

FACULDADES INTEGRADAS

“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL:
INTIMIDADE DA VÍTIMA E SEGURANÇA COLETIVA**

Thatiane Ferreira Fedato

Presidente Prudente

2011

FACULDADES INTEGRADAS

“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL:
INTIMIDADE DA VÍTIMA E SEGURANÇA COLETIVA**

Thatiane Ferreira Fedato

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinícius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente

2011

**AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL:
INTIMIDADE DA VÍTIMA E SEGURANÇA COLETIVA**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti

Antenor Ferreira Pavarina

Bruno Santhiago Genovez

Presidente Prudente, 22 de outubro de 2011.

"O pensamento crítico precisa se repensar continuamente. A esperança e a oportunidade de atingir um equilíbrio aceitável entre liberdade e segurança devem ser colocadas no centro do esforço desse repensar. A esperança é aquela que deve tornar possível o ato corajoso de ter esperança. Qualquer que seja o novo equilíbrio entre liberdade e segurança, ele deve ser imaginado em escala planetária."

Zygmunt Bauman

Dedico este trabalho a Deus,
a minha família e aos meus
amigos, fontes de minha
fortaleza.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me conceder a oportunidade de estar a onde estou e por me proteger e me guardar de todo mal.

Aos meu pais, Eduardo e Vera, que puderam estar ao meu lado durante todas as minhas alegrias e tristezas, me amparando, educando e me ajudando em todos os momentos de minha vida, sendo meus exemplos de força e determinação.

A minha irmã, Thayane, por ter sido alguém especial e por ter me ensinado muito enquanto crescia ao meu lado.

Aos meus familiares próximos, que puderam estar presentes em todos os bons e maus momentos de minha vida, me apoiando.

As minhas melhores amigas, das quais considero irmãs, por todo carinho, exemplo, amizade e paciência, por estarem sempre por perto. Obrigada por tudo.

Ao meu orientador, Marcus Vinícius F. Aquotti, por tudo que me ensinou enquanto professor e pessoa.

Aos meus examinadores, Antenor Ferreira Pavarina e Bruno Santhiago Genovez, por terem aceitado meu convite e por serem pessoas da qual me espelho muito.

RESUMO

Este trabalho surgiu com a intenção de estudar as alterações trazidas pela nova lei 12.015/09, abordando principalmente as hipóteses de ações penais nos crimes contra a dignidade sexual, optando por demonstrar, além destas alterações, suas conseqüências práticas para o ordenamento jurídico. De acordo com a Constituição Federal, logo em seu artigo 5º e incisos, verifica-se a importância que o legislador deu ao tema em questão. A Lei 12.015/2009 veio para dar nova interpretação à legislação penal que logo tratou de alterar seu próprio título de “Crimes contra os costumes” para “Crimes contra a Dignidade Sexual”, conforme será abordado neste trabalho, o fez de maneira a abranger ainda mais a aplicação da norma penal. Quanto ao princípio da proporcionalidade, será analisado de forma a observar seus sub-princípios (necessidade e adequação), atendendo as finalidades e objetivos da lei de modo geral. Portanto, deve ser considerado que, não é correto admitir que permaneça impune o agente que comete os delitos de tamanha gravidade, que atentam contra a dignidade e liberdade sexual do indivíduo, deixando a discricionariedade de buscar ou não a punição desses criminosos à vítima.

Palavras-chave: Crimes contra a Dignidade Sexual. Ação Penal. Princípio da Proporcionalidade. Intimidade da vítima. Segurança coletiva.

ABSTRACT

This monograph came up pretending to study the alterations brought by the new law n. 12.015/09, bringing mainly the hypotheses of criminal actions in crimes against sexual dignity, opting to show, beyond, This alterations, their pratic consequences to the juridical ordenament. According to the federal constitution, in its article 5º and incises, we can verify the relevancy that the legislator gave to the theme. The law 12.015/09, came to give a new interpretation to criminal law that soon changed its little from Crimes Against Uses, to Crimes Against Sexual Dignity, as it will be treated in this monograph principle, it will be analyzed in a way to observe its under principles (necessity and adequation), attending the goals in a general way. So, it must be consider that, it is not correct to admit that the criminal get immune from crimes so drastic, that attempt against the dignity and sexual freedom of one, letting the discretionarily of look for or not look for the punishment of this criminal to the victim.

Keywords: Crimes Against Sexual Dignity. Criminal Action. Proporcionality Principle. Victim Intimacy. Community Safety.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	133
2.1 Evolução Histórica	133
2.2 Espécies e Classificação dos Crimes	16
2.3 Bem Jurídico Tutelado	20
2.4 Sujeito Ativo dos Crimes	242
2.5 Sujeito Passivo dos Crimes	274
2.6 Alterações Legislativas Recentes	Erro! Indicador não definido. 7
3 DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	311
3.1 Previsão Legal	311
3.2 Espécies de Ações Penais.....	322
3.3 Princípios Ligados à Ações Penal Incondicionada.....	35
3.4 Alterações Legislativas Recentes	Erro! Indicador não definido. 7
4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	40
4.1 Conceito e Fundamentos	40
4.2 Natureza Jurídica e Breves Anotações Históricas	41
4.3 Conteúdo ou Sub-princípios.....	43
4.4 Aplicabilidade da Proporcionalidade	44
5 DA INTIMIDADE DA VÍTIMA E DA SEGURANÇA COLETIVA	46
5.1 Conceito e Fundamentos	46
5.2 Do Conflito entre os Direitos Constitucionais	49
5.3 Do Direito Coletivo frente ao Direito Individual	50
6 CONCLUSÃO.....	53
BIBLIOGRAFIA	58

1 INTRODUÇÃO

Partindo da idéia de que o legislador buscou, com as alterações trazidas pela Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, sanar alguns tópicos que causavam divergências e dúvidas na doutrina quanto aos crimes sexuais, é que se faz necessária a interpretação e compreensão das atuais normas com base nas novas tendências metodológicas do direito penal.

Conforme nota dos autores, Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi, no livro “Crimes Contra a Dignidade Sexual”:

Acompanhando novas tendências metodológicas do direito penal, que busca sua legitimidade nas ciências sociais, trata o trabalho da sociologia da sexualidade como forma de demonstrar o conteúdo do direito penal sexual. Nesse sentido, vislumbraram-se duas dimensões da sexualidade humana, uma pública e outra privada, com tratamentos diversos.

Visto que a sexualidade humana é uma questão de difícil entendimento, as reformas legislativas nesse campo são complexas e encontram seu fundamento nas novas concepções sociais sobre a sexualidade. (GRECO, 2010, p. 21).

O legislador, com base no artigo 5º e incisos da Constituição Federal, optou por resguardar como direito fundamental o direito à intimidade, bem como o direito à segurança, sendo ambos de extrema importância.

Para garantir que alguns direitos fundamentais não fossem violados é que o legislador trouxe as previsões de repressão sexual, onde, conforme o caso concreto, é possível fazer com que o indivíduo responda pela não observância desses direitos.

A lei 12.015/2009 veio para dar maior ênfase a esta repressão sexual, visto que ela ocorre porque “o comportamento sexual é uma conduta tão relevante na vida em sociedade que seu exercício apresenta reflexos diretos nas instituições sociais fundamentais do próprio Estado”. (GRECO, 2010, p. 22).

De acordo com os doutrinadores Renato Marcão e Plínio Gentil (2011, p. 31):

Ao incluir os crimes sexuais num título denominado *Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual*, parece inegável que os legisladores da reforma penal de 2009 quiseram sinalizar uma diferente objetividade jurídica desses delitos. Ao situá-los no âmbito da dignidade, remeteram o intérprete a um fundamento da república, inscrito logo no art. 1º da Constituição Federal. Importa, assim, ao intérprete da lei penal conhecer o perfil dessa categoria jurídica para melhor compreender o sentido da localização espacial dos crimes sexuais num título com tal nomenclatura.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, traz a seguinte previsão: “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”, ou seja, aqui se consagra a dignidade do ser humano, dentro dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

No direito positivo, a dignidade ocupa lugar destacado e é mencionada na Carta das Nações Unidas (1945), na Declaração universal dos Direitos do Homem (1948), onde se vê associada à razão e a consciência. (MARCÃO, 2011, p. 33).

Dessa forma, o que se busca é a evolução do direito, para que, com observância à proteção aos cidadãos, se possa assegurar seus direitos e garantias fundamentais. (SILVA, 2008, p. 12.)

Sobre a relatividade estrutural dos direitos fundamentais e a proporcionalidade, Martha de Toledo Machado (2008, p. 42), traz em sua obra:

É certo que o constitucionalismo contemporâneo representa um grande salto de qualidade na construção de solução democrática, para a questão relativa à coerência axiológica do ordenamento jurídico. Mas não afasta completamente o antagonismo anteriormente referido, a contraposição de valores entre o primado de *legalidade* (como esteio da democracia moderna, pelo seu potencial de legitimidade advinda do voto popular) e o imperativo prático de *discricionariedade judicial* (como necessidade de operatividade do sistema que, materialmente, nunca alcança a completude da solução de cada caso concreto pela via legislativa).

“A disciplina sexual e o mínimo ético exigido por muitos à época de edição do Código Penal, nos idos de 1940, não mais compatibilizam com a liberdade

de ser, agir e pensar, garantida pela Constituição Federal de 1988". (NUCCI, 2009, p. 11).

Portanto, deve-se observar a questão e o caso concreto conforme o princípio da proporcionalidade. "No caso de princípios constitucionais contrastantes, o sistema faz atuar um mecanismo de harmonização que submete o princípio de menor relevância ao de maior valor social". (CAPEZ, 2009, p. 34).

É dessa forma que surge a questão de conceder à vítima a discricionariedade de representar ou não o indivíduo que comete contra ela crime de tamanha gravidade.

Ressalta-se que o presente trabalho visa propor exatamente essa reflexão, que abrange os direitos fundamentais de intimidade da vítima e de segurança coletiva.

Nas palavras de Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi (2010, p. 04):

O estudo do Direito Penal Sexual, dada sua próxima relação com os valores da sociedade que regula, não poderia prescindir de uma análise mais próxima do contexto social em que se apóia. Assim, o ponto de vista sociológico tem muito a acrescentar na seara da sexualidade, principalmente para as formulações do pensamento normativo. (...) É que a construção social é o elemento central do estudo da sexualidade, já que fornece subsídios para se estabelecer a relação entre o comportamento sexual e o tratamento jurídico que lhe é dispensado.

Por esses motivos, conclui-se que a "a sociologia da sexualidade também é, necessariamente, a sociologia das representações da sexualidade, já que os saberes, representações e conhecimentos sobre ela são produtos históricos culturais que contribuem para modificar os cenários culturais e fazer acontecer o que descrevem". (GRECO, 2010, p. 04).

Por tratar de direitos fundamentais, o Direito Penal deve pautar-se pela proporcionalidade e não pela necessidade de proteção a um indivíduo em detrimento de toda sociedade, sendo que, desta forma, não realiza efetiva proteção aos direitos e garantias fundamentais.

2 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

2.1 Evolução Histórica

Os crimes sexuais despertaram a atenção de todos desde a sua criação. Antes mesmo de seu surgimento, já existia a consciência desta necessidade de previsão de tais crimes e condutas no ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Penal sempre teve, inegavelmente, ligação entre a moral e a religião e, por conta deste fato, verifica-se que no campo da sexualidade, inúmeras foram às constatações de invasão desta liberdade sexual.

Para o direito canônico, não havia possibilidade, por exemplo, de mulher meretriz ser vítima do crime de estupro, onde, só aceitava-se como sujeito passivo do crime a mulher virgem. Exigia-se também a violência como elemento do delito. Vale ressaltar que a igreja reprimia até mesmo os pensamentos e aqueles desejos libidinosos.

De acordo com Valdir Sznick (1992, p. 12):

Essa liberdade sexual, uma subespécie da liberdade normal, não pode ser tolhida ou cerceada. Daí, quando intervêm na relação sexual – entre dois seres, normalmente de sexos diferentes – fatores alheios, como a violência, há necessidade de intervenção do direito. E, quando a violência é grave, o direito penal.

Como exemplo desta grande invasão existente em face da influência da religião, temos as infrações penais anteriormente previstas pela legislação anglo-saxônica, a homossexualidade e o incesto, onde o último se caracteriza pela relação sexual entre parentes.

Tais infrações penais, ainda com resquícios em algumas legislações, como bem lembra o autor Valdir Sznick em seu livro “Crimes Sexuais Violentos” (1992, p. 11), há muito que não é prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro.

“No direito romano, o vocábulo *stuprum*, em sentido amplo, designava qualquer congresso carnal ilícito e, *stricto sensu*, o concubito com mulher virgem ou não casada, mas honesta” (HUNGRIA, 1959, p. 115).

O Código de Ur-Namu de 2050 a.C., conhecido como o mais antigo do mundo, já previa punições, embora de caráter pecuniárias, para os autores dos crimes violentos, ao invés de castigos físicos, que é o que se encontra no Código de Hamurabi de 2000 a.C. onde, em seu artigo 130 previa: “se alguém viola mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre.” (MOLINA, 2008, p. 13.)

O Código Criminal de 1830, no capítulo dos crimes contra a segurança da honra, compreendia o coito com mulher, menor de 17 anos (art. 219), a cópula, mediante violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta (art. 222) e a sedução de mulher honesta, menor de 17 anos, com cópula carnal (art.224). A pena do estupro, mediante violência ou ameaça, era a mais grave: prisão de 3 a 12 anos e, cumulativamente, dote da ofendida. O art. 222 estabelecia a redução da pena para 1 mês a 2 anos se a vítima fosse prostituta. (SIQUEIRA, 1951, p. 232).

No Egito, a pena cominada ao crime de estupro era a mutilação, já na Grécia Antiga a pena prevista ao ofensor era a multa e, posteriormente, a morte. (MOLINA, ANO, p. 13.)

Após o Código Criminal de 1830, tem-se o surgimento do Código Republicano de 1960 que foi mais benéfico ao autor de tais delitos. O Código Republicano previa que a pena seria de prisão celular, de 1 a 6 anos e dote, mas, caso a vítima mulher fosse mulher meretriz, havia-se então causa de redução de pena, onde a pena seria reduzida de 6 meses a 2 anos.

O Código Penal Brasileiro de 1940, por sua vez, dispôs que, um dos crimes sexuais, o crime de estupro (art. 213 do CP), se realizaria sempre que ocorresse o seguinte fato: “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. Ou seja, determinou que qualquer mulher poderia ser vítima do delito, bem como, disciplinou que o meio realizado seria a violência ou a grave ameaça. (MOLINA, 2008, p. 16)

Verifica-se também que o artigo 213 do Código Penal Brasileiro de 1940 também exigia que o sujeito passivo do delito fosse homem, visto que se fazia necessário para realização da conduta a efetiva conjunção carnal, sob pena de configuração de outro delito ou apenas a tentativa deste.

Com o advento da Lei 12.015 de 2009, o bem jurídico tutelado deixou de ser os costumes e passou a ser a dignidade sexual, preocupando-se o legislador com a honra sexual do indivíduo, bem como com a sua liberdade sexual.

De acordo com Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 9):

A liberdade sexual, epígrafe do Capítulo I do Título VI, consiste na livre escolha dos parceiros e no consentimento na prática do ato sexual. É, pois, o direito de dispor sexualmente do próprio corpo, cuja violação pode ocorrer mediante violência, grave ameaça, fraude e ainda por outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima, bem como por assédio sexual.

Deve-se considerar que, na medida em que a sociedade muda, o direito deve acompanhá-la, ou seja, “Mutável, de acordo com a época e lugar, a dignidade sexual submete-se, para a perfeita compreensão, a uma interpretação progressiva, amoldando a lei à realidade atual.” (BARROS, 2010, p. 7)

Sobre os delitos previstos no Título VI do Código Penal vigente, conforme modificações introduzidas pela lei 12.015 de 2009, Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 7) dispõe que, têm por objetividade jurídica genérica a dignidade sexual. Onde, entende-se por dignidade sexual a respeitabilidade da pessoa humana em torno dos fatos sexuais.

No entanto, no Título VI do referido código (Código Penal), também se mostra presente o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, restringindo-se a incriminação apenas aos fatos contrastantes, de forma gritante, com a dignidade sexual, deixando de fora da norma penal outros fatos ofensivos aos costumes, mas em grau menor, não merecendo a concretização ou assinalação da ilicitude num tipo penal. Como exemplo, dentre outros, tem-se a bestialidade (coito com animais), o incesto (relação sexual entre parentes), o pigmalionismo (amor pelas estátuas), o triolismo (ato sexual praticado por mais de duas pessoas). (BARROS, 2010, p. 7)

2.2 Espécies e Classificação dos Crimes

Atualmente, com as alterações trazidas pela lei 12.015 de 2009, o Título VI do Código Penal, encontra-se com os seguintes capítulos: “Dos Crimes contra a Liberdade Sexual” (Capítulo I); “Crimes Sexuais contra Vulnerável” (Capítulo II); “Do Rapto” (Capítulo III); “Disposições Gerais” (Capítulo IV); “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual” (Capítulo V); “Do Ultraje Público ao Pudor” (Capítulo VI) e, “Disposições Gerais” (Capítulo VI).

Vale, para o presente trabalho, destacar e classificar apenas os Capítulos I, II, IV e VI descritos acima. É o que passa a expor.

No Capítulo I, que trata “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, tem-se o crime de estupro, disposto pelo artigo 213 do Código Penal que disciplina, pela nova redação trazida pela lei 12.015 de 2009 que, configura a infração delituosa, “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

“O estupro, a rigor, é uma espécie de constrangimento ilegal, distinguindo-se apenas quanto à finalidade do agente, caracterizada pela intenção de obter a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.” (BARROS, 2010, p. 11).

De acordo com Rogério Sanches Cunha (2009, p. 40), no crime de estupro:

O delito consuma-se com a prática do *ato de libidinagem* (gênero que abrange conjunção carnal e vasta enumeração de atos libidinosos) sendo perfeitamente possível a tentativa quando, iniciada a execução, o ato sexual visado não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Após o crime de estupro, encontra-se previsto o crime de “Atentado Violento ao Pudor”, do artigo 214 do referido código (Código Penal), atualmente revogado pela lei 12.015/2009, por sofrer “junção” ao artigo anterior (art. 213 do CP). Assim como o artigo 216, que previa o “Atentado ao Pudor mediante Fraude”.

Seguindo, o artigo 215 do Código Penal, que trouxe a “Violação Sexual mediante Fraude”, que configura verdadeiro estelionato sexual, conforme Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2009, p. 268), significa: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”, configura crime grave e tem como pena a reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

No caso da “Violação Sexual Mediante Fraude”, o legislador prevê no parágrafo único do artigo descrito à cima (art. 215 do CP), uma causa de aumento de pena, quando o sujeito ativo do delito comete o crime “com o fim de obter vantagem econômica”, onde o indivíduo visa lucro, também chamada pelos doutrinadores de “mercenária violação sexual mediante fraude”.

Passando para o Capítulo II, “Dos Crimes Sexuais contra Vulnerável”, os crimes importantes ao tema são os que seguem.

Do “Estupro de Vulnerável”, previsto no artigo 217-A, com *caput* acrescentado pela lei 12.015/2009, tem-se a seguinte redação: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.”

Neste caso, tutela-se a dignidade sexual dos vulneráveis, onde, de acordo com Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 41), se o menor de 14 (catorze) anos for totalmente corrompido, por exemplo, uma prostituta ou pederasta habitual, discute-se a incidência ou não do delito. Para o doutrinador citado, uma corrente sustenta que não há crime, pois referido menor não é vulnerável, e a vulnerabilidade decorre da inexperiência sexual.

Segundo Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2009, p. 271):

Menor de 14 anos de idade: Havia terrível polêmica na doutrina sobre a natureza da presunção de violência no caso de vítima não maior de 14 anos. A evolução doutrinária e jurisprudencial apontava no sentido da relativização, quer pela incompatibilidade de presunções absolutas com um direito penal democrático, quer pelo cotejo com a realidade, em que casos de tipicidade formal lastreada na presunção absoluta geravam resultados absurdos, como o beijo lascivo entre namorados em que um conta com 18 anos, e o outro está a poucos dias de completar 14, hipótese em que restava configurado o crime.

O legislador também tratou de ampliar a hipótese de configuração do delito, onde, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 217-A do Código Penal, também incorre na pena do *caput*, tal seja, de reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, quem comete as condutas descritas no tipo com “alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

No caso do parágrafo descrito (parágrafo 1º do artigo 217-A do CP), a vulnerabilidade será presumida, visto que a vítima não possui a capacidade de autodeterminação. Onde, deve-se analisar as circunstâncias do caso, ponderando o grau de incapacidade da vítima para imputação da conduta ao agente delituoso. (JUNQUEIRA, 2009, p. 272).

O parágrafo 2º do artigo 217-A encontra-se vetado pela lei 12.015/2009 e o parágrafo 3º prevê hipótese em que haverá qualificação do delito pelo resultado “lesão corporal de natureza grave”, onde a pena cominada será de reclusão de 10 (dez) a 20 (vinte) anos nesta hipótese. Já o parágrafo 4º, acrescentado pela lei 12.015/2009, se da conduta resultar a morte, a pena cominada aumentará para reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

O artigo 218 do Código Penal, chamado pela doutrina de “Indução de Vulnerável a Satisfação da Lascívia de Terceiro”, teve seu parágrafo único revogado pela lei 12.015/2009 e prevê em seu *caput*, ainda vigente, a conduta de: “Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena – de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

A conduta “induzir”, esta ligada ao ato de “lançar a idéia”, ao ato de “instigar”, onde prevalece o entendimento de que até mesmo o mero fomento pode configurar o crime. Entende-se estar implícito na previsão de induzir. (DINIZ, 2009, p. 273).

Quando a satisfação da lascívia for mediante presença de criança ou adolescente, tem-se a conduta tipificada no artigo 218-A do mesmo Código, onde o agente comete o delito praticando, na presença de menor de 14 (catorze) anos ou induzindo-o a presenciar, conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, “a fim de satisfazer a lascívia própria ou de outrem”. A pena neste caso esta prevista como reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Logo em seguida, o artigo 218-B, acrescentado pela lei 12.015/2009, dispõe sobre o “Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável”: “Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena – de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.”

O artigo 218-B ainda prevê que (parágrafo 2º), incorre nas mesmas penas:

I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no *caput* deste artigo;

II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no *caput* deste artigo.

No caso do inciso II, conforme parágrafo 3º do mesmo artigo, “constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.”

Se o crime do artigo 218-B for praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a multa (parágrafo 1º do referido artigo).

“Nas modalidades *submeter, induzir, atrair e facilitar* consuma-se o delito no momento em que a vítima passa a se dedicar à prostituição, colocando-se, de forma constante, à disposição dos clientes, ainda que não tenha atendido nenhum.” (CUNHA, 2009, p. 61).

Logo, pode-se concluir que várias são as previsões legais sobre a proteção do vulnerável e sua finalidade esta ligada a tentativa de impedir que estas condutas venham a ocorrer.

O Capítulo III, “Do Rapto”, possui todos os seus artigos revogados pela lei 11.106/2005.

Já o capítulo seguinte, Capítulo IV, que tratou de trazer as “Disposições Gerais”, teve seus artigos 223 (Formas qualificadas) e 224 (Presunção de violência) revogados pela lei 12.015/2009.

O artigo 225 *caput* e parágrafo único do mesmo capítulo (Capítulo IV), que dispõe sobre a Ação Penal nos crimes contra a dignidade sexual, possui tópico específico neste trabalho, devido sua importância.

Sobre os aumentos de pena dos artigos 226 (Capítulo IV) e 234-A (Capítulo VII) do Código Penal, tem-se as seguintes causas: cometer o crime com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas, onde a pena será aumentada de quarta parte; se o agente que comete o crime for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre a vítima, caso em que a pena será aumentada da metade; se do crime resultar gravidez, onde aumenta-se a pena de metade e, por fim, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, aumenta-se a pena de um sexto até a metade.

Os crimes previstos nos Capítulos V (“Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual”) e VI (“Do Ultrage Público ao Pudor), não serão abordados por este trabalho, visto que, de acordo com o artigo 225 do Código Penal, a contrário senso, tais crimes procedem-se mediante ação penal pública incondicionada.

2.3 Bem jurídico Tutelado

No caso do crime de estupro, o bem jurídico tutelado será a liberdade sexual da pessoa em sentido amplo (inclusive sua integridade e autonomia sexual), que possui direito pleno à inviolabilidade carnal. Relacionado ao livre consentimento ou formação da vontade em matéria sexual. (PRADO, 2011, p. 632).

Para os doutrinadores André Estefam e Pedro Franco de Campos (2010, p. 89), a lei protege, em primeiro lugar, a dignidade sexual das pessoas, vale dizer, o direito de dispor do próprio corpo para fins da sua sexualidade.

Sobre o estupro discorre Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 12):

O bem jurídico tutelado é a liberdade sexual e também a honra sexual da mulher. Trata-se de direito disponível, excluindo-se o crime diante do consentimento da vítima, desde que esboçado antes da consumação. O agente, na dúvida se a vítima consentiu ou não à conjunção carnal, responde pelo crime, a título de dolo eventual.

No crime de “Violação Sexual mediante Fraude” (artigo 215 do CP), protege-se, assim como no crime de estupro, a liberdade sexual da pessoa em sentido amplo, mas, neste caso, sua vontade encontra-se viciada em face da fraude empregada pelo agente do delito. (PRADO, 2011, p. 636).

Para o “Assédio Sexual”, previsto no artigo 216- do Código Penal, o legislador guardou a liberdade sexual, mas, observando os casos em que a vítima sofre constrangimento pela conduta do agente que usa de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função.

Quanto aos crimes sexuais contra vulnerável, do Capítulo II do Código Penal, o que se tutela é a dignidade sexual dos vulneráveis.

O artigo 217-A do Código Penal, que traz o “Estupro de Vulnerável”, não trata mais de violência presumida, mas sim, de presunção de lesão ao bem jurídico liberdade sexual pela condição especialmente vulnerável da vítima. (JUNQUEIRA, 2009, p. 271).

Sobre o artigo 218 do Código Penal, da “Mediação para satisfazer a lascívia de outrem”, Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 47) ensina que:

Tutela-se a dignidade sexual dos menores, visando evitar a sua contaminação e depravação sexual. O consentimento da vítima não exclui o crime, ainda que seja emancipada, pois a imaturidade decorrente da idade por si só é fator impeditivo de sua adesão à conduta criminosa.

Da mesma forma, o artigo 218-A do mesmo código (“Satisfação de Lascívia mediante presença de Criança ou Adolescente”), determina que o menor não irá praticar qualquer ato, mas, irá presenciá-lo, o que pressupõe a corrupção moral e a perversão dos valores do menor. (BARROS, 2010, p. 51).

Para finalizar o Capítulo II do Código Penal, o legislador, na lei 12.015/2009, trouxe o artigo 218-B (“Favorecimento da Prostituição ou outra forma

de Exploração Sexual de Vulnerável”) para proteção também do bem jurídico liberdade sexual, mas, em especial, a indenidade ou intangibilidade da pessoa vulnerável. (PRADO, 2011, p. 646).

Todas estas preocupações trazidas pelo legislador, só demonstra o quão importante é a proteção aos bens jurídicos tutelados pela lei, nos crimes contra a dignidade sexual.

Por fim, vale ressaltar que, a tutela penal no Estado Democrático de Direito, deve concentrar-se, essencialmente, na proteção dos bens-valores fundamentais da pessoa humana, o que implica reconhecer que essa tutela deve dar suficiente proteção a esses bens-valores fundamentais.

2.4 Sujeito Ativo dos Crimes

O sujeito ativo do crime de estupro (art. 213 do CP), por tratar-se de crime comum, poderá ser qualquer pessoa, homem ou mulher. Assim, não há mais motivo para controvérsia ou discussão sobre a omissão da lei no caso da conjunção forçada por mulher em relação a um homem, configurando-se o estupro. (JUNQUEIRA, 2009, p. 264).

De acordo com Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 12), sobre o sujeito ativo do crime de estupro:

Trata-se de crime comum, podendo ser praticado tanto pelo homem quanto pela mulher, porquanto o tipo penal refere-se a “constranger alguém”. De fato, a mulher pode figurar como autora do estupro se obrigar o homem a ter com ela conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

A mesma regra do crime de estupro valerá para o crime de violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), visto que também trata-se de crime comum, onde qualquer pessoa poderá cometê-lo. É o que não ocorre no crime de assédio sexual.

Para Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 36), quanto ao crime de assédio sexual:

Trata-se de crime próprio, pois só pode ser cometido por pessoa que seja superior hierárquico ou tenha ascendência sobre a vítima em razão de emprego, cargo ou função. A expressão emprego é para os assédios sexuais no ambiente laborativo privado; as expressões cargo ou função, referem-se ao ambiente laborativo no setor público.

Portanto, o crime de assédio sexual é crime próprio e só pode ser praticado por agente que se prevaleça de sua condição de superior hierárquico ou de sua ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função, conforme dispõe o artigo 216-A do Código Penal.

No capítulo seguinte, dos crimes sexuais contra vulnerável, observa-se que, em todos eles, o legislador estipulou que qualquer pessoa poderia cometer as condutas descritas nos tipos penais.

No crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), por exemplo, trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, seja homem ou mulher, e trata-se de crime hediondo, conforme artigo 1º da lei 8.072/1990, com redação dada pela lei 12.015/2009. (BARROS, 2010, p. 42).

Sobre o crime de mediação para satisfazer a lascívia de outrem (art. 218 do CP), o doutrinador Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 48) entende que:

Quanto ao destinatário do lenocínio, não figura como coautor do delito em apreço, que incrimina a mediação para satisfazer a lascívia de outrem. De fato, o beneficiário do ato não realiza qualquer mediação e por isso não pode ser responsabilizado pelo delito em apreço. Se, no entanto, o destinatário do lenocínio vier a concretizar algum ato libidinoso com o menor de 14 anos, responderá pelo estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP, e, nessa hipótese, o mediador, desde que tenha agido dolosamente, será também partícipe deste delito do art. 218 do CP, por força do princípio da consumação.

Com relação ao crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A do CP), conforme dito anteriormente, “pode ser qualquer pessoa, do sexo masculino ou feminino, desde que maior de dezoito anos (delito *comum*).” (PRADO, 2011, p. 644).

E, por fim, quanto ao sujeito ativo do crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 218-B do CP), conforme Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 57):

Trata-se de crime comum, praticável por qualquer pessoa, homem ou mulher. Os sujeitos ativos são os seguintes:

a-) o proxeneta: é o explorador da prostituição, o cáften, o alcoviteiro, que é quem realiza uma das condutas descritas no caput do art. 218-B.

b-) o cliente: é a pessoa que pratica a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com a prostituta ou pessoa explorada sexualmente. [...]

c-) o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput do art. 218-B. [...]

Desta forma, é importante lembrar que é necessária a consciência do fato criminoso pelos agentes para a configuração do delito descrito (art. 218-B do CP). E, sendo a vítima maior de 18 (dezoito) anos, o cliente que a possui sexualmente, não responde por delito algum.

2.5 Sujeito Passivo dos Crimes

Sobre o sujeito passivo dos crimes contra a dignidade sexual, primeiramente quanto ao estupro (art. 213 do CP), entende-se que, atualmente, pode ser o homem ou a mulher.

Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 13) traz em sua obra a seguinte idéia:

Discute-se se a esposa pode ser vítima de estupro praticado pelo marido, quando este, mediante violência ou grave ameaça, a obriga à relação sexual. Nelson Hungria assevera tratar-se de exercício regular do direito, pois entre os cônjuges existe o dever recíproco de manter relação sexual, diante do chamado débito conjugal, de modo que a cópula sexual, em si mesma, é legítima, caracterizando porém, o delito de estupro quando a recusa for justa (marido com doença venérea; mulher no período de menstruação ou pós parto etc). Em sentido oposto, acertadamente, proclama Celso Delmanto a existência do estupro, mesmo quando a resistência for injusta, pois com o casamento subsiste a liberdade sexual, o direito de a mulher dispor do próprio corpo, acrescentando-se, ainda, o fato

de inexistir na legislação qualquer norma autorizando o marido a fazer uso da violência.

O doutrinador Gustavo Octviano Diniz Junqueira (2009, p. 265) defende ser possível a aplicação de estupro de marido contra mulher e vice-versa, visto que o ato ataca o respeito à dignidade humana, que engloba a dignidade e a liberdade sexual.

Quanto ao crime de violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), qualquer pessoa poderá ser sujeito passivo do delito. Assim, conseqüentemente, a prostituta também poderá ser vítima do delito, pois também possui liberdade sexual.

No crime de assédio sexual (art. 216-A do CP), o sujeito passivo será o homem ou a mulher subordinado, em razão de emprego, cargo ou função, ao agente que realiza a conduta criminosa. (BARROS, 2010, p. 36)

Para Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 37), no tocante ao sujeito passivo do crime de assédio sexual, sendo este diarista, “não pode ser sujeito passivo do delito, diante da ausência de vínculo empregatício. Mas a empregada doméstica, indiscutivelmente pode figurar como sujeito passivo do crime.”

Vale lembrar que, sendo a vítima do crime de assédio sexual menor de 18 (dezoito) anos, a pena será aumentada, conforme prevê o parágrafo 2º do artigo 216-A do Código Penal.

No caso dos crimes sexuais contra vulneráveis, do Capítulo II do Código Penal, “em todos os delitos o sujeito passivo é a pessoa vulnerável, isto é, que apresenta um ponto fraco e, por isso, revela-se suscetível de ser ofendida com maior facilidade.” (BARROS, 2010, p. 39).

Quanto ao estupro de vulnerável (at. 217-A do CP), o legislador determinou que serão vulneráveis:

I – O menor de 14 (catorze) anos, do sexo masculino ou feminino, onde, neste caso, se a conduta típica ocorrer no dia em que o menor completa 14 (catorze) anos, o delito em apreço não se configura, podendo, no entanto, quando houver violência ou grave ameaça, caracterizar o crime de estupro do art. 213 do CP. Sendo ausente essa violência ou grave ameaça, o fato será atípico. (BARROS, 2010, p. 42).

II – Enfermo ou deficiente mental que não tem o necessário discernimento para a prática do ato. Mesmo sendo ela semi-imputável, enquadrada no parágrafo único do art. 26 do CP, é possível a configuração do crime, caso lhe falte o necessário discernimento à prática do ato. (BARROS, 2010, p. 43).

Na hipótese II, “a vulnerabilidade é presumida porque a vítima não é capaz de autodeterminação.” (JUNQUEIRA, 2009, p. 272).

III – Se a vítima não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

Sobre a última hipótese, Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 43) dispõe que:

Discute-se se a esposa pode ser vítima de estupro praticado pelo marido, quando este, mediante violência ou grave ameaça, a obriga à relação sexual. Nelson Hungria assevera tratar-se de exercício regular do direito, pois entre os cônjuges existe o dever recíproco de manter relação sexual, diante do chamado débito conjugal, de modo que a cópula sexual, em si mesma, é legítima, caracterizando porém, o delito de estupro quando a recusa for justa (marido com doença venérea; mulher no período de menstruação ou pós parto etc). Em sentido oposto, acertadamente, proclama Celso Delmanto a existência do estupro, mesmo quando a resistência for injusta, pois com o casamento subsiste a liberdade sexual, o direito de a mulher dispor do próprio corpo, acrescentando-se, ainda, o fato de inexistir na legislação qualquer norma autorizando o marido a fazer uso da violência.

No tocante ao crime de mediação para satisfazer a lascívia de outrem (art. 218 do CP), o sujeito passivo será o menor de 14 anos, podendo ser do sexo feminino ou masculino. “Se já havia completado 14 anos não há falar-se no delito, mas o agente responderá pelo parágrafo primeiro do art. 227 do CP, cuja pena é a mesma do tipo penal em apreço”. (BARROS, 2010, p. 48).

O crime seguinte, “satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente” (art. 218-A do CP), tem como sujeito passivo do delito também o menor de 14 anos, homem ou mulher.

Quanto ao último delito em análise, “favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável”, o legislador prevê como sujeito passivo qualquer pessoa, homem ou mulher, desde que menor de 18 anos ou que,

por enfermidade ou deficiência mental, não tenha o necessário discernimento para a prática do ato. (BARROS, 2010, p. 58).

Tratando-se de vítima menor de 14 anos, o delito do artigo 218-B do CP, também se configura desde que ela não chegue a praticar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. (BARROS, 2010, p. 58).

2.6 Alterações Legislativas Recentes

Começando pela alteração do próprio título, de “Dos Crimes contra os Costumes” para “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, o legislador visou tutelar não mais os costumes, mas a dignidade sexual.

Sobre esta alteração André Estefam e Pedro Franco de Campos (2010, p. 87) observam que:

Em sua redação original, o Título VI intitulava-se “Dos Crimes contra os Costumes”. Com essa rubrica, o legislador propunha-se à tutela do comportamento médio da sociedade, no que dizia respeito à ética sexual (segundo a moral média dos homens). Cuidava-se de noção impregnada de moralismo e, dado o contorno que possuíam os crimes contidos neste Título, em sua redação original, transmitia a impressão de que se procurava impor às pessoas um padrão mediano no que concerne à sua atividade sexual.

No crime de Estupro do art. 213 do Código Penal, conforme considera inicialmente o doutrinador Rogério Sanches Cunha (2009, p. 36):

O vocábulo estupro, no Brasil, se limitava a incriminar a conjunção carnal realizada com mulher, mediante violência ou grave ameaça. Outros atos libidinosos estavam tipificados no artigo seguinte, que protegia, também, o homem. Resolveu o legislador, com a Edição da Lei 12.015/2009, seguir a sistemática de outros países (México, Argentina e Portugal), reunindo os dois crimes num só tipo penal, gerando, desse modo, uma nova acepção ao vocábulo estupro, hoje significando não apenas conjunção carnal violenta, contra homem ou mulher (estupro em sentido estrito), mas também o comportamento de obrigar a vítima, homem ou mulher, a praticar ou permitir que com o agente se pratique outro ato libidinoso.

Antes da Lei 12.015/2009, sobre os sujeitos do crime de Estupro, a doutrina dizia ser crime bi-próprio, onde havia condição especial dos dois sujeitos, ativo (homem) e passivo (mulher). Com a reforma, concluiu-se que o delito passou a ser bi-comum, onde qualquer pessoa pode praticar ou sofrer as conseqüências da infração Penal. (CUNHA, 2009, p. 37).

A reforma também acrescentou ao crime de Estupro (art. 213 do CP, parágrafos) as qualificadoras: se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos, ou, até mesmo, se da conduta resultar a morte.

“Com a nova redação aboliu-se o art. 223 do CP, autorizando o aumento quando o resultado qualificador advém de qualquer uma das condutas violentas (física ou moral).” (CUNHA, 2009, p. 40).

O crime de Violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), tal como no crime de estupro, nasce da união dos artigos 215 (posse sexual mediante fraude) e 216 (atentado ao pudor mediante fraude), ambos do Código Penal. (CUNHA, 2009, p. 41).

O doutrinador Rogério Sanches Cunha (2009, p. 43), sobre as alterações no crime de Violação sexual mediante fraude, dispõe que:

Antes da reforma, os arts. 215 e 216 puniam mais severamente o agente quando praticava o crime contra vítima (virgem na posse sexual) menor de 18 e maior de 14 anos. Essas qualificadoras foram abolidas, o que não impede o juiz de considerar tais circunstâncias no cálculo da reprimenda (art. 59 do CP).

No crime de Assédio sexual (art. 216-A do CP), “a novidade trazida pela Lei 12.015/2009 foi majorar a pena quando a vítima é pessoa menor de 18 anos, aumento irretroativo nos termos do art. 1º do CP.” (CUNHA, 2009, p. 44).

Sobre as alterações no Capítulo II (Dos Crimes Sexuais contra Vulneráveis), quanto ao crime de Estupro de vulnerável, Rogério Sanches Cunha (2009, p. 50) dispõe que:

A Lei 12.015/2009, em seu art. 9, determina que as penas previstas para prática dos crimes de latrocínio, extorsão mediante seqüestro, estupro e do atentado violento ao pudor, em todas as suas formas, sejam aumentadas da metade quando a vítima encontra-se em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 do CP. Com a revogação deste dispositivo, parece clara a conclusão de que referida majorante também foi abolida.

No crime de Mediação para satisfazer a lascívia de outrem, introduzido pela Lei 12.015 de 2009, não tem rubrica lateral, mas merece este nome pois é uma espécie de lenocínio, delito previsto no art. 227 do CP, diferindo apenas quanto à idade da vítima. (BARROS, 2010, p. 47).

“No lenocínio comum (art. 227) não importa a espécie de lascívia que a vítima é induzida a satisfazer. Já no art. 218, tratando-se de vítima menor de 14 anos, não pode consistir em conjunção carnal ou atos libidinosos diversos da cópula normal, pois, nesses casos, haverá o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP)”. (CUNHA, 2009, p. 53).

No crime seguinte, “Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente” (art. 218-A do CP), o legislador fez a seguinte alteração: “Os três comportamentos típicos trazidos pelo antigo *caput* do art. 218 do CP, tratando-se de vítima maior de 14 e menor de 18 anos, foram abolidos (supressão da figura criminosa), devendo retroagir nos termos do art. 2º do CP”. (CUNHA, 2009, p. 55).

Sobre tal crime (art. 218-A do CP), ensina Rogério Sanches Cunha (2009, p. 55):

O art. 218 do CP, antes da Lei 12.015/2009, punia a corrupção “sexual” de menores, isto é, a sua precoce iniciação nos prazeres chamados “carnais”, tendo como potencial vítima pessoa maior de 14 e menor de 18 anos, com quem o agente, sem violência, ameaça ou fraude, com ela praticava o ato de libidinagem, ou a induzia a praticá-lo ou presenciá-lo. A vítima não maior de 14 anos não estava abrangida pelo tipo, pois, em regra, sua corrupção gerava o crime de estupro ou atentado ao pudor, com violência presumida.

Por fim, o crime de Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 218-B do CP), com *caput* acrescentado pela Lei 12.015 de 2009, foi trazido ao Código Penal devido a união da referida lei dos artigos 244-A do ECA, e 228, parágrafo 1º, do Código Penal. (CUNHA, 2009, p. 58).

Desta forma, o doutrinador Rogério Sanches Cunha (2009, p. 60), assim explica:

Antes da Lei 12.015/2009, *submeter* menor de 18 anos à exploração sexual se subsumia ao disposto no art. 244-A do ECA, com pena de 4 a 10 anos. A alteração, portanto, manteve a sanção penal. Já nas modalidades *induzir*, *facilitar* ou *atrair* alguém, menor de 18 e maior de 14 anos, incidia no art. 228, parágrafo 1, com pena de 3 a 8 anos. A Lei nova, nesse ponto, é mais gravosa, não podendo retroagir para alcançar fatos pretéritos.

Conclui-se, sobre as alterações, que o legislador muito se aproveitou de alterar fatos relevantes à aplicação da norma penal sobre os crimes contra a dignidade sexual, embora ainda tenha deixado de alterar alguns outros fatos de forma significativa.

3 DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

3.1 Previsão Legal

A ação penal nos crimes contra a dignidade sexual encontra-se disciplinada no artigo 225 do Código Penal.

O referido artigo (art. 225 do CP), diz que: “Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação”, complementando, o legislador traz no parágrafo único do referido artigo: “Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 anos ou pessoa vulnerável”.

Conforme ressalta André Estefam (2010, p.107):

Os crimes previstos nos artigos 213 a 218-B tornam-se delitos de ação penal pública condicionada à representação (art.225, *caput*).

Quando a vítima for menor de 18 anos ou pessoa vulnerável [...], a ação será pública incondicionada (parágrafo único).

A Lei n. 12.015/09, portanto, alterou o regime jurídico da ação penal nestes crimes, pois antes de seu advento, procediam-se, via de regra, mediante queixa-crime”.

Ainda de acordo com André Estefam (2010, p. 107): “Sob a égide da legislação revogada, o Supremo Tribunal Federal considerava que, ‘no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada’” (Súmula 608 do STF, publicada no *DJU* de 31 de outubro de 1984).

O entendimento da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal colidia com a disposição do art. 225 do CP, em sua redação original, que determinava que, o delito somente seria procedido por meio de queixa-crime (ação penal privada). (CAMPOS, 2010, p. 108).

De acordo com o doutrinador Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2009, p. 277):

Com a nova redação e a imposição de ação penal pública incondicionada sempre que a suposta vítima contar com menos de 18 anos, combinada à condição absoluta de vulnerabilidade do menor de 14 anos, a rigor penal será imposto mesmo em casos já absorvidos pelo relacionamento duradouro [...].

Portanto, a regra da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual será a pública condicionada à representação e, nos casos em que a vítima contar com idade inferior a 18 anos ou vulnerabilidade, a ação será pública incondicionada.

3.2 Espécies de Ação Penal

Atualmente são três as Ações Penais previstas no Código de Processo Penal Brasileiro, embora já exista projeto que encaminhe à extinção de uma delas, a ação penal privada exclusiva, que possui como legitimado para sua propositura o próprio ofendido.

Estas Ações Penais encontram-se previstas no Título III (Da Ação Penal) do Código de Processo Penal, em seus artigos 24 a 62.

O artigo 24 do Código de Processo Penal dispõe que: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

Desta forma, tendo em vista ser do Estado o poder-dever de punição, via de regra, a ação penal será pública, promovida pelo próprio representante do Ministério Público.

A ação penal pública é dividida em duas espécies: A ação penal pública incondicionada e a ação penal pública condicionada.

No caso da primeira espécie de ação penal, a pública incondicionada, como o próprio nome já diz, não há dependência e subordinação a nenhuma condição, o que não ocorre quando a lei estipula que a ação é pública, porém,

condicionada a uma representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça, onde a propositura da ação fica dependente de uma condição, qual seja, a “autorização” destes.

Para Fernando Capez (2009, p.111):

A ação penal pública é a regra geral, sendo a privada, a exceção (CP, art. 100, *caput*). Dentro dessa regra generalíssima, há outra exceção, que é dada pelos casos de ação pública condicionada, que também estão expressamente previstos em lei (CP, art. 100, parágrafo 1; CPP, art. 24). Assim, não havendo expressa disposição legal sobre a forma de se proceder, a ação será pública (incondicionada); se houver, a ação será pública condicionada, ou, então, privada, conforme o caso.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 129, inciso I, determina que: “São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”.

Conforme lembra Fernando Capez (2009, p. 176):

O Ministério Público é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, *caput*). Na esfera penal, o Ministério Público é a instituição de caráter público que representa o Estado-administração, expondo ao Estado-Juiz a pretensão punitiva.

A Constituição Federal atribui-lhe, no art. 129, I, com exclusividade, a função de propor a ação penal pública, seja ela condicionada ou incondicionada, excetuando a regra apenas no art. 5º, LIX, ao conferir ao ofendido a titularidade da ação penal privada subsidiária da pública, em caso de desídia do órgão ministerial. A Lei Maior atribui ao Ministério Público, ainda, a função de exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII), requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII).

O artigo 100, parágrafo 1º do Código Penal dispõe que: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.”. Este fato é chamado pela doutrina de “*strepitus iudicii*”.

A representação não possui forma especial, onde basta que haja por parte do ofendido uma inequívoca manifestação, em que se autorize a propositura da ação penal e pode ser apresentada tanto ao Juiz quanto ao Promotor de Justiça, bem como ao próprio Delegado de Polícia.

No caso da requisição do Ministro da Justiça, a lei prevê que, em determinados crimes, devido aos aspectos políticos, a ação penal ficará dependente desta autorização, sem a qual a ação não será válida.

Quanto à espécie de ação penal privada, o Ministério Público não possui legitimidade para propor a ação penal, onde esta, fica apenas ao interesse do próprio ofendido.

O Código Penal, sobre a ação penal privada, determina que (art. 100, parágrafo 2º): “A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo”.

Porém, a ação penal privada também se divide em duas espécies: a ação penal privada exclusiva e a ação penal privada subsidiária da pública.

A ação penal privada exclusiva é aquela que prevê o artigo 100, parágrafo 2º do Código Penal, citado à cima.

Conforme ensina o doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira (2006, p. 117):

A ação privada existiria para reservar inteiramente ao seu respectivo titular – ofendido e/ou legitimados para o processo – não só o juízo de conveniência e oportunidade da ação, mas, sobretudo, para permitir que o ofendido (ou seu representante legal e os demais legitimados para a ação, em caso de morte ou ausência dele) manifeste livremente a sua convicção – *opinio delicti* – acerca da existência do crime e da suficiência da prova para a instauração da ação penal.

Ainda de acordo com Eugênio Pacelli de Oliveira (2006, p. 118):

Se houvesse um delito que *interessasse* mais ao particular que à coletividade, talvez não existisse razão para a criminalização da conduta, sobretudo e particularmente sob a perspectiva de um Estado Democrático de Direito. É por esse motivo que a regra, posta na Constituição da República (art. 129), é a ação penal pública.

Já a hipótese da ação penal privada subsidiária da pública (art. 100, parágrafo 3º do Código Penal): “A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos

crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.”

Complementando o artigo descrito (art. 100 do CP), tem-se o artigo 29 do Código de Processo Penal, onde a lei assim explica: “Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”

Ou seja, a legitimidade para propor a ação penal privada subsidiária da pública, inicialmente, era exclusiva do Ministério Público, mas, tendo em vista a sua inobservância ao prazo, a legitimidade se torna concorrente por um período.

Este período de legitimidade concorrente a que fica sujeita a ação penal pública é de 6 (seis) meses, a contar do fim do prazo do Ministério Público para apresentação de sua manifestação.

3.3 Princípios Previstos na Ação Penal Pública Incondicionada

No caso da ação penal pública incondicionada, são oito os principais princípios considerados pela doutrina, quais sejam: Princípio da Obrigatoriedade; Princípio da Indisponibilidade; Princípio da Oficialidade; Princípio da Autoridade; Princípio da Oficiosidade; Princípio da Indivisibilidade; Princípio da Intranscendência e Princípio da Suficiência da Ação Penal.

Sobre o princípio da obrigatoriedade, Fernando Capez (2009, p.115) ensina que:

Identificada a hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início à ação penal. Há, quanto à propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigada a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe

promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e conveniência de fazê-lo.

Quanto ao segundo princípio, o Princípio da Indisponibilidade, se resume em: “Oferecida a ação penal, o Ministério Público dela não pode desistir (CPP, art. 42).” (CAPEZ, 2009, p. 116).

No tocante ao mesmo princípio, da indisponibilidade, conforme artigo 42 do Código de Processo Penal: “O ministério público não poderá desistir da ação penal.”

O terceiro princípio, da oficialidade só relembra o que já foi estudado sobre a ação penal, onde: “O Estado é o titular exclusivo do direito de punir, que só se efetiva mediante o devido processo legal, o qual tem seu início com a propositura da ação penal. Segue-se que, em regra, cabe aos órgãos do próprio Estado a tarefa persecutória.” (CAPEZ, 2009, p. 117).

Ligados ao princípio supra citado, da oficialidade, temos os princípios da autoritariedade e oficiosidade que, respectivamente, significam dizer que são autoridades públicas os encarregados da persecução penal e são estes que devem agir de ofício, independente de provocação. (CAPEZ, 2009, p. 117).

Quanto ao Princípio da Indivisibilidade, também aplicado na ação penal privada, o Código de Processo Penal, artigo 48, traz a seguinte redação: “A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.”

Ainda sobre o Princípio da Indivisibilidade, ensina Fernando Capez (2009, p. 117) que: “A ação penal pública deve abranger todos aqueles que cometeram a infração.”

Já o sétimo princípio, da Intranscendência, está ligado ao fato de que a ação penal só pode ser proposta contra a pessoa a quem se imputa a prática do delito.

Por fim, o oitavo e último princípio, da Suficiência da Ação Penal sugere que a ação penal é suficiente para resolver a questão prejudicial não ligada ao estado de pessoas, sendo desnecessário aguardar a solução no âmbito cível. (CAPEZ, 2009, p. 119).

3.4 Alterações Legislativas Recentes

Primeiramente é válido ressaltar o que dizia o Código Penal em seu artigo 225, atualmente revogado pela Lei 12.015/2009: “Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa”.

Porém, em seus parágrafos, a lei previa que (antiga redação do art. 225 do CP), parágrafo 1º: “Procede-se, entretanto, mediante ação pública: I – se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; II – se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.”

O legislador também previa, no segundo e último parágrafo do artigo 225 do Código Penal, que: “No caso do n. I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação”.

Assim, como bem ressalta o doutrinador Rogério Sanches Cunha (2009, p. 62-63): “Antes da Lei 12.015/09, a ação penal nos crimes sexuais era de iniciativa privada, de acordo com o que estabelecia o *caput* do art. 225.”.

Com a reforma, a regra estabelece que a ação penal será pública condicionada, mas, com exceção nos casos em que a vítima é menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, quando a ação penal será pública incondicionada. (CUNHA, 2009, p. 62).

Desta forma, o legislador altera a própria legitimidade da ação tida como regra nos crimes contra a dignidade sexual, retirando do ofendido para conceder ao Ministério Público.

Asseveram os doutrinadores Pedro Franco de Campos e André Estefam (2010, p. 108) que:

Com o advento da Lei n. 12.015/2009, que alterou a natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual definidos nos Capítulos I e II (dentre os quais figura o estupro), tornando-a (de regra) pública condicionada à representação [...].

Não há regras transitórias para as ações penais em andamento referente aos crimes sexuais. Desta forma, no caso de ações penais privadas em trâmite, para o doutrinador Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2009, p. 277), correto seria a intimação do Ministério Público imediatamente, para assumir o feito, eis que a propositura da ação é, sem dúvida, manifestação da vítima no sentido de que quer processar a vítima.

No direito penal brasileiro, a lei determina que (art. 4º do CP): “Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”, portanto, de acordo com a teoria da atividade, deve-se analisar o momento em que foi realizado o delito, para a verificação quanto à aplicabilidade da lei penal.

Para Rogério Sanches Cunha (2009, p. 63):

Entendemos, com o devido respeito, que a ação penal, para os casos praticados antes da vigência da nova lei, deve continuar sendo privada (queixa crime), vez que, do contrário, estar-se-ia subtraindo inúmeros institutos extintivos da punibilidade ao acusado (ex.: renúncia, perdão, do ofendido, perempção etc). A mudança da titularidade da ação penal é matéria de processo penal, mas conta com reflexos penais imediatos. [...].

Interessante analisar também as críticas que vem sofrendo a súmula 608 do STF. Nela encontra-se a seguinte redação: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.”

Conforme Flávio Monteiro de Barros (2010, p. 25):

Diz-se dela que apresenta uma afronta ao art. 225 do CP, que consagra, para o estupro o sistema da ação penal pública condicionada à representação. Acentua-se, ainda, que o estupro cometido com violência real não é crime complexo, porque o art. 213 do CP é composto pelo art. 146 mais a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Não há assim, aos olhos de alguns autores, a fusão de dois ou mais crimes, e, sim, a fusão de um crime (art. 146, CP), qual seja, a conjunção carnal ou ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Diante disso, na linguagem do art. 101 do Código Penal, crime complexo é aquele que tem como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes. No art. 213 do Código Penal, cometido com violência real, desfila, dentro do tipo penal, fatos que, isoladamente, constituem crimes (arts. 129, 146 e 147 do CP). (BARROS, 2010, p. 25-26).

4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

4.1 Conceito e Fundamentos

O princípio da proporcionalidade, segundo o qual se extrai do ordenamento jurídico a idéia de harmonização de interpretações, está ligado à questão de equilíbrio.

Em outros termos, a observância do princípio da proporcionalidade, cabe analisar não só a legitimidade dos objetivos perseguidos pelo legislador, como também a necessidade de sua utilização, isto é, a ponderação entre a restrição imposta aos cidadãos e os objetivos pretendidos. (MORAES, 2002, p. 170).

Para o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2004, p. 330), “a teoria da proporcionalidade tem por finalidade equilibrar os direitos Individuais com os interesses da sociedade.”

Desta forma, o que se visa é evitar que seja aplicado de forma rígida o que prevê a própria Constituição Federal, tendo em vista a aplicação de uma norma em detrimento de outra, possibilitando a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

“A interpretação constitucional não é suficiente, sendo necessário, em hipótese de colisão, produzir uma norma de decisão mediante a ponderação”. (STEINMETZ, 2001, p. 141).

Quanto ao fundamento do princípio da proporcionalidade, há uma grande tendência dentro da doutrina brasileira em justificar a proporcionalidade no princípio do *due process of Law*, presente no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal. (ANTUNES, 2004, s.p.).

“Atualmente, o princípio constitucional da proporcionalidade é um princípio universal no âmbito de vigência das constituições dos Estados democráticos de Direito.” (STEINMETZ, 2001, p. 147).

Portanto, assim como não será simples definir o princípio da proporcionalidade, também não o é descrever todo seu fundamento, pois, dentro deste fundamento, encontra-se contido a idéia da ponderação de bens.

Esta ponderação de bens desenvolveu-se através de uma proposta metodológica para a solução da tensão existente entre direitos fundamentais, conforme lembra Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 140).

4.2 Natureza Jurídica e Breves Anotações Históricas

Primeiramente é importante ressaltar que o princípio da proporcionalidade não possui origem recente e teve sua posição de evidência no Direito Constitucional Contemporâneo.

Há duas correntes quanto à natureza do princípio da proporcionalidade. Na primeira corrente, atribui-se um caráter material e, na segunda, atribui-se um caráter formal. (STEINMETZ, 2001, p. 155).

A primeira corrente, da natureza material do princípio da proporcionalidade, sustenta que o princípio da proporcionalidade contém ou aduz pontos de vista materiais ou substanciais. Não sendo um princípio vazio, pois expressa um conteúdo valorativo. (STEINMETZ, 2001, p. 155).

Já a segunda corrente, que sustenta a natureza formal, diz tratar-se de um procedimento que leva à decisão do caso concreto.

O princípio da proporcionalidade teve seu surgimento no Direito Administrativo de polícia prussiano, desde o século XIX, estendendo-se, posteriormente, para todo o Direito Administrativo e, por fim, para o Direito Público em geral. (STEINMETZ, 2001, p. 144).

Para o mesmo doutrinador, Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 145):

[...] já no século XIX postulava-se a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em outros campos além do Direito Administrativo de polícia. [...] no âmbito do processo penal, discussão ampla e profunda do princípio da proporcionalidade ocorreu em 1925, ano em que Dr. Hoffle,

conhecido político, cumprindo prisão preventiva, faleceu. Foi na discussão desse caso que Kohlreusch propôs explicitamente a incorporação do princípio da proporcionalidade até então restrito ao Direito Administrativo.

Notadamente, no início de sua criação, o princípio da proporcionalidade não possuía fundamentos tão precisos e claros. Assim como em todo início de uma norma, não há interpretação correta, mas, interpretações que auxiliam para a melhor aplicação.

De acordo com o doutrinador Nicolas Gonzalez-Cuellar Serrano (1990, p. 226) apud Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 156):

À primeira vista o princípio parece ser meramente formal, no sentido de que apenas obriga a ponderar, sem indicar critérios materiais para a solução dos conflitos. Porém, uma análise mais rigorosa, que considere principalmente o desenvolvimento histórico do princípio, desde o Direito Administrativo de polícia até o Direito Constitucional contemporâneo, mostra que o princípio da proporcionalidade é, ao mesmo tempo, um princípio formal e material. Tem, portanto, dupla dimensão.

Desta forma, historicamente, parece claro dizer que o princípio da proporcionalidade surgiu para que se fosse possível evitar e controlar o direito de polícia da Administração Pública, limitando, para tanto, seus poderes frente aos direitos fundamentais dos cidadãos.

4.3 Conteúdo ou Sub-princípios

A teoria da proporcionalidade envolve, principalmente, o interesse público, desta forma, está ligada aos aspectos da adequação e da necessidade.

Assim sendo, a proporcionalidade deverá agir de forma a fazer com que o fim da norma seja atingido.

“O primeiro passo para a correta compreensão do princípio da proporcionalidade é a identificação e a análise de seus elementos estruturais,

também denominados ou de princípios parciais, ou de estruturais.” (STEINMETZ, 2001, p. 148).

Porém, antes de analisar os princípios parciais, Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 149) observa que:

O princípio da proporcionalidade, em matéria de limitação dos direitos fundamentais, pressupõe a estruturação de uma relação meio-fim, na qual o fim é o objetivo ou finalidade perseguida pela limitação, e o meio é a própria decisão normativa, legislativa ou judicial, limitadora que pretende tornar possível o alcance do fim almejado.

O primeiro sub-princípio da proporcionalidade é o princípio da adequação, também conhecido como princípio da idoneidade ou princípio da pertinência. (PAULO, 2007, p. 165).

Sobre o princípio da adequação, Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 149) traz o seguinte conceito:

O princípio ordena que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa restritiva (o meio) do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida. Trata-se de investigar se a medida é apta, idônea, apropriada para atingir o fim perseguido.

O que se verifica no princípio da adequação é a tentativa de que seja aplicada à norma jurídica sua interpretação de forma a atender a sua finalidade e objetivo.

Admite-se, porém, que possa haver vários meios para atingir este objetivo e finalidade. Nesse sentido, o juízo de adequação não diz qual dos meios idôneos deverá prevalecer, pois não diz qual o mais eficaz. Apenas diz se determinado meio é ou não útil ou apropriado. (STEINMETZ, p. 150).

Quanto ao outro sub-princípio, o princípio da necessidade, este também é conhecido como princípio da exigibilidade, da indispensabilidade, da menor ingerência possível ou da intervenção mínima. (STEINMETZ, 2001, p. 150).

Referente ao princípio da necessidade, Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 150), diz que:

Ao princípio da necessidade identificam-se, no mínimo, quatro notas essenciais. A primeira, é a da ingerência mínima no exercício do direito fundamental pelo seu titular; a segunda é a análise de que havia ou pode haver meios adotando-se o critério da menor prejudicialidade: se houver empate, vale o meio mais eficaz; a quarta e última nota essencial, é um prejuízo de conteúdo empírico que indica qual é o meio menos prejudicial.

Assim, o princípio da necessidade está ligado à idéia de medida necessária. Esta medida necessária se refere àquela que menos causar prejuízo ao direito fundamental.

Por fim, “o princípio da proporcionalidade engloba a proporcionalidade em sentido estrito, sendo ela a ponderação de bens já explicitada, perfazendo a idéia de justa medida, ou seja, de que para alcançar o fim pretendido, deve-se sopesar as desvantagens dos meios e as vantagens dos fins.” (SILVA, ANO, p. 81.)

4.4 Aplicabilidade da Proporcionalidade

A aplicabilidade da proporcionalidade se refere ao procedimento adotado para a aplicação da proporcionalidade ao caso concreto.

Esta aplicabilidade “trata-se da forma de operacionalização do princípio em caso de colisão de direitos fundamentais”. (STEINMETZ, 2001, p. 153).

Sobre a colisão entre direitos fundamentais, Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 139):

Há colisão de direitos fundamentais quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstariza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular, podendo tratar-se de direitos idênticos ou de direitos diferentes; podendo, ainda, ser direito fundamental individual *versus* direito fundamental individual ou direito fundamental individual *versus* direito coletivo fundamental.

Também de acordo com o mesmo doutrinador (STEINMETZ, 2001, p. 153):

Primeiramente, verifica-se se efetivamente há uma colisão de direitos fundamentais. Isso implica averiguar, interpretativamente, se os direitos em tensão são estatuídos, de forma direta ou indireta (não-escrita), por normas-princípios constitucionais. Em outros termos, descobrir se a finalidade ou objetivo que se pretende alcançar com a decisão normativa está justificado constitucionalmente ou se a Constituição ele (fim) não viola, ou seja, se a finalidade é a realização, preservação ou otimização de direito fundamental ou bem protegido constitucionalmente que, *in concreto*, opõe-se a um outro direito fundamental ou bem protegido constitucionalmente que se afetou ou quer afetar com a decisão normativa, legislativa ou judicial.

Verifica-se que, quando de sua aplicação ao caso concreto, o princípio da proporcionalidade será analisado de forma a observar e atender as finalidades e objetivos da lei.

Com isso, entende que, “realizados os testes preliminares, procede-se, sucessivamente, os exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, observando-se a inter-relação entre os princípios.” (STEINMETZ, 2001, p. 154).

“Isso significa que uma decisão normativa (o meio) será considerada proporcional em sentido amplo se ela, primeiro, for adequada, depois, necessária e, por fim, proporcional em sentido estrito.” (STEINMETZ, 2001, p. 154).

Em resumo, haverá a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade sempre que ocorrer a colisão de direitos constitucionalmente assegurados e, haverá esta colisão quando, ao caso concreto, o exercício de um dos direitos por seu titular impedir, afetar ou restringir o exercício de um direito fundamental de outro, independente de se tratarem de direitos idênticos ou não. (SILVA, 2008, p. 81).

Foi da necessidade de equilibrar as hipóteses em que um direito era totalmente afastado por outro que foram surgindo os princípios. E esta necessidade se deu pelas inúmeras ocorrências de colisão em que a interpretação harmônica, apenas, não era o suficiente.

5 DA INTIMIDADE DA VÍTIMA E DA SEGURANÇA COLETIVA

5.1 Conceito e Fundamentos

Começando pela própria Constituição Federal, que será sempre a base de todo o ordenamento jurídico, temos em seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, onde, em seu Capítulo I, o legislador reservou o seguinte tema: “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.”

O capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, apesar de possuir apenas um artigo (art. 5), consagra dentro deste, o total de 78 incisos, que tratam dos direitos e garantias fundamentais.

Conforme manifestação do STF e entendimento doutrinário majoritário, os direitos e deveres fundamentais não se restringem a este capítulo (Capítulo I da CF).

A evolução dos direitos fundamentais é estudada pelas “Gerações/Dimensões de Direitos”, e nesta encontram-se previstos na seguinte ordem: Liberdade; Igualdade; Fraternidade.

Os direitos consagrados na primeira “Geração de Direitos” dizem respeito às “liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o valor de liberdade.” (LENZA, p. 670).

Já quanto aos direitos humanos de segunda geração, “privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade.” (LENZA, p. 670).

Por fim, os direitos de terceira geração, encontram-se “marcados alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico).” (LENZA, p. 670).

É importante ressaltar que há quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo quinta “Geração de Direitos”. Como exemplo, podemos citar os

doutrinadores Pedro Lenza (2009, p. 670) e Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 110).

Como explica Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 97):

Modernamente muito se discute sobre o reconhecimento de uma **quarta geração** de direitos fundamentais, em complementação às três dimensões já consagradas. Há autores que se referem, até mesmo, ao surgimento da **quinta geração** de direitos fundamentais. Entretanto, não há consenso entre os constitucionalistas quanto aos bens protegidos exatamente por essas novas gerações de direitos fundamentais.

Os doutrinadores diferenciam os direitos das garantias fundamentais. Para Pedro Lenza (2009, p. 671), por exemplo, “os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”.

As principais características dos direitos fundamentais são: Imprescritibilidade; Inalienabilidade; Irrenunciabilidade; Inviolabilidade; Universalidade; Efetividade; Interdependência e Complementaridade.

O Professor Alexandre de Moraes (2006, s.p.) apud Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 95) sintetiza as principais características dos direitos fundamentais:

- a-) imprescritibilidade (os direitos fundamentais não desaparecem pelo decurso do tempo);
- b-) inalienabilidade (não há possibilidade de transferência dos direitos fundamentais a outrem);
- c-) irrenunciabilidade (em regra, os direitos fundamentais não podem ser objeto de renúncia);
- d-) inviolabilidade (impossibilidade de sua não observância por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas);
- e-) universalidade (devem abranger todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica);
- f-) efetividade (a atuação do Poder Público deve ter por escopo garantir a efetivação dos direitos fundamentais);
- g-) interdependência (as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades; assim, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do

habeas corpus, bem como à previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial);

h-) complementaridade (os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte).

De acordo com o artigo 5º parágrafo 1º da Constituição Federal, as normas que definem os direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, porém, esta regra comporta exceções (ex. art. 5º, inciso XIII da CF).

Partindo para o estudo dos direitos fundamentais em questão, importante é a leitura do próprio *caput* do artigo 5º Constituição Federal que assim determina:

“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:” (art. 5º, “*caput*”, CF/88).

Desta forma, o legislador enumera cinco direitos fundamentais básicos, tais como, direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, dos quais os demais direitos enunciados nos seus incisos constituem desdobramentos. (PAULO, 2007, p. 110).

Em relação ao direito fundamental segurança, deve-se considerar que “é um direito de personalidade, inerente à necessidade de se desenvolverem as atividades por onde se expressa o modo de ser de cada um no mundo, sem que elas venham a ser objeto da arbitrária interferência de quem quer que seja”. (CHAVES, 1982, p. 497).

Sobre o outro direito fundamental, o direito de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, o lei determina que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Sobre o direito fundamental de intimidade, o doutrinador José Adércio Leite Sampaio (1998, p. 128) ensina que: “O direito ao respeito da vida privada

também compreende em princípio a liberdade de relações entre os dois sexos, *desde que* consentidas por uma vontade livre e consciente.”

5.2 Do Conflito entre os Direitos Constitucionais

Primeiramente, é necessário e importante distinguir os tipos de situações em conflito, observando sempre as determinações sobre a colisão de direitos fundamentais.

Para Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 67):

Na hipótese de concorrência de direitos fundamentais não há uma oposição de pretensões jurídicas elevadas por dois ou mais titulares. Há apenas um titular e dois ou mais direitos fundamentais expressos por normas constitucionais que concorrem para a subsunção da conduta ou comportamento do titular.

Assim, os conflitos referentes aos direitos fundamentais, irão se revelar sob as diferentes formas de concorrência de direitos fundamentais, qual seja, colisão em sentido estrito e colisão em sentido amplo.

A razão de haver colisões entre direitos fundamentais, esta ligada ao fato de que os direitos fundamentais não são absolutos ou mesmo ilimitados.

Anota Nelson Nery Júnior (1997, p. 148) que:

[...] na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e direitos em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado.

O doutrinador Pedro Lenza (2009, p. 677), lembra que diante dessa colisão de direitos fundamentais será indispensável a “ponderação de interesses”, onde, à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização, o judiciário terá de observar e avaliar qual dos interesses deverá prevalecer.

Desta forma, conclui-se que haverá colisão de direitos fundamentais sempre que para o exercício de um direito assegurado constitucionalmente, seja necessário a ofensa a outro direito também constitucionalmente assegurado. (SILVA, 2008, p. 81).

5.3 Do Direito Coletivo frente ao Direito Individual

Atualmente, pouco se discute a idéia de alteração da regra na ação penal nos crimes contra a liberdade sexual, de ação penal pública condicionada para ação penal pública incondicionada.

A grande maioria da doutrina defende que, no caso dos crimes contra a liberdade sexual, a vítima sofreria ainda mais com a propositura da ação, mas, em detrimento disto, se esquecem que a sociedade sofre as conseqüências da não punição do agente infrator.

Atingindo exatamente o problema quanto ao constrangimento que poderia vir a sofrer a vítima dos delitos elencados no Título VI do Código Penal (“Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”), foi que o legislador determinou no artigo 234-B, também do Código Penal, que: “Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça”.

Com pesquisas recentes, nota-se que, cada dia mais aumentam-se os casos de abusos sexuais. Junto a este levantamento, as pesquisas também confirmam que, na grande maioria dos casos, as vítimas optam por não oferecerem a representação para não passarem por todo o processo da persecução penal.

É necessário, portanto, que se pondere a situação, os direitos e os interesses em jogo, visto que, para não atingir um direito individual e fundamental de intimidade, o legislador acabou por colocar em risco o direito de segurança, também fundamental, mas, coletivo.

Desta forma surge o princípio da proporcionalidade no conflito entre direito à intimidade da vítima e direito à segurança de toda sociedade.

“O princípio da proporcionalidade exige que se faça uma ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato), e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena)”. (LOPES, 1999, p. 473).

Destaca Luis Francisco Torquato Avólio (1999, p. 60) que:

A transposição do princípio da proporcionalidade para o plano constitucional deve-se, em boa parte, ao papel do Tribunal Constitucional Alemão. Através de sucessivos pronunciamentos, expressões claramente associadas ao pensamento da proporcionalidade, foram se tornando recorrentes, até se estabelecer de forma incisiva [...]

O Tribunal Constitucional Alemão fundamenta a proporcionalidade no Estado de Direito, pois nele está presente a idéia de justiça, sendo a proporcionalidade um meio de realização dessa justiça, salientando-se que, não há que se falar em proporcionalidade nos Estados absolutistas (ANTUNES, 2004, s.p).

Embora o Brasil não seja o mais desenvolvido no tocante à aplicação desta proporcionalidade, é importante que se caminhe para essa evolução, posto que sua conseqüência muito contribui para o crescimento jurisdicional.

Nos países como a Suíça, os Estados Unidos da América e, até mesmo na Áustria, esta proporcionalidade encontra-se sendo aplicada expressamente pelos tribunais, sendo que a doutrina defende esta aplicação em face de seus benefícios.

Também é comum que se encontre o princípio da proporcionalidade sendo utilizado em alguns países para a aplicação do próprio controle de constitucionalidade.

Sobre a “Relatividade Estrutural dos Direitos Fundamentais e a Proporcionalidade”, Martha de Toledo Machado (2010, p. 44) ensina que:

É certo que o constitucionalismo contemporâneo representa um grande salto de qualidade na construção de solução democrática. Para a questão relativa à coerência axiológica do ordenamento jurídico. Mas não afasta completamente o antagonismo anteriormente referido, a contraposição de valores entre o primado de legalidade (como esteio da democracia moderna, pelo seu potencial de contenção de poderes do Estado e pelo seu

potencial de legitimidade advinda do voto popular) e o imperativo prático de *discricionariade judicial* (como necessidade de operatividade do sistema que, materialmente, nunca alcança a completude da solução de cada caso concreta pela via legislativa).

Posto isto, deve ser considerado que, não é correto admitir que permaneça impute o agente que comete os delitos de tamanha gravidade, referente àqueles que atentam contra a dignidade e liberdade sexual do indivíduo, desconsiderando até mesmo, as grandes possibilidades de que este volte a delinqüir.

“Reconhecendo-se a função motivadora da norma penal, a par da função protetiva de bens jurídicos, entende-se o porquê ela desencadeia no indivíduo processos psicológicos que o induzem a respeitar tais bens.” (REGHELIN, 2010, p. 56).

Conforme Eugênio Pacelli de Oliveira (2006, p. 117):

“não se pode pretender justificar a existência da ação privada ou o afastamento do Ministério Público da titularidade da ação penal, com base em uma suposta exclusividade do interesse individual atingido por ocasião das infrações penais a ela submetidas.”

Em nome do princípio da proporcionalidade, deve o direito da sociedade em ter a sua segurança resguardada prevalecer, em detrimento do direito e interesse da vítima em ter a sua intimidade resguardada.

6 CONCLUSÃO

Pode-se concluir, portanto, que a Lei 12.015/2009 surgiu como uma possibilidade encontrada pelo legislador de retirar do ordenamento jurídico as falhas existentes na antiga legislação, observando sempre as necessidades da sociedade, bem como os direitos e deveres de seus cidadãos.

Observa-se que a intenção do legislador ao trazer e criar a nova lei, foi amparar ainda mais as garantias e os direitos fundamentais, de modo a trazer à população maior segurança e amparo constitucional.

Considerando tal objetivo, não parece correto dizer que a lei atingiu suas finalidades e expectativas, pois observada de todos os ângulos, acabou por dizer, muitas vezes, menos do que deveria e, em outras oportunidades, alterar de forma insuficiente o que previa a antiga legislação.

A evolução histórica dos crimes sexuais demonstra a grande importância do tema, suas considerações com base no direito comparado relatam a necessidade de participação do Estado para a punição destes delitos.

O fato de determinar que, em regra, a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual será pública condicionada à representação, é o mesmo que dizer que cabe a vítima a análise quanto a necessidade de promover ou não a ação penal, isso porque o Ministério Público ficará impedido, diante da renúncia da vítima, de promover a persecução penal, o que faz com que toda a sociedade sofra com consequência de se manter livre o agente infrator.

É importante destacar que o princípio da proporcionalidade, com sua finalidade de resguardar o direito mais importante em conflito, é uma garantia constitucional e deve, como tal, ser respeitada.

No caso dos crimes contra a dignidade sexual, parece mais correto dizer que o direito de segurança de toda a sociedade deverá prevalecer sobre o direito individual de intimidade da vítima, isto porque cabe ao Estado e não a vítima a análise da necessidade da ação penal.

O próprio Supremo Tribunal Federal discutiu a natureza da ação penal nesses delitos e a sumulou, Súmula 608. A súmula determinou que no crime de

estupro a ação penal seria pública incondicionada quando praticado mediante violência real.

Isso demonstra e afirma que, mesmo antes das alterações trazidas pela Lei 12.015/2009, o entendimento do Supremo Tribunal Federal já era o de efetivar a persecução penal e a punição quando o delito tratava de liberdade sexual.

Mais precisamente para os crimes de estupro, entendeu-se então que, pela gravidade do delito, era desnecessária a representação da vítima quando o crime era realizado mediante violência real.

Ocorre que, essa gravidade do delito encontra-se prevista na essência dos crimes contra a dignidade sexual.

Em consequência disso, não parece plausível admitir a idéia de que indivíduo que cometa tais delitos acabe por não ser punido em detrimento de um ideal de privacidade e intimidade da vítima, ignorando a probabilidade desses criminosos voltarem a delinquir.

Ignorar essa probabilidade de reincidência no caso de delitos contra a dignidade sexual, não só atenta contra a liberdade sexual, como também contra a dignidade da pessoa humana, tendo como justificativa de que a persecução poderá ocasionar na vítima maiores danos.

De fato, não é incorreto dizer que a vítima sofre danos com a participação no processo que investiga o delito contra ela praticado, mas o presente trabalho estuda exatamente o ponto em que, embora este dano exista, é necessário passar por ele para que a sociedade obtenha a resposta esperada pelo delito praticado.

Após uma análise do tema a luz da Constituição Federal e seus princípios, pode-se dizer que seria hipótese de relativização de um direito em detrimento de outro, visto a importância que se deve dar a toda coletividade.

O princípio da proporcionalidade resguarda exatamente a idéia de que o interesse público está ligado aos aspectos da adequação e da necessidade, onde, a proporcionalidade deve agir de forma a fazer com que o fim da norma seja atingido.

Desse modo, o que visa o princípio da proporcionalidade é exatamente essa harmonização e esse equilíbrio dentro do ordenamento jurídico.

Ressalta-se que, ao legislador cabe analisar os princípios constitucionais no momento da criação das normas que regulamentarão as questões sociais, e cabe aos demais aplicá-las de acordo com esses princípios.

Antes da entrada em vigor da Lei 12.015 de 2009, a doutrina e a jurisprudência muito contribuíram para a interpretação das normas que regem os crimes sexuais. Essas contribuições foram essenciais para que a atual lei dos crimes sexuais fosse criada.

Entretanto, apesar de todos os esforços em disciplinar os crimes sexuais, em alguns aspectos a lei acabou deixando a desejar. Como exemplo, temos a hipótese da vítima que falece e não possui ninguém que possa representar pela ação em seu lugar.

Conforme redação dada ao art. 5º, *caput*, da atual Constituição Federal, é assegurado a todos a inviolabilidade do direito a segurança, sendo que cabe ao legislador criar normas que efetivem essa garantia e ao Estado resguardá-la de forma integral.

Portanto, quando o Estado deixa na mão da vítima a possibilidade de promover ou não a ação penal em um crime sexual, acaba por gerar na sociedade insegurança, em face das grandes chances do indivíduo voltar a delinquir.

Os posicionamentos sobre as alterações trazidas pela Lei 12.015/2009 foram diversos. A par dessas discussões, o presente trabalho objetivou analisar a possibilidade de utilização, como regra, da ação penal pública incondicionada nos casos de crimes contra a dignidade sexual.

É nessa idéia que as doutrinas de medicina legal, como exemplo Genival Veloso de França e Hélio Gomes, defendem, em sua grande maioria, a necessidade de cuidado com os agentes que cometem tais delitos, eles explicam que, nos casos de crimes sexuais, o índice de reincidência é muito alto, o que gera enorme preocupação jurídica.

Assim, manter como regra a ação penal pública condicionada nos delitos que atentam contra a dignidade e liberdade sexual do ser humano, é ignorar o que apontam os estudos e objetivam os princípios constitucionais.

O próprio artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que traz os princípios da Administração Pública, determina que o Estado e seus agentes devem observar a moralidade e a eficiência.

Ou seja, não parece moral admitir que o Estado não se sinta responsável por crimes de tamanha gravidade, bem como que não haja de maneira eficiente na repressão aos referidos delitos.

É nessa linha que caminha o Código de Processo Penal, no artigo 27, ao determinar que qualquer pessoa do povo poderá provocar o Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe informações sobre o fato, autoria, lugar, tempo e elementos de convicção do delito.

Atualmente, conforme visto no presente trabalho, pouco se discute sobre alteração da regra na ação penal dos crimes contra a dignidade sexual, de ação penal pública condicionada para ação penal pública incondicionada.

Sendo que a maioria da doutrina afirma e defende que o fato da vítima sofrer ainda mais com a propositura da ação, já justifica a condição de representação a qual ficará submetida.

Ocorre que, em detrimento disso, os defensores dessa corrente se esquecem que a sociedade sofre as conseqüências da não punição do agente infrator.

Observa-se que os casos de crimes sexuais aumentam a cada dia, pesquisas demonstram que o número de casos dentro das relações familiares é cada vez mais freqüente.

Isso demonstra que o Estado tem agido de forma insuficiente a medida que pesquisas também confirmam que, na grande maioria dos casos, as vítimas optam por não oferecerem a representação, o que traz como conseqüência a ausência de punição e pronta resposta à sociedade.

É importante a análise de cada caso concreto e que esse exame seja feito pelo Estado e não pela vítima que não possui condições de decidir sobre a imprescindibilidade da persecução penal e conseqüente punição do criminoso.

Por fim, embora seja possível concluir que, de fato, o acompanhamento da ação penal pela vítima, ou participação nesta, não traga

situação de conforto, não é correto admitir que, como regra, não seja do Estado o poder de decisão quanto à propositura ou não da ação penal nos casos de crimes contra a dignidade sexual, isso porque a sociedade não pode sofrer as conseqüências da falta de punição.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Roberta Pacheco. **O Princípio da Proporcionalidade na Problemática das Provas Ilícitas em Matéria Criminal**. Paraná. Jus Navegandi. 2004. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8153&p=3> >. Acesso em: 16 jul. 2011.

BARROS, Flávio Monteiro de. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. Araçatuba, Ed. MB, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Código (1940). **Código Penal**. Brasília: Decreto-Lei, 1940.

CAMPOS, Pedro Franco de; ESTEFAM, André. **Direito Penal III**. 5ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16ª Ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2009.

CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

FILHO, Vicente Greco. **Interceptação Telefônica**. São Paulo, Saraiva, 2005.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 6ª Ed., Rio de Janeiro, Ed. Guanabara Koogan, 2001.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 33ª Ed., Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Reforma Criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo, Ed. Atlas, 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4ª Ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1959. v. 3.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Elementos do Direito Penal**. 9ª Ed., Editora RT, 2010.

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

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Critérios Constitucionais de Determinação dos Bens Jurídicos Penalmente Relevantes**. Tese de Livre Docência em Direito Penal. Faculdade de Direito da “Universidade de São Paulo”. São Paulo, 1999.

MACHADO, Martha de Toledo. **Proibições de Excesso e Proteção Insuficiente no Direito Penal – A hipótese dos crimes sexuais contra crianças e adolescentes**. São Paulo: Verbatim, 2008.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes Contra a Dignidade Sexual – Comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2011.

MOLINA, Victor Matheus. **O tratamento jurídico-penal do estupro**. Presidente Prudente, 2008. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 4ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 3ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual. – Comentários à Lei 12.015/2009**. Editora RT, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 3ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal – Doutrina, Casuística, Conexões lógicas com vários ramos do direito**. 6ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REGHELIN, Elisângela Melo. **Crimes Sexuais Violentos – tendências punitivas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à Intimidade e à Vida Privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, Ariane Ragni Scardazzi. **A (In) Admissibilidade das Provas Ilícitas no Processo Penal face ao Princípio da Proporcionalidade**. Presidente Prudente, 2008. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2008.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal 3: parte especial**. 2ª Ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1951. t. 1

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos e Garantias Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SZNICK, Valdir. **Crimes Sexuais Violentos**. São Paulo, Ed. Ícone, 1992.