atendimento da vítima, o que permite a constatação do fenômeno da vitimização secundária e terciária, o que deve ser visto tendo-se em conta um ambiente amplo de dominação masculina em meio a uma sociedade inegavelmente machista.<sup>140</sup> A vitimização secundária é aquela que decorre da atuação das “instâncias formais de controle social, no decorrer do processo de registro e apuração do crime, com o sofrimento adicional causado pela dinâmica do sistema de justiça criminal”; enquanto a terciária é resultado da conduta da própria sociedade, que acaba por estimular a vítima a não levar o caso ao conhecimento das autoridades.<sup>141</sup>

Essa situação configura a chamada cifra obscura da criminalidade, definida como a situação em que “o número de delitos que por alguma razão não são levados ao conhecimento das autoridades, contribuindo para uma estatística divorciada da realidade fenomênica”,<sup>142</sup> o que acaba por mascarar os números da violência e prejudicar a adoção de políticas públicas efetivas contra os crimes sexuais praticados em face dos grupos vulneráveis. Nesse contexto, Vanessa Chiari destaca que:

[...] nos casos em que o ciclo de violência já se instalou, é fundamental que o Estado aposte na implantação das políticas de acompanhamento multidisciplinar das vítimas, mulheres e crianças, que precisam ser bem

<sup>140</sup> CASSOL, Paula Dürks; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DINARTE, Priscila Valduga. “A vida mera das obscuras”: sobre a vitimização e a criminalização da mulher. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 810-831, jun. 2018. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662018000200810&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000200810&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 09 out. 2020. p. 812.

<sup>141</sup> PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 108.

<sup>142</sup> *Ibid.* p. 67.

acolhidas, contribuindo para a redução de danos e combatendo a reprodução do mesmo tipo de violência entre as gerações.<sup>143</sup>

Isso explica-se porque, no Brasil, conforme lecionam Aline Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian “acaba tão desproporcional o equilíbrio de poder entre os sexos, que sobra não interdependência, mas hierarquia autoritária”.<sup>144</sup> Isso porque, tanto a impunidade quanto o pensamento masculino, dominado por uma ideia machista, legitimada socialmente, de que é permitido fazer o uso livre de violência contra a mulher, objetificando-a de maneira inaceitável, acaba por inibir a ação das vítimas. Por isso, o legislador deve ter em vista a proteção das principais vítimas dos crimes sexuais no Brasil, grupos vulneráveis, compostos, em sua maioria, por mulheres. Portanto, deve-se ter em mente a inteligência de Flávia Piovesan, para quem:

Não obstante os significativos avanços obtidos na esfera constitucional e internacional, [...] ainda persiste na cultura brasileira uma ótica sexista e discriminatória com relação às mulheres, que as impede de exercer, com plena autonomia e dignidade, seus direitos mais fundamentais.<sup>145</sup>

Em tema correlato (natureza incondicionada da ação penal quanto aos crimes de lesão corporal praticados contra mulher em ambiente doméstico), a Corte Suprema brasileira já teve oportunidade de se manifestar acerca da inconveniência e do cenário favorável à violação de direitos fundamentais quando se deixa a cargo da vítima a possibilidade de processar seu agressor. O Ministro Relator Marco Aurélio teceu importantes apontamentos sobre o tema:

Compõe o contexto revelador da dignidade humana o livre agir, a definição das consequências de certo ato. Essa premissa consubstancia a regra, mas, para confirmá-la, existe a exceção. Por isso mesmo, no âmbito penal, atua o Ministério Público, na maioria dos casos, sem que se tenha como imprescindível representação, bastando a notícia do crime.[...]

Sob o ângulo constitucional explícito, tem-se como dever do Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a

<sup>143</sup> GONÇALVES, Vanessa Chiari. Violência contra a mulher Contribuições da vitimologia. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 38-52, jan.-jun. 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/207114/001017343.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>144</sup> BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e Feminicídio**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2020. p. 21.

<sup>145</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 454.

proporcionalidade, deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias. Esvazia-se a proteção, com flagrante contrariedade ao que previsto na Constituição Federal, especialmente no § 8º do respectivo artigo 226, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, possa a mulher, depois de acionada a autoridade policial, atitude que quase sempre provoca retaliação do agente autor do crime, vir a recuar e a retratar-se em audiência especificamente designada com tal finalidade, fazendo-o – e ao menos se previu de forma limitada a oportunidade – antes do recebimento da denúncia, condicionando-se, segundo o preceito do artigo 16 da Lei em comento, o ato à audiência do Ministério Público.

**Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana.** Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão.<sup>146</sup>

Outrossim, os grupos ditos vulneráveis encontram-se longe da tutela do Estado, por muitas vezes desconhecem seus direitos frente à ausência de alcance do aparato estatal na localidade onde vivem. Sobre a tutela dos vulneráveis, João Daniel Rassi pontua que a vulnerabilidade pode se expressar em graus diversos e acarretar efeitos penais diversos,<sup>147</sup> o que se relaciona com o grau de reprovabilidade da conduta de quem abusa da falta de compreensão da vítima.

Propõe-se, diante de tal constatação, o seguinte esquema de comparação entre o grau de vulnerabilidade, a tutela penal e o grau de reprovabilidade da conduta: a tutela penal dada ao vulnerável deve ser proporcional à vulnerabilidade por ele experimentada; por outro lado, a intensidade da reprovabilidade da conduta do agressor do bem jurídico deve crescer proporcionalmente ao grau de vulnerabilidade da vítima, o que justifica, em tese, o maior nível de reprimenda estatal, a qual deve estar sempre pautada na proporcionalidade. Com a criação da ação penal pública incondicionada, basta que qualquer pessoa (e não necessariamente a vítima) denuncie às autoridades competentes a situação, para que estas possam tomar as medidas cabíveis. Isso, sem dúvida alguma, protege a

<sup>146</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424/DF – Distrito Federal. AÇÃO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. NATUREZA.** A ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. Considerações. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 set. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur270575/false>. Acesso em: 09 out. 2020.(Grifo da autora).

<sup>147</sup> RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 19, n. 92, p. 61-93, set./out. 2011.

vida de milhões de pessoas vulneráveis, ainda mais ao considerar que boa parte das agressões à dignidade sexual ocorrem em ambiente doméstico, o que torna ainda mais difícil a sua punição.

Conclui-se, portanto, que o entendimento acerca da inconstitucionalidade da ação pública incondicionada acaba por legitimar os fenômenos da vitimização secundária e terciária, pois parece anuir para com essa atuação do aparelho estatal e da sociedade, que insistem em culpar a vítima. Além disso, a liberdade de escolha do ofendido, em certos contextos, resta prejudicada face a condicionantes de seu meio social, como ausência de acesso aos poderes estatais, ameaças do agressor, prejulgamento ou desconfiança acerca da ocorrência do crime, que partem de familiares e amigos. Tudo isso dá-se pelo predomínio da cultura machista em nossa sociedade. Portanto, diante de todos os argumentos citados, é inquestionável a constitucionalidade dessa previsão trazida pela Lei 13.178/18.

#### 4.2 CAUSAS DE AUMENTO DE PENA E ESTUPRO COLETIVO E CORRETIVO

Os artigos 226 e 234-A do Código Penal foram alterados pela Lei 13.718/18, para trazer a previsão de duas novas majorantes e alterar as frações de aumento de outras duas:

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; (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018)

III - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IV - De 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado

Estupro coletivo

a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

Estupro corretivo

b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

III - De metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez; (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018)

IV - De 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser

portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência. (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018).<sup>148</sup>

Em relação ao art. 234-A, ele é aplicável a todos os capítulos do Título IV, ou, seja, não apenas aos crimes contra a dignidade sexual e os praticados contra vulneráveis, mas também aos delitos de lenocínio e tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual e de ato obsceno. O *quantum* referente à majorante de gravidez passou a sofrer variação, ou seja, atualmente o aumento pode se dar entre 1/2 a 2/3 da pena aplicada, enquanto anteriormente essa exasperação era sempre de 1/2. Ainda, a nova redação do inciso IV, além de alterar o intervalo possível de aumento (antes, de 1/6 a 1/3; após a Lei 13.718/18, de 1/3 a 2/3), acrescentou, além da situação em que, com a consumação do crime, ocorre a transmissão de doença sexualmente transmissível, o fato de a vítima ser idosa ou pessoa com deficiência. A aplicação da majorante quanto à condição da vítima só pode incidir quando essa qualidade (idosa ou pessoa com deficiência) entrar na esfera de conhecimento do agente (a título de dolo direto ou dolo eventual). Sobre a hipótese de o crime ser cometido contra pessoa com deficiência, importante ressalva é trazida por Victor Rios, no sentido de que ela não deve incidir no caso de estupro de vulnerável praticado quando a “[...] vítima não tinha o necessário discernimento para o ato em razão de deficiência mental ou que não podia oferecer qualquer resistência em razão de deficiência física”, sob pena de configuração de *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato).<sup>149</sup>

Ainda, a Lei 13.718/18 em estudo foi responsável pela inclusão de duas hipóteses de aumento de pena para o crime de estupro: o estupro coletivo e o estupro corretivo, situações que, por configurarem majorantes específicas ao crime do art. 203 do Código Penal, deveriam estar previstas neste dispositivo específico. Nesse sentido, acata-se a crítica trazida por Bitencourt<sup>150</sup> à novel legislação no sentido de que deveriam ambas as figuras constar no art. 203 e no art. 217-A (estupro de vulnerável). Defende-se, portanto, que elas devem ser aplicadas ao estupro e ao estupro de vulnerável.

<sup>148</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>149</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3. p. 114.

<sup>150</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 248.

De início, mister salientar que essas previsões legais são claras inovações do legislador no sentido de modernizar o Código Penal, principalmente no caso do estupro corretivo, que passa a ser punido de forma mais severa.

A criação do aumento de pena referente ao estupro corretivo destina-se a dar maior proteção à comunidade LGBTQIA+, por se tratar de crime com nítida intenção da “cura” da percepção de gênero ou identificação sexual das pessoas. São considerados crimes de ódio e discriminatórios, como aponta a doutrina.

Para inclusão da referida majorante, parte-se da premissa de que “as distinções de gênero – sejam diferenças culturais – que agem na sociedade categorizando indivíduos, acabam por dar a alguns privilégios e a outros prejuízos”.<sup>151</sup> Ou seja, a tutela penal visa a proteger aqueles que sofrem os efeitos da cultura machista e patriarcal que ainda prevalece em nossa sociedade. A referida alteração na legislação brasileira é condizente com o contexto de progressiva conquista e reconhecimento de direitos relacionados a tal parcela da população (LGBTQIA+), que vem contando com a atuação da Suprema Corte brasileira, como se deu no conhecido caso da “criminalização da homofobia”<sup>152</sup> e da confirmação do

---

<sup>151</sup> NICOLITT, André Luiz; BICKEL, Janaína Silveira Castro. Sistema Penal e transexualidade: reflexões necessárias à tutela de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 63-85, dez. 2017.

<sup>152</sup> De início, vale reforçar é incorreto afirmar que a homofobia restava impune no Brasil antes do presente julgamento, tendo em vista que, em certos casos, a conduta do agente poderia configurar difamação ou calúnia (arts. 139 e 140 do CP). Na ADO 26, julgada em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação para determinar que “1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominaçãoopolítica, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da

direito à alteração do registro civil de pessoa transgênero, diretamente pela via administrativa, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.<sup>153</sup>

Ainda em relação ao chamado estupro corretivo, esse crime também pode ocorrer no sentido de mudar ou “regrar” o comportamento social ou sexual da vítima, por exemplo um pai que estupra sua filha como forma de “iniciá-la” à vida sexual, como ato de extremo machismo, o qual justificaria maior pena. Obviamente essa causa de aumento de pena destina-se majoritariamente ao sujeito ativo do sexo masculino, que pratica a conduta na situação descrita acima. Segundo Nucci, “a elevação – de 1/3 a 2/3 – deve relacionar-se ao caso concreto, levando-se em consideração o grau de violência ou ameaça utilizado, o número de atos sexuais e suas espécies.”<sup>154</sup>Essa figura de aumento de pena tem caráter eminentemente teológico. Ou seja, maior gravidade da reprimenda estatal dá-se pelo maior grau de reprovabilidade que impulsiona a agressão sexual. Conforme dispõe Israel Domingos:

[...] a violência sexual estará sendo usada como forma de punição, com o intuito de moldar o comportamento social ou sexual da vítima a algum padrão arbitrariamente imposto pelo agente. A violação pode se dar por uma vasta gama de razões eminentemente preconceituosas.<sup>155</sup>

---

humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.” A referida decisão vem sofrendo críticas por parte da doutrina, sob o argumento de que teria atuado a Corte como legislador positivo, em contraposição aos princípios penais da legalidade e da vedação a analogia in malam partem. Como se vê, é mais uma situação em que devemos nos esforçar para compatibilizar a tutela dos vulneráveis com o garantismo penal, o que demanda análise do caso concreto.

<sup>153</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670422 RG/RS – Rio Grande do Sul**. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. Presença de Repercussão Geral. Relator: Min. Dias Toffoli, 21 set. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral6681/false>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>154</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. p. 904.

<sup>155</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 348.

No que toca ao estupro coletivo, ele nada mais é do que o estupro cometido em concurso de pessoas. Conforme dados do ano de 2016 obtidos no site G1,<sup>156</sup> referente à pesquisa do Ministério da Saúde, ocorre, no Brasil, um estupro coletivo a cada 2 horas e meia, o que resulta em aproximadamente 10 crimes dessa natureza diariamente. A reportagem ainda revelou que o número destes delitos praticamente dobrou nos últimos 5 anos. Obviamente, a gravidade dessa forma de cometimento de estupro reside na maior violação à dignidade sexual da vítima, o que foi reconhecido pelo legislador na criação dessa nova causa de aumento de pena.

A visibilidade social da gravidade do crime de estupro coletivo ocorreu principalmente com o caso de uma menina de 16 anos que foi estuprada por aproximadamente trinta homens em uma comunidade da Zona Oeste do Rio de Janeiro em 2016.<sup>157</sup> Ela teria sido dopada para que os atos pudessem ser consumados. Além disso, a ação foi filmada e exposta nas redes sociais, o que fez com que o caso ganhasse, inclusive, repercussões mundiais. Essa situação também pode ser apontada como importante influência para a posterior tipificação do crime do art. 218-C do Código Penal (divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia), incluído ao Código Penal pela Lei 13.718/18.

Bitencourt<sup>158</sup> entende que essa hipótese se remete à coautoria e a participação. No mesmo sentido disserta Luís Regis Prado, para quem “não é imprescindível a presença de todos os agentes nos atos de execução, bastando que os coautores ou partícipes tenham concorrido”.<sup>159</sup> Isso porque, conforme argumenta Victor Rios:

Se o legislador almejasse agravar a pena somente quando existissem duas pessoas no local realizando atos executórios, deveria ter feito uso da

---

<sup>156</sup> RODRIGUES, Matheus. Brasil teve um estupro coletivo a cada 2 horas e meia, em 2016; número cresceu 124% em 5 anos. **G1 DF**, Brasília, DF, 23 ago. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/brasil-teve-um-estupro-coletivo-a-cada-2-horas-e-meia-em-2016-numero-cresceu-124-em-5-anos.ghtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>157</sup> G1 RIO. Polícia apura estupro coletivo no Rio e identifica autores de posts. **G1 Rio**, Rio de Janeiro, 25 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/policia-do-rio-apura-suposto-estupro-coletivo-e-identifica-autores-de-posts.html>. Acesso em: 09 out. 2020. G1 RIO. Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua. **G1 Rio**, Rio de Janeiro, 26 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-counta-que-acordou-dopada-e-nua.html>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>158</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p. 249.

<sup>159</sup> PRADO, Luis Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. v. 2. p. 597.

mesma expressão indicativa de coautoria utilizada no art. 146, § 1o, do Código Penal, que expressamente exige a união de pessoas para a execução do crime de constrangimento ilegal para que a pena de tal crime seja agravada.<sup>160</sup>

Em sentido contrário Israel Jorio,<sup>161</sup> argumenta que a anterior indução, instigação ou auxílio do autor do crime, quando tal agente não tenha praticado a conduta diretamente, não serve para justificar a exasperação da pena deste partícipe, tendo em vista que a dignidade sexual da vítima não foi mais intensamente violada pela sua participação distante, mediata. Nesse sentido, o último define estupro coletivo como aquele em que: “dois ou mais indivíduos exerçam, no mesmo contexto, sucessiva ou conjuntamente, atos típicos de autoria”.<sup>162</sup> Questiona-se se essa hipótese seria compatível com aquela do inciso I do mesmo artigo. Rogério Sanches entende que sim. Isso porque o inciso IV, trazido pela Lei 13.718/18, é aplicável apenas ao estupro e ao estupro de vulnerável, enquanto o inciso I assim o é em relação a todos os crimes sexuais previstos nos capítulos I e II.<sup>163</sup> Ademais, anui-se a lição de Guilherme Nucci, no sentido de que o *quantum* de aumento deve se basear na quantidade de agentes que participaram do crime,<sup>164</sup> seja a título de autoria ou de participação.

---

<sup>160</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3. p. 113.

<sup>161</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. pp. 339-340.

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte especial**. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019. p. 549 e 552.

<sup>164</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. p. 904.

#### 4.3 PARÁGRAFO 5º DO ART. 217-A (CONSENTIMENTO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL)

A Lei 13.718/28 também acrescentou um parágrafo ao delito de estupro de vulnerável, que assim dispõe:

§ 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 crime.<sup>165</sup>

Em relação às pessoas menores de 14 anos ou àquelas que por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência, a novel legislação não é de difícil interpretação, haja vista que a referida alteração legislativa sedimentou o entendimento já pacífico dos Tribunais Superiores no sentido de que, no delito de estupro de vulnerável, presume-se de forma absoluta que não houve consentimento, independentemente do que vem a afirmar a vítima ou o agressor. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em 2017, editou súmula nesse sentido quando o estupro de vulnerável é cometido contra crianças e adolescentes menores de 14 anos.<sup>166</sup> Segundo Nucci:

Elege-se a vulnerabilidade absoluta, ao deixar nítido que é punível a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos independentemente de seu consentimento ou do fato de ela já ter tido relações sexuais anteriormente ao crime. Em primeiro lugar, há de se concluir que qualquer pessoa com menos de 14 anos, podendo consentir ou não, de modo válido, leia-se, mesmo compreendendo o significado e os efeitos de uma relação sexual, está proibida, por lei, de se relacionar sexualmente. [...] Cai, por força de lei, a vulnerabilidade relativa de menores de 14 anos.<sup>167</sup>

<sup>165</sup> 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). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>166</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula nº 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. **DJe**: Brasília, DF, 06 nov. 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj\\_revista\\_sumulas-2017\\_46\\_capSumulas593-600.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>167</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. p. 889.

Contudo, o critério etário adotado pelo Código Penal dá ensejo a críticas por parte da doutrina, como é o caso de Israel Domingos, que acredita que tal parâmetro acarreta injustiça no plano de casos concretos, porquanto nem todas as pessoas possuem o mesmo nível de maturidade. Nesse sentido, defende a adoção de um critério absoluto para barrar arbitrariedades, mas leciona que, de acordo com o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, a idade deveria ser a de 12 anos, conforme art. 2º do ECA, que classifica a criança como a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.<sup>168</sup>

O parágrafo incluído no art. 217-A do Código Penal foi responsável por fazer retornar a divergência, frente às críticas doutrinárias, tanto sobre a natureza da presunção de violência (de modo a viciar o consentimento), se seria ela absoluta ou relativa, quanto no que tange a sua compatibilidade com os preceitos da Lei 13.416/15.<sup>169</sup> Não é imune à divergência a conduta praticada contra aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato. Isso porque a alteração do Código Penal entra em conflito diretamente com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EDP - Lei nº 13.146/2015). A inclusão do parágrafo 5º no dispositivo que tipifica o estupro de vulnerável implica a situação em que a pessoa com deficiência que venha a se relacionar com outrem seja necessariamente vítima do delito de estupro de vulnerável. Não obstante, o EDP dispõe expressamente em sentido contrário, de que a condição de deficiência não afeta os direitos sexuais e reprodutivos da pessoa dela portadora, conforme art. 6º da Lei 13.416/15.<sup>170</sup> Por isso, nesse caso, alcançado pela previsão legal do

---

<sup>168</sup> JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. pp. 196-206.

<sup>169</sup> BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>170</sup> “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - Casar-se e constituir união estável;
- II - Exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - Exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - Conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - Exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - Exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 09 out. 2020).

parágrafo 1º do art. 217-A do Código Penal, deve-se perquirir o caso concreto a fim de estabelecer a falta ou não do consentimento da vítima para a prática do ato sexual. Somente em uma análise minuciosa e sensível da questão casuística (e não absoluta e abstraída da situação específica) pode resolver a aparente antinomia presente entre as duas normas. Nesse sentido, conclui Rogério Sanches que “as disposições do art. 6º do Estatuto [da Pessoa Portadora de Deficiência] podem servir para reforçar a indicação do Código Penal, mas não há mudança substancial na incidência do tipo”.<sup>171</sup>

Diante de uma falha técnica do legislador, parece ser mais acertado compatibilizar a novel disposição legal com o disposto no EPD, que visa à proteção das pessoas com deficiência, ou seja, novamente, ressalta-se que deve ser analisado o caso concreto, de modo que se torna totalmente inviável e discriminatório enquadrar toda e qualquer conduta de relação sexual com pessoa portadora com deficiência ao tipo legal do art. 217-A que, inclusive, tem caráter hediondo, conforme previsão do art. 1º, VI, da Lei 8.072/90.<sup>172</sup>

Ainda, não se pode desconsiderar que o Estatuto protetivo da pessoa portadora de deficiência foi editado conforme as disposições gerais da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que, como seguiu o rito legislativo disposto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal,<sup>173</sup> tem status de emenda constitucional e, portanto, deve prevalecer em caso de conflitos com normas de hierarquia inferior, como é o caso do Código Penal. Portanto, conforme dispõe Victor Eduardo Rios, “só haverá crime de estupro de vulnerável se a doença mental retirar por completo a capacidade de discernimento quanto ao ato sexual e houver prova idônea nesse sentido”.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019. p. 528.

<sup>172</sup> “Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: [...] VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1o, 2o, 3o e 4o).” (BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 09 out. 2020).

<sup>173</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>174</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3. p. 128.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho buscou trazer uma análise da Lei 13.718, de 2018, sob o aspecto crítico e sempre tendo em vista os motivos das inovações por ela trazidas no Código Penal, mediante um viés contextualizado atento aos novos rumos que vem tomando a sociedade. Quanto ao questionamento sobre o como e o quanto a referida Lei concretizou, no plano legislativo, as mudanças ocorridas na forma como o direito e a sociedade lidam com os crimes sexuais, veja-se que a referida lei se preocupou em dar uma resposta às reações sociais ocorridas diante de eventos amplamente noticiados pela mídia, o que denota a influência que a reação da sociedade tem em relação à produção legislativa no âmbito do direito penal. Além disso, a Lei 13.718/18 incorporou uma proteção penal específica diante de abusos dos meios tecnológicos para a incidência de normas penais. Defendeu-se a constitucionalidade da previsão da ação penal pública incondicionada para os Crimes contra a Dignidade Sexual, como forma de proteção dos grupos vulneráveis, com ênfase às mulheres. Essa novidade, de certa forma, pressupõe que o Estado trabalhe para extinguir a Vitimização Secundária e que a tutela da Dignidade Sexual tenha caráter prevalecente sobre a liberdade, que muitas vezes sequer pode ser exercida de forma plena, em razão de estigmas sociais, como a dificuldade de acesso à Polícia ou ao Poder Judiciário ou a problemática de descrédito à palavra da vítima, tanto por parte do agressor, quanto por familiares e amigos, fenômeno que resulta na Vitimização Terciária.

Conforme proposto, a Lei foi analisada em sua integralidade, de forma a se dar o devido destaque às mudanças mais significativas e que são alvo de maior consideração doutrinária, como a superveniência da ação penal pública incondicionada para a persecução penal e de novos tipos penais dos artigos 215-A e 218-C do Código Penal.

Enfrentou-se dificuldade ao realizar esse trabalho consistente em encontrar doutrina produzida por pessoas que se encontram, infelizmente, como vulneráveis a ter sua dignidade sexual abalada por tais crimes, principalmente, em relação a mulheres, o que traria, efetivamente, maior credibilidade ao debate doutrinário. Percebe-se, lamentavelmente, que a doutrina de Direito Penal do Brasil ainda é composta majoritariamente por sujeitos do sexo masculino, o que, especificamente no trato com os crimes sexuais e com os estudos de criminologia e vitimologia a eles

relacionados, empobrece o estudo sobre a realidade e a peculiaridade das condições em que a tutela penal ao bem jurídico deva ocorrer no que tange a essas infrações penais. Isso pode ser verificado com relação à defesa de grande parte dos autores, homens, da inconstitucionalidade da ação penal pública incondicionada, que parecem rechaçar a aptidão dessa disposição como forma de buscar uma tutela penal mais efetiva em relação a camadas vulneráveis da população, o que se dá sob o argumento de que, no caso, deveria prevalecer a privacidade da vítima (normalmente do sexo feminino) na escolha da persecução penal, constatação que ignora o contexto social em que as lesões ao bem jurídico acontecem e que o que deve ser repreendido é o funcionamento do sistema policial e jurisdicional, que inibe e constrange a vítima, de modo a estimular a impunidade.

Não se pode esquecer, todavia, que a mudança do paradigma social acerca da violação à dignidade sexual depende de outros fatores, que exigem muito mais do que simples alterações legislativas, em um típico uso do Direito Penal simbólico. Aliado a modificações na legislação que buscaram a adaptação do Direito aos novos tempos, deve-se perquirir a realização de políticas públicas que efetivamente mudem dogmas da sociedade, como o machismo, o que parte de novas propostas de Educação nas escolas, responsáveis por mitigar a ocorrência da vitimização terciária. Ademais, frisa-se que é necessário que o Estado se aparelhe de forma adequada para o tratamento das vítimas dos crimes sexuais, de modo a acabar, de vez por todas, com a chamada vitimização secundária, que inibe as denúncias e prejudica a efetiva punição dos responsáveis pela violação da dignidade sexual, o que termina por auxiliar na perpetuação do ideário machista na sociedade.

Esse trabalho propôs-se, portanto, a realizar uma análise da Lei 13.718/18, responsável por consideráveis modificações na disciplina dos crimes sexuais no Código Penal, mas se parte do pressuposto de que apenas as leis não são instrumentos capazes de alterar uma realidade e estrutura sociais baseadas em séculos de indiferença quanto ao real motivo de as mulheres se qualificarem como principais vítimas do referido delito. É, por isso, um trabalho que se limita a analisar as estruturas sociais e culturais da sociedade a partir de uma mudança legislativa, o que mostra que ele não pretende esgotar a temática ampla da relação entre o cometimento dos crimes sexuais e suas potenciais vítimas. Isto posto, é imprescindível que o debate sobre o tema das diferentes formas de violência sexual contra a mulher seja reforçado na sociedade e especialmente no âmbito jurídico,

começando pela ampliação do espaço das mulheres na produção da doutrina penal e processual penal de forma a legitimar a reflexão acerca das estruturas que compõem e explicam o funcionamento do Sistema Criminal brasileiro quanto aos crimes sexuais, principalmente no tocante a temas afetos à criminologia e à vitimologia dessa classe de delitos.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari. A exposição pública não consentida da intimidade sexual: Entre a tipificação e a culpabilização da vítima. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 119-137, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5016/pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.
- BARBOSA, Renata da Silva Athayde; RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Pornografia e Violência de gênero: Instrumentos de proteção da mulher em situação de violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 417-456, jan. 2019.
- BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Sílvia. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e Femicídio**. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Crimes contra a dignidade sexual até Crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1.
- BOECKEL, Cristina. 'Minha convicção é que houve estupro', diz delegada da DCAV. **G1 Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 30 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/minha-conviccao-e-que-houve-estupro-diz-delegada.html>. Acesso em: 09 out. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 09 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20tumulto%20ou%20portar%2Dse,41](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20tumulto%20ou%20portar%2Dse,41). Acesso em: 09 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-)

lei/Del3688.htm#:~:text=Provocar%20tumulto%20ou%20portar%2Dse,41. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.** Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

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 1 de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

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). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Recurso Especial 1611910 MT 2013/0249235-6**. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO CIRCUNSTANCIADO (ART. 213, § 1º, DO CP). VÍTIMA MAIOR DE 14 ANOS E MENOR DE 18 ANOS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME NA MODALIDADE CONSUMADA. ATIPICIDADE AFASTADA. RECURSO PROVIDO. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 11 out. 2016, Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862824391/recurso-especial-resp-1611910-mt-2013-0249235-6/inteiro-teor-862824401?ref=serp>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula nº 589. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. **DJe**: Brasília, DF, 18 set. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=589>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula nº 588. A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. **DJe**: Brasília, DF, 18 set. 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27588%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27588%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula nº 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. **DJe**: Brasília, DF, 06 nov. 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017\\_46\\_capSumulas593-600.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf). Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental na Petição no REsp. nº 1684167/SC**. Rel.: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. Julgado em 18/06/2019. DJe: 01/07/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Recurso Especial nº 1225717/RS**. Rel.: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 21/02/2019. DJe 06/03/2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus 134591/SP - São Paulo**. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO ACOLHIDO PELA CORTE ESTADUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA RESTABELECIDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA QUANTO AO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CONDUTA NO TIPO PENAL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO

PENAL PREVISTA NO ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS INDEFERIDA. Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 01 out. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur417002/false>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424/DF – Distrito Federal.** AÇÃO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. NATUREZA. A ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. Considerações. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 set. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur270575/false>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670422 RG/RS – Rio Grande do Sul.** REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. Presença de Repercussão Geral. Relator: Min. Dias Toffoli, 21 set. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral6681/false>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4301/DF – Distrito Federal.** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PENAL POSTERIORMENTE ALTERADA. PERDA DO OBJETO. [...] 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, que impugna parte do art. 225 do Código Penal (Decreto-Lei 2848/1940, com redação dada pela Lei 12.848/2009). Relatora: Min. Roberto Barroso. DJe-036: 20 fev. 2019, Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/679108751/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4301-df-distrito-federal>. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 608. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. **DJe:** Brasília, DF, 31 out. 1984. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>. Acesso em: 09 out. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. [Projetos de Lei e Outras Proposições]. **Projeto de Lei 5452/2016.** Acrescenta os arts. 218-C e 225-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o crime de divulgação de cena de estupro e prever causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas. Brasília, DF. 01 jun. 2016. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2086414>. Acesso em: 09 out. 2020.

CARVALHO, Gisele Mendes de; MACHADO, Isadora Vier; FRANCO, Luciele Mariel. Da liberdade à violência sexual: uma análise do bem jurídico e do consentimento nos crimes contra a liberdade sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 163, p. 197-238. Jan. 2020.

CASSOL, Paula Dürks; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DINARTE, Priscila Valduga. “A vida mera das obscuras”: sobre a vitimização e a criminalização da mulher. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 810-831, jun. 2018. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662018000200810&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000200810&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 09 out. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte especial**. 11. ed. Salvador: Juspodivm: 2019.

DE OLIVEIRA, Márcio; ROSE MAIO, Eliane. “Você tentou fechar as pernas?” – A cultura machista impregnada nas práticas sociais. **POLÊMICA**, [S.l.], v. 16, n. 3, p. 01-18, ago. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/25199/18031>. Acesso em: 09 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1. Turma Cível). Acórdão 1056806, 20160110678554 APC. DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS. ATO ILÍCITO COMPROVADO. DESNECESSARIA COMPROVAÇÃO DE EFETIVO DANO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO ADEQUADO CONSIDERANDO SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA EM DANOS MORAIS. INDEFERIDO. SÚMULA N. 326 DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. Relator: Hector Valverde. **DJe**: Brasília, DF, 03 nov. 2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516965545/20160110678554-segredo-de-justica-0018578-8020168070001?ref=serp>. Acesso em: 09 out. 2020.

ELIAS, Maria Ligia Ganacim Granado Rodrigues. **Liberdade como não interferência, liberdade como não dominação, liberdade construtivista**: Uma leitura do debate contemporâneo sobre a liberdade. Orientador: Cicero Romão Resende de Araujo. 2013, 149f. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2014. Versões impressa e eletrônica. A versão eletrônica com texto completo. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-16012015-152209/publico/2014\\_MariaLigiaGanacimGranadoRodriguesElias\\_VOrig.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-16012015-152209/publico/2014_MariaLigiaGanacimGranadoRodriguesElias_VOrig.pdf). Acesso em: 09 out. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. São Paulo: FBSP, 2019. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

FRANCO, Luiza. Violência contra a mulher: novos dados mostram que 'não há lugar seguro no Brasil'. **BBC News Brasil**, São Paulo, 26 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503>. Acesso em: 09 out. 2020.

FRANKS, Mary Anne. **Drafting an Effective “Revenge Porn” Law: A Guide for Legislators**. [S. l.]: Cyber Civil Rights Initiative, 2016. Disponível em: <https://www.cybercivilrights.org/guide-to-legislation/>. Acesso em: 09 out. 2020.

G1 RIO. Polícia apura estupro coletivo no Rio e identifica autores de posts. **G1 Rio**, Rio de Janeiro, 25 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/policia-do-rio-apura-suposto-estupro-coletivo-e-identifica-autores-de-posts.html>. Acesso em: 09 out. 2020.

G1 RIO. Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua. **G1 Rio**, Rio de Janeiro, 26 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-conta-que-acordou-dopada-e-nua.html>. Acesso em: 09 out. 2020.

G1 SÃO PAULO. Homem é detido por ejacular em mulher dentro de ônibus no Centro de SP. **G1 São Paulo**, São Paulo, 01 fev. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/homem-e-detido-por-ejacular-em-mulher-dentro-de-onibus-no-centro-de-sp.ghtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

GOMES, Paulo. Brasil registra mais de 180 estupros por dia; número é o maior desde 2009. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 10 set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-mais-de-180-estupros-por-dia-numero-e-o-maior-desde-2009.shtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. Violência contra a mulher Contribuições da vitimologia. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 38-52, jan.-jun. 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/207114/001017343.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 out. 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1958.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Especial - Crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3.

JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

MACHADO, Monica Sapucaia; FREITAS, Ana Paula Cristina Oliveira. A cultura do estupro como obstáculo ao exercício dos direitos fundamentais das mulheres. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 164, p. 345-376, fev. 2020.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários ao Título VI do Código Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Especial (Arts. 213 a 359-H)**. 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 3.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º a 120)**. 14. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 1.

MORAES, Guilherme Pena de. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

NICOLITT, André Luiz; BICKEL, Janaína Silveira Castro. Sistema Penal e transexualidade: reflexões necessárias à tutela de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 63-85, dez. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual – Comentários à Lei 12.015**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná (1. Turma Recursal). **Recurso Inominado 0000845-37.2010.8.16.0171**. RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DE VÍDEO ÍNTIMO DA AUTORA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. POSSIBILIDADE DO JUIZ TOGADO ALTERAR PARCIALMENTE A MINUTA DE SENTENÇA ELABORADA PELO JUÍZO LEIGO, NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO COMPLETA. RESPONSABILIDADE DO RÉU DEMONSTRADA SEJA PELA DIVULGAÇÃO, SEJA PELA GUARDA INDEVIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA EM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO À EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE PROMOVIDA PELO RECORRENTE. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Relator: Juiz Fernando Augusto Fabrício de Melo, 30 mar. 2017. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/922589246/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-8453720108160171-pr-0000845-3720108160171-acordao?ref=feed>. Acesso em: 09 out. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2. Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 00004371520158190033**. PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE INJÚRIA E DE DIFAMAÇÃO. ARTS. 139 E 140 DO CÓDIGO PENAL. AGENTE QUE POSTA E DIVULGA FOTOS ÍNTIMAS DA EX-NAMORADA NA INTERNET. IMAGENS E TEXTOS POSTADOS DE MODO A RETRATÁ-LA COMO PROSTITUTA EXPONDO-SE PARA ANGARIAR CLIENTES E PROGRAMAS [...]. Relator: Lilian Romero, 07 jul. 2011. Disponível em:

[rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584205034/apelacao-criminal-apr-4371520158190033-rio-de-janeiro-miguel-pereira-j-vio-e-esp-adj-crim?ref=serp](http://rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584205034/apelacao-criminal-apr-4371520158190033-rio-de-janeiro-miguel-pereira-j-vio-e-esp-adj-crim?ref=serp). Acesso em: 16 out. 2020

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade de gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil. *In*: SENADO. **[Publicação e Documentação]**. Brasília, DF, [s. d.]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-igualdade-de-genero-na-constituicao-federal-os-direitos-civis-e-politicos-das-mulheres-do-brasil>. Acesso em: 09 out. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

PRADO, Luis Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. v. 2.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 92, p. 61-93, set./out. 2011.

RODRIGUES, Matheus. Brasil teve um estupro coletivo a cada 2 horas e meia, em 2016; número cresceu 124% em 5 anos. **G1 DF**, Brasília, DF, 23 ago. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/brasil-teve-um-estupro-coletivo-a-cada-2-horas-e-meia-em-2016-numero-cresceu-124-em-5-anos.ghtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

ROSA, André; TOMAZ, Kleber; REIS, Vivian. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. **TV Globo e G1 SP**, São Paulo, 02 set. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>. Acesso em: 09 out. 2020.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SANTOS, Tânia Maria dos. A mulher nas constituições brasileiras. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DE CIÊNCIA POLÍTICA: AMÉRICA LATINA EM DEBATE, 2., 2009, Porto Alegre. **Anais** [...]. Porto Alegre: UFRGS, 2009. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/Mulher%20e%20CF%20-%20Final%20tania.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

SOARES, Will; ACAYABA, Cíntia. Um em cada 3 brasileiros culpa mulher em casos de estupro, diz Datafolha. **G1 São Paulo**, São Paulo, 21 set. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/09/um-em-cada-3-brasileiros-culpa-vitima-em-casos-de-estupro-diz-datafolha.html>. Acesso em: 09 out. 2020.