

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

OS CRIMES SEXUAIS ANTES E DEPOIS DA LEI 12.015/2009

Felipe Antunes Yonemoto

Presidente Prudente/SP

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

OS CRIMES SEXUAIS ANTES E DEPOIS DA LEI 12.015/2009

Felipe Antunes Yonemoto

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2021

OS CRIMES SEXUAIS ANTES E DEPOIS DA LEI 12.015/2009

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Jurandir José dos Santos
Orientador

Examinador 1

Examinador 2

Presidente Prudente, __ de _____ de 2021

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a minha mãe, quem, mesmo com medo, me apoiou quando eu decidi cursar uma faculdade em um Estado diferente.

Ao meu pai, o homem mais inteligente que conheço, que um dia eu possa ter metade do conhecimento que ele tem.

A minha namorada, quem esteve ao meu lado durante todo esse trajeto acadêmico.

Ao Jimmy, meu melhor e, muitas vezes, meu único amigo, que nunca será esquecido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Jurandir por ter me aceitado como seu orientando e seu grande desprendimento em ajudar, sem ele esse trabalho não teria se concretizado.

Aos demais professores do curso de Direito, os quais me acompanharam durante a formação e me forneceram todas as bases necessárias para a realização deste trabalho, agradeço com profunda admiração pelo vosso profissionalismo.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo relatar a história dos crimes sexuais antes e depois da Lei nº 12.015 de 2009 e, com isso, buscar responder se a nova lei melhorou ou não a situação para as vítimas dos ditos crimes. Fazendo uma análise sobre alguns dos crimes modificados pela dita lei e, em especial, daqueles cometidos contra os vulneráveis e o que os torna “vulneráveis”. Explicando, durante todo transcorrer do trabalho, quais foram os incentivos de tais mudanças legislativas e quais consequências essas mudanças acarretaram, sejam positivas ou negativas. Além de abordar a ação penal para punição de tais delitos, tendo como foco a pessoa da vítima e sua escolha, ou falta dela, na hora da representação para a ação penal. Finalmente, concluindo com um panorama geral de como era o tratamento que nossa legislação dava para os crimes sexuais antes e como passou a ser feito depois da nova lei.

Palavras-chave: Lei 12.015/2009; Crimes sexuais; Contexto histórico.

ABSTRACT

This paper aims to report the history of sexual crimes before and after Law nº 12.015/2009 and, with this, seek to answer whether the new law has improved the situation for victims of these crimes. Analyzing some of the crimes modified by the said law and those committed against the vulnerable and what makes them “vulnerable”. Explaining, throughout the course of the work, what were the incentives of such legislative changes and what consequences these changes entailed, whether positive or negative. In addition to addressing the criminal action to punish such crimes, focusing on the person of the victim and their choice, or lack of, at the time of representation for criminal action. Finally, I conclude with an overview of how our legislation treated sexual crimes before and how it became after the new law.

Keywords: Law 12.015/2009; Sexual crimes; Historical context.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 OS CRIMES SEXUAIS DURANTE A HISTÓRIA.....	9
3 DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL.....	11
3.1 Do crime de estupro.....	11
3.1.1 Comentários sobre o CPM.....	15
3.2 Da violação sexual mediante fraude.....	18
4 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL E A OMISSÃO DO LEGISLADOR	21
4.1 Do estupro de Vulnerável.....	23
4.2 Da corrupção de Menores.....	26
4.3 Satisfação da Lascívia Mediante Presença de Criança ou Adolescente.....	28
4.4 Favorecimento da Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual de Criança ou Adolescente ou de Vulnerável.....	29
5 DA AÇÃO PENAL	32
6 DO LENOCÍNIO.....	35
6.1 Do Favorecimento da Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual.....	35
6.2 Da Casa de Prostituição.....	37
6.3 Do Rufianismo.....	38
6.4 Uma menção aos Crimes de Tráfico Interno e Internacional de Pessoas para fins de Exploração Sexual.....	40
7 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL..	42
7.1 Artigo 234-A.....	42
7.2 Artigo 234-B.....	43
8 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

O trabalho adiante teve como objeto de pesquisa o Título VI do Código Penal, “Os Crimes Contra a Dignidade Sexual”, um assunto de extrema relevância que sempre fez e, infelizmente, sempre fará parte de nossa realidade. Com foco especial na Lei nº 12.015 publicada em 7 de agosto de 2009, e sua influência nos crimes sexuais como conhecemos. Tudo com o objetivo de demonstrar a correlação direta entre o avanço histórico da legislação com o avanço cultural da sociedade, a qual vincula a lei.

Utilizando um método explicativo de pesquisa, com a ajuda de doutrina e jurisprudência especializada no assunto, buscou-se identificar os motivos pelos quais os fenômenos que serão apresentados durante o trabalho se desenvolvem, suas causas, suas razões, os fatores determinantes, resumidamente, seus “porquês”.

Durante o trabalho foram apresentados dois pontos de visão, um anteriormente a lei em questão e outro posteriormente, estabelecendo, então, um quadro comparativo.

Para isso, foi traçada uma “linha do tempo”, a qual teve início com a época de nossa colonização pelos portugueses, seguindo linearmente pela nossa independência, seguindo até a legislação criminal que rege nossa sociedade até os dias atuais, chegando finalmente na promulgação daquela que é o foco de nossa pesquisa, a Lei nº 12.015. Sempre buscando demonstrar que a legislação segue seu contexto histórico.

Uma vez na Lei, foram trabalhados individualmente cada um dos tipos penais modificados pela mesma e então, dentro de cada tópico e sub tópico, alguns questionamentos foram abordados, entre eles: a mudança trazida pela lei é melhor do que a legislação anterior? Sim? Não? E por qual motivo?

Finalmente, concluiu-se com a reiteração dos questionamentos anteriormente abordados, mas, dessa vez, com respostas para os mesmos, graças ao auxílio de doutrina e jurisprudência especializada, destacadas durante todo o trabalho, o que nos permitiu extrair conclusões subjetivas e objetivas sobre o tema.

2 OS CRIMES SEXUAIS DURANTE À HISTÓRIA

Antes de adentrarmos verdadeiramente ao tema proposto, é necessário rever o panorama histórico que levou a esse tema. Perceba, infelizmente, os crimes sexuais sempre foram uma realidade na sociedade, não importando à época, por isso, sempre estiveram presentes na legislação. De fato, é possível fazer uma correlação direta com a pena atribuída aos crimes sexuais, com o pensamento da sociedade na época em que a legislação foi promulgada.

Vejamos agora, um pouco de cada uma das legislações do passado, buscando assim entendermos a sociedade daquele era.

O Código Criminal de 1830, foi o primeiro código penal brasileiro, no passado, por sermos uma colônia portuguesa, nossas leis vigoravam das Ordenações Filipinas. Então, em 16 de dezembro de 1830 foi promulgado aquele que conhecemos hoje como Código Criminal do Império. Esse Código previa o crime de estupro em seu Capítulo II, “Dos Crimes Contra a Segurança da Honra”. Nele, só seriam vítimas de estupro as “mulheres honestas”, uma expressão que reflete a visão da época em que foi escrita, tendo como pena a prisão de 3 a 12 anos mais o pagamento de um dote à vítima. Contudo, se a vítima fosse prostituta, a pena caía de 3 meses a 2 anos.

Em 1890, através do Decreto 847, foi promulgado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, como era chamado o país naquele tempo. Infelizmente, a nova lei não trouxe exatamente mudanças para o tratamento dos crimes sexuais. Continuava caracterizado como estupro o crime contra a mulher honesta e, para a mulher “Pública” ou “Prostituta” a pena continuava reduzida. É seguro dizer que, assim como a lei, o padrão de pensamento da sociedade não se modificou da última legislação até essa.

Finalmente, chegamos à uma legislação com a qual estamos mais familiarizados. O Código Penal de 1940, que continua vigente até os dias de hoje, aborda o crime de estupro em seu Título VI, anteriormente chamado de “Crimes Contra os Costumes”, com pena de 6 a 10 anos. Aqui, demonstrando um progresso no pensamento coletivo, não havia mais menção a “mulher honesta”, nem tratamento diferenciado para mulheres adeptas a prostituição.

E assim se manteve até 7 de agosto de 2009, com o advento da Lei n. 12.015/2009, a qual alterou o Título VI do Código Penal para “Crimes Contra a

Dignidade Sexual”, novamente demonstrando um avanço de pensamento, sendo à primeira lei que retratou os crimes sexuais como crimes sexuais de fato, ao invés de utilizar termos como “honra” ou “costumes”. Renato Marcão e Plínio Gentil discorrem sobre o sentido de “dignidade” em seu livro referente aos crimes contra a dignidade sexual: “(...) é conceituada como valor, antes que como princípio, um valor que precede os demais e que decorre da simples essência humana de todo ser” (2014, p.31). Ou seja, a pessoa digna não é somente a pessoa honrada ou honesta, como as antigas legislações davam a entender, a pessoa digna é simplesmente a pessoa por si só.

Para Guilherme Souza Nucci (2012, p. 35/36):

Respeitar a dignidade sexual significa tolerar a realização da sensualidade da pessoa adulta, maior de 18 anos, sem obstáculos ou entraves, desde que se faça sem violência ou grave ameaça a terceiros. (...). Não se deve lastrear a dignidade sexual sob critérios moralistas, conservadores ou religiosos. Igualmente, deve-se destacar que dignidade sexual não tem qualquer relação com bons costumes sexuais.

Não obstante, essa é apenas uma das muitas inovações feitas, algumas das quais veremos a seguir.

3 DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Para Marcão Renato “A liberdade sexual diz respeito diretamente ao corpo da pessoa e ao uso que dele pretende fazer” (2014, p.46). Isso é relevantíssimo para compreendermos a evolução no tratamento dos crimes sexuais perante a sociedade. Aqui estabeleceu-se que o indivíduo não apenas é livre para expressar sua sexualidade da maneira que preferir, o que no passado era motivo de tabu, mas que a violação dessa liberdade é tipificada como crime, conforme aponta Maria do Carmo Silva Dias (2006, p.225):

(...) o sistema social, através dos meios que lhe são próprios, deve promover, garantir e permitir que cada pessoa escolha, ou tenha a possibilidade de, em liberdade, vir a escolher, a forma como quer exercer a sua sexualidade, independentemente de optar por esta ou aquela função. Nos tempos que correm, a sexualidade é concebida de uma forma cada vez mais aberta e autêntica, no sentido de a sociedade contemporânea aceitar que, o seu exercício, já não é identificado com depravação, decadência ou dissolução de costumes (...), mas antes corresponde a uma das atividades humanas que dá plena realização à pessoa, que é fonte de prazer e que contribui para o desenvolvimento físico e psíquico de cada um.

O Direito Penal existe para garantir a segurança coletiva, promovendo uma convivência harmônica e pacífica na sociedade, sendo assim, punindo aqueles que põem em risco essa segurança ao cometerem crimes, seja contra a própria coletividade ou o indivíduo.

Não é papel do Direito Penal agir como juiz moral condenando pessoas por suas preferências sexuais, sendo cada um livre para agir de acordo com essas preferências, salvo, é claro, quando o fazem contra a vontade de terceiro, ferindo assim a liberdade sexual dessa pessoa, como veremos nos delitos a seguir.

3.1 Do crime de Estupro

Talvez o crime mais modificado pela Lei n. 12.015/2009. O estupro é tutelado pelo art. 213, do Código Penal, com os dizeres “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Destaque para a expressão “alguém”, o que pode parecer irrelevante para alguns, mas essa é a primeira vez que o crime de estupro não engloba

especificamente mulheres como possíveis vítimas. De fato, com o advento da referida Lei o homem poderia vir a ser vítima de estupro tanto quanto a mulher a ser autora, por isso, o crime de estupro passa a ser considerado como crime comum, uma vez que qualquer pessoa pode cometê-lo.

Essa inovação só é possível graças ao trecho final do art. 213 “praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Esse, na verdade, era o texto do, agora revogado, art. 214, do Código Penal, que tratava do crime de “atentado violento ao pudor”.

Perceba, anteriormente, o estupro só ocorreria se houvesse conjunção carnal (penetração do pênis na vagina), já o atentado violento ao pudor englobaria os outros tipos de atos libidinosos.

Para um rápido esclarecimento, Guilherme Souza Nucci (2019, p. 18), traz definição do que seria considerado ato libidinoso: “É o ato voluptuoso, lascivo, que tem por finalidade satisfazer o prazer sexual, tais como o sexo oral ou anal, o toque em partes íntimas, a masturbação, o beijo lascivo, a introdução na vagina dos dedos ou de outros objetos, entre outros”.

Com a nova lei esses dois dispositivos uniram-se em um só. Mas não se confundam, só porque o art. 214 fora revogado não quer dizer que houve *abolitio criminis*, uma vez que seu texto original continua vigente no art. 213.

Para melhor esclarecimento, segue decisão de julgamento de 2010, logo após a promulgação da nova lei:

EXECUÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NOVA DEFINIÇÃO DADA PELA LEI 12.015. CRIME NÃO EXTINTO. A nova definição aos crimes sexuais pela Lei 12.015, abrangendo-se num só artigo as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor, é demonstração que o último fato permanece criminalizado. DECISÃO: Agravo defensivo desprovido. Unânime.
(TJ-RS – AGV: 70039758917 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 09/12/2010, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/01/2011).

Essa mudança parece ser mais “justa”, no sentido estrito da palavra, uma vez que, no passado, homens e até mesmo mulheres, que fossem vítimas de atos de violência sexual praticamente análogas ao estupro seriam classificadas e conseqüentemente julgadas de maneira distinta.

A título de curiosidade, estupro, deriva de *stuprum*, que significaria “vergonha, desonra”. Contudo, no passado isso era aplicado tanto a mulher, quanto ao homem que fossem vítimas e por isso sofressem com a vergonha e desonra. Nelson Hungria lembra (1981, p. 104):

No direito romano, chamava-se *stuprum*, em sentido lato, qualquer congresso carnal ilícito (compreendendo até mesmo o adultério e a pederastia) e, em sentido estrito, o simples concúbito com mulher virgem ou não casada, mas honesta.

Parece um tanto irônico que a legislação tenha dado voltas e voltas para enfim chegar à mesma conclusão que os antigos romanos haviam chegado séculos atrás.

Agora, como as condutas de estupro e atentado violento ao pudor se unificaram, imagine um caso no qual o estuprador obriga a vítima a prática de ato libidinoso seguido de estupro.

No passado, as condutas diferentes implicariam em crimes diferentes, sendo julgado por ambos. Agora, com as condutas unificadas, o que fazer?

Parte majoritária da doutrina entende que, unificadas as condutas, unificadas as penas, ou seja, trata-se de um único crime (continuado) de estupro.

Nesse sentido, discorre Rogério Greco (2010, p. 486):

Nossos Tribunais Superiores tinham resistência em reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, ao argumento de que, embora fossem do mesmo gênero, eram de espécies diferentes, não preenchendo, dessa forma, os requisitos exigidos pelo art. 71, caput, do Código Penal. [...]. Devido à nova redação não mais se discute a natureza jurídica, posto que os comportamentos se encontram previstos no mesmo tipo penal, [...].

Em contrapartida, existem aqueles que defendem a possibilidade de se tratar de dois crimes autônomos, obviamente não o crime de atentado ao pudor, mas dois crimes de estupro.

Esse foi o entendimento do Ministro Felix Fischer no *Habeas Corpus* nº 104.724-MS, no qual proclamou:

(...)

Logo, constranger alguém à conjunção carnal não será o mesmo que constranger à prática de outro ato libidinoso de penetração (sexo oral ou anal, por exemplo)

(...)

Dessa forma, se praticar, por mais de uma vez, cópula vaginal, a depender do preenchimento dos requisitos do art. 71 ou do art. 71, parágrafo único, do CP, poderá, eventualmente, configurar-se continuidade. Ou então, se constranger vítima a mais de uma penetração (por exemplo, sexo anal duas vezes), de igual modo, poderá ser beneficiado com a pena do crime continuado. Contudo, se pratica uma penetração vaginal e outra anal, nesse caso, jamais será possível a caracterização de continuidade, assim como sucedia com o regramento anterior. É que a execução de uma forma nunca será similar à de outra, são condutas distintas. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, afastou a possibilidade de continuidade delitiva entre o delito de estupro em relação ao atentado violento ao pudor. HC 104.724-MS, Rel. originário Min. Jorge Mussi, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2010.

Neste caso, o Ministro Felix Fischer defende ainda que atos libidinosos praticados como progressão ao estupro poderiam ser absorvidos, ou seja, considerados crime único de estupro. Entretanto, os atos praticados isoladamente deveriam ser considerados crimes próprios.

Como dito anteriormente, prevalece o entendimento majoritário de tratar-se de crime único. Por ser esse entendimento mais benéfico para o réu, deve retroagir, beneficiando aqueles que foram condenados no passado por cometerem mais de um crime.

É curioso que a nova lei vinda com o objetivo de ampliar o crime de estupro para novas possibilidades e, assim, permitir a punição de um maior número agentes, acabaria criando tantas brechas, as quais beneficiariam os que praticassem as mesmas condutas.

Uma alternativa melhor, quem sabe, não teria sido simplesmente igualar as penas do crime de estupro com o atentado violento ao pudor. Isso é claro não teria efeito prático para aqueles condenados anteriormente, visto que a lei penal não retroage para prejudicar o réu, contudo, também não beneficiária como fez a nova lei. Nessa mesma lógica, evitaríamos toda a discussão acima, visto que os crimes continuariam separados e separados seriam julgados e condenados.

A Lei nº 12.015/2009 também teve papel nas figuras qualificadas do crime de estupro. No caso do estupro qualificado pela lesão grave, o regime anterior previa apenas lesão decorrente da violência empregada pelo estuproador, por exemplo: o estuproador que espanca a vítima para estuprá-la. Agora, a qualificadora se aplica na lesão “decorrente da conduta”, exemplo: vítima sofre ataque cardíaco pelo medo diante da situação de estupro; ou, vítima ao tentar fugir do estuproador, tropeça e bate a cabeça, causando trauma.

A nova lei foi ainda mais inovadora ao trazer nova figura qualificadora, no caso de vítima menor de 18 anos e maior de 14. Se a vítima for menor de 14 anos qualificará “estupro de vulnerável”, mas isso será assunto de tópico futuro. Vale destacar que o lapso prescricional somente começará a contar uma vez que a vítima fizer 18 anos, exceto, é claro, se já for iniciada a ação penal. Isso também será mais bem explicado em tópico futuro, mas serve para demonstrar o cuidado do legislador em oferecer tratamento especial às vítimas menores de idade.

Por fim, a Lei nº 12.015/2009 deu nova redação ao art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), e trouxe previsão do crime de estupro, tal qual suas qualificadoras, consumadas ou tentadas, como crimes hediondos. Em decorrência disso, é insuscetível de fiança, graça, anistia ou indulto; no caso de condenação, o agente começará a cumprir sua pena em regime fechado; a prisão temporária para o crime de estupro terá prazo de 30 (trinta) dias, não de 5 (cinco), prorrogável por mais 30 em caso de extrema necessidade.

A classificação do estupro como crime hediondo, e as severas consequências que essa classificação acarreta, refletem o repúdio da sociedade diante desta conduta. E a inclusão do homem no polo passivo demonstra a evolução no pensamento do legislador e, por lógica, da sociedade.

3.1.1 Comentários sobre o CPM

Antes de avançarmos para o próximo delito, é necessário fazer um breve comentário sobre o estupro no Código Penal Militar, o CPM. Mas, antes até disso, faremos uma breve introdução sobre o Código Penal Militar.

Em agosto de 1969, durante a Ditadura, o, então Presidente, General Arthur da Costa e Silva, por razões de enfermidade, ficou incapacitado de exercer suas funções como chefe de governo. Por lógica, o então vice-Presidente, Pedro Aleixo, deveria ter assumido o poder. Entretanto, no auge da Ditadura, os militares não estavam dispostos a renunciar a seu poder.

Nesse contexto, uma Junta Militar composta pelos três ministros das Forças Armadas, Augusto Rademaker, Aurélio Tavares e Márcio de Souza Melo, tomaram o poder, apoiados pela elite militar da época.

Em 21 de outubro daquele mesmo ano, a Junta sancionou o Decreto-Lei nº 1001, que nós conhecemos como Código Penal Militar.

Agora, voltando ao tema do trabalho, sobre o crime de estupro. O estupro é considerado crime militar impróprio, querendo dizer que se encontra amparado tanto no Código Penal Militar quanto na legislação esparsa.

Para deixar bem claro qual é a situação, eis o artigo 232 do Código Penal Militar: “constranger mulher à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça”.

Notaram alguma coisa diferente? Para o CPM, a única vítima possível para o crime de estupro é a mulher.

Logicamente, ao não juntar os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, este ainda estaria tipificado na legislação militar, em seu artigo 233: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a presenciar, a praticar ou permitir que com ele pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”. Aqui, utiliza-se a palavra “alguém”, significando que a vítima pode ser tanto homem, quanto mulher. Tal qual era na legislação penal anterior.

Mas a questão não acaba por aí, segundo o artigo. 232 do CPM, a punição para o crime de estupro é de 3 a 8 anos, e o 233, do atentado violento ao pudor tem pena de 2 a 6 anos. Comparando com o art. 213 do Código Penal, a pena será de 6 a 10 anos. No caso do art. 232, em especial, nota-se uma pena mínima cortada pela metade em comparação ao art. 213 do CP, e no 233, a redução é ainda maior, tendo-se um terço da pena mínima. Lembrando que estamos falando das mesmas condutas.

Infelizmente, as diferenças não se limitam apenas a pena. Como explicado anteriormente o crime de estupro é considerado hediondo pela Lei 8.072/90, por tanto, sua condenação gera todos os efeitos negativos já explicados. Porém, o entendimento de doutrinadores é de que, pela Lei dos Crimes Hediondos não contemplar expressamente os Crimes Militares, não podem esses se enquadrar naquela. Resumindo, o estupro do Código Penal Militar não é considerado crime hediondo, por ausência de previsão legal e a impossibilidade de se fazer analogia *in malam partem* no Direito Penal.

Segue interpretação de Alberto Silva Franco (1191, p. 137):

O legislador, no texto da lei nº 8.072/90, arrolou os crimes que considerou hediondos, colocou o respectivo artigo de cada crime (v. G. -Latrocínio - art. 157, § 3º, in fine) e a final apontou a lei que se referem os artigos mencionados, isto é, o Código Penal Comum -Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - e a lei n.2.889 /56 -referente ao genocídio. Assim,

deixou a descoberto toda a legislação penal militar, de maneira que os crimes nela previstos não são considerados hediondos, até porque inexistente analogia in malam partem em Direito Penal, principalmente no tocante às normas que descrevem crimes ou impõe sanções.

Resumido por Victor Eduardo Rios Gonçalves, em seu livro a respeito dos crimes hediondos (2004, p. 3): “Os crimes militares não estão abrangidos nessa lei. Assim, o crime de estupro previsto no Código Penal Militar não será considerado hediondo, mas o da legislação penal comum sim”.

Mas então, se um militar praticar crime de estupro, diante de qual legislação irá responder? Por quantos anos ficará detido? Terá direito a algum privilégio?

Analisemos o art. 9º, inciso II do CPM para tentar obter respostas:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

Sendo assim, o crime será “militar” quando for praticado por militar, contra militar na ativa, reserva, assemelhado, ou até mesmo civil, a depender da situação na qual ele ocorra. Em decorrência da grande abrangência do artigo 9º, é fácil supor que o crime cometido pelo militar, muito provavelmente recairá na competência da justiça militar, mesmo que tal crime encontre previsão na legislação penal e mesmo que seja cometido contra civil.

Ou seja, o militar que cometa crime de estupro muito provavelmente será enquadrado no artigo 232 do CPM, sendo julgado pela justiça militar e, na pior das hipóteses, será condenado à uma pena de 8 anos. Enquanto ao civil que concorrer ao mesmo crime e for condenado, no melhor caso, enfrentará uma pena de 6 anos, fora as demais penalizações decorrentes da hediondez do crime.

Talvez a melhor pergunta devesse ser: por que o Código Penal Militar não foi afetado pela Lei 12.015? Teria sido um mero descuido? E, se foi, por que não foi ajustado até agora?

Não é a intenção deste trabalho discutir questões políticas, mas parece um tanto quanto questionável que, um Código que remeta a um período tão antidemocrático esteja em vigor até os dias atuais.

3.2 Da Violação Sexual Mediante Fraude

Popularmente chamado de “estelionato sexual”. O crime da violação sexual mediante fraude, tipificado pelo artigo 215 do Código Penal, consiste na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém, como o nome já sugere, por meio de fraude ou de outro meio que impeça ou dificulte sua livre manifestação de vontade. O exemplo clássico que a doutrina traz é do gêmeo que finge ser seu irmão para ter relações sexuais com cunhada.

Muito parecido com o que houve no crime de estupro e no antigo atentado violento ao pudor, aqui também houve a unificação de dois crimes. A lei 12.015/2009 unificou aquele que era conhecido como “posse sexual mediante fraude”, tipificado no antigo 215, com o crime de “atentado ao pudor mediante fraude”, o qual se encontrava no, agora revogado, artigo 216, do Código Penal. Com a nova lei as duas condutas agora estão tipificadas no novo 215, sob a nomenclatura de violação sexual mediante fraude.

Antes, a posse sexual mediante fraude era o ato pelo qual o agente utilizava-se de fraude para manter conjunção carnal com a mulher, atenção para a palavra “mulher”. Enquanto o atentado ao pudor mediante fraude era o emprego de fraude para realização de ato libidinoso com alguém, atenção a “alguém”. É possível estabelecer uma correlação direta com o novo crime de estupro, uma vez que agora, pelo novo artigo 213, não se diferencia mais conjunção carnal de outro ato libidinoso, para efeitos legais, não haveria razão para o art. 215 fazê-lo.

Um fato interessante é que a nova legislação trouxe expresso “outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vítima”, isso não existia anteriormente, exigindo que a vítima anuísse com a conjunção carnal/ato libidinoso, ou aceitasse submeter-se. Contudo, existem casos em que a vítima não toma conhecimento do ato e, por isso, é incapaz de opor-se. Victor Eduardo Rios

Gonçalves cita o exemplo do ginecologista que, por trás do lençol, durante o exame realiza algum ato libidinoso com a paciente, sem ela ter noção disso. A nova lei veio para impedir que tais condutas passem sem criminalização.

Vale destacar que a simples mentira não é o bastante para qualificar o crime, por exemplo, o indivíduo que mente sobre ser milionário para passar a noite com mulher que conheceu em uma festa não será enquadrado no delito. A exemplo disso, segue decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na qual o réu, acusado de violação sexual mediante fraude, foi absolvido, pois não foi comprovada fraude ou meio que dificultasse a resistência da vítima:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA LIBERDADE SEXUAL E CONTRA LIBERDADE INDIVIDUAL. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE E CONSTRANGIMENTO ILEGAL. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. A prova nos autos não demonstrou o emprego de qualquer ardil pelo réu, ou de outro meio que impedisse ou dificultasse a livre manifestação de vontade da vítima. Absolvição.

(...)

(TJ-RS – APL: 70058856741 RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Data de Julgamento: 01/10/2015, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 29/10/2015).

Agora, não devemos confundir meio que impeça a manifestação da vítima com meio em que sua capacidade de resistência sesse por completo. Por exemplo: situação na qual o agente utiliza-se de substâncias entorpecentes para afetar o discernimento da vítima deve ser qualificado como estupro de vulnerável, crime que será visto mais adiante.

Guilherme Nucci (2019, p. 36), traz uma maneira de diferenciar as condutas:

São similares os elementos dos dois tipos penais, mas é preciso vislumbrar as diferenças existentes: a) no contexto do art. 217-A, em qualquer das duas hipóteses, busca-se uma *ausência* de discernimento para a prática do ato ou uma *completa* falta de resistência; b) no art. 215, está-se diante de aspectos *relativos* da livre manifestação, ou seja, a vítima, mesmo enferma ou deficiente, tem condições mínimas para perceber o que se passa e manifestar a sua vontade. O mesmo se diga acerca da resistência; quando esta for relativa, insere-se a conduta no art. 215, mas, quando for absoluta, utiliza-se o art. 217-A. Ainda assim, torna-se necessário agir com cuidado, pois há várias pessoas que têm relação sexual em estado de embriaguez, não se podendo dizer, automaticamente, ter havido um crime (art. 215 ou art. 217-A).

Em resumo, quando a vítima tiver condições de resistir, mas não resiste, teremos o art. 215. Por outro lado, quando qualquer capacidade de resistência for retirada, enquadraremos no 217-A, § 1º.

Nucci ainda faz um adendo importante, não é porque a pessoa teve relação sexual enquanto estava embriagada que automaticamente foi vítima, seja de violação sexual mediante fraude, seja de estupro de vulnerável, sendo necessário analisar o caso prático.

Ao seguir a mesma lógica do crime de estupro as consequências seriam as mesmas, o que é uma notícia boa e uma ruim. A boa: não houve *abolito criminis*, nem extinção da punibilidade, do revogado artigo 216, uma vez que o tipo penal que nele continha continua tipificado, agora no novo artigo 215. A ruim: nos vemos na mesma controvérsia anterior, para o benefício daqueles condenados no passado pela conduta de mais de um crime, os quais agora são um só.

Novamente, questiona-se se não teria sido mais benéfico simplesmente igualar as penas dos delitos.

4 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL E A OMISSÃO DO LEGISLADOR

Ao contrário do capítulo anterior que fora meramente modificado pela Lei 12.015/2009, o Capítulo II Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, foi criado pela nova lei. Essa adição ao Código Penal veio para proteger aqueles considerados vulneráveis, vítimas de crimes sexuais. Mais adiante serão abordados os diferentes tipos de vulnerabilidade previstos na lei.

Mas por que separar os capítulos? Vejam, é mais simples do que parece. A resposta está nos próprios nomes dos respectivos títulos. Os Crimes Contra a Liberdade Sexual (estupro, violação sexual mediante fraude, etc.), tem como ponto de referência o consentimento da vítima, ou, para ser mais específico, a falta dele. Enquanto os Crimes Sexuais Contra Vulnerável, como melhor veremos adiante, não tem como foco o consentimento, mas a situação de vulnerabilidade da vítima.

No passado, não havia a ideia de vulnerabilidade, ao invés disso havia o conceito de “presunção de violência”, do revogado artigo 224 do Código Penal.

E quem é vulnerável? Vulnerável, segundo o dicionário, é aquele sujeito a ser atacado, é o frágil. E para a lei? Aquele que por enfermidade ou doença mental, for incapaz de expressar seu discernimento para a prática de ato sexual, ou, aquele que, por qualquer motivo, for incapaz de oferecer resistência e o menor de 14 anos. Isso é algo muito relevante, uma vez que, com a nova lei, estabeleceu-se como 14 anos a idade de consentimento para o ato sexual.

Novamente com os comentários de Maria do Carmo Silva Dias (2006, p. 215):

A imaturidade inerente aos menores de certa idade, acarreta, como consequência natural, uma particular vulnerabilidade, a justificar uma proteção específica e adicional, complementar da que é dada ao adulto que esteja no pleno gozo das suas capacidades.

Contudo, por mais bem-intencionada que a nova lei tenha sido, houve um erro, ou melhor, uma omissão, em sua redação.

Pegue o caso de um estupro, por exemplo, se a vítima do crime for maior de 18 anos, será classificado como estupro e nada mais, se for menor de 18

anos e maior de 14 anos, será estupro qualificado, no caso da vítima menor de 14 anos, como veremos para frente, trata-se de estupro de vulnerável. Pergunta-se: e se a vítima tiver exatamente 14 anos? A lei não fala.

Talvez o legislador não achasse necessário ser tão categórico, uma vez que se trata de situação extremamente específica. Ora, a vítima com 13 anos e 11 meses é menor de 14, por tanto, estupro de vulnerável. Tal qual a vítima com 14 anos e um dia é maior de 14. Estamos falando da vítima que é estuprada no exato dia em que completar 14 anos.

Seguindo a letra da lei e nada mais, a lógica seria classificar o crime como estupro simples, cuja pena é de 6 a 10 anos. No entanto, isso não parece fazer sentido. Afinal, se o crime tivesse sido cometido um dia depois seria classificado como estupro qualificado e apenado com 8 a 12 anos. Será que para a lei a relação forçada com uma pessoa de 14 anos é menos reprovável do que com alguém de 14 anos e um dia?

A respeito desse dilema, trouxemos a opinião de três penalistas. Cleber Masson acredita na letra da lei (2017, p. 23):

Se a vítima for estuprada no dia de seu aniversário de 14 anos, estará configurado o estupro simples, nos moldes do art. 213, caput, do Código Penal. De fato, não se trata de pessoa vulnerável, pois não é menor de 14 anos. E também não incide a figura qualificada, aplicável somente quando a vítima é maior de 14 anos, o que somente ocorre no dia seguinte ao seu décimo quarto aniversário.

Em contrapartida, temos a opinião de André Estefam (2011, p. 152):

Remanescem, então, duas possibilidades: considerar a subsunção ao estupro qualificador (art. 213 §1º) ou ao estupro de vulnerável (art. 217-A). A pena menor cominada ao primeiro revela que, por analogia '*in bonam partem*', somente pode ser essa a solução.

Por fim, temos Damásio E. de Jesus, que não se limita apenas em reforçar a opinião de André Estefam, mas também critica a nova lei (2011, p. 127):

Qual o enquadramento legal quando o estupro é cometido com pessoa no dia do seu 14º aniversário? Entendemos que deve incidir a qualificadora do art. 213, sob pena de recair no absurdo de considerar o ato estupro simples. Explica-se: se alguém for vítima do crime no seu 14º aniversário (pela literalidade do texto), não há estupro de vulnerável (art. 217-A) ou estupro qualificado (art. 213, § 1º). Se a infração ocorrer um dia depois, todavia, incide a circunstância mencionada, submetendo o agente a uma

pena maior. Essa exegese é absurda e deve ser corrigida mediante interpretação sistemática e teleológica do texto legal. Daí resulta que a conduta relativa ao constrangimento de alguém ao cometimento de ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça, no dia de seu 14º aniversário, deve subsumir-se á figura típica do art. 213, § 1º, do CP.

Em uma opinião particular desse que vos escreve, a aplicação da qualificadora do parágrafo primeiro do artigo 213, parece ser ao mesmo tempo a opção mais justa, mas que infelizmente não agrada nenhum lado. Obviamente o clamor moral nos faz desejar pela punição mais gravosa dada ao crime do artigo 217-A. Ao mesmo passo que a defesa do acusado queira a menor pena possível, que seria o caso do artigo 213.

4.1. Do Estupro de Vulnerável

Art. 217-A do Código Penal, criado especificamente pela Lei n. 12.015/2009, tem em sua redação “*Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos*”. Como dito anteriormente, aqui estabeleceu-se em 14 anos a idade para o consentimento de ato sexual, seja ele qual for.

Valem aqui os mesmos preceitos já citados para a qualificação do crime de estupro, não se limita apenas ao sexo propriamente dito (penetração vaginal), mas qualquer outro ato libidinoso (sexo oral, anal, etc.). Por isso, as vítimas desse crime podem ser tanto garotas, quanto garotos menores de 14 anos.

Ainda no que se refere as vítimas, eis parágrafo primeiro do 217-A:

§ 1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Aqui é preciso ter em mente que existem diferentes graus de deficiência, devendo-se levar em conta se o indivíduo em questão possui capacidade ou não de discernimento que lhe permite praticar o ato sexual. Se fossemos aplicar a regra geral uma pessoa com déficit mental jamais poderia se casar ou ter filhos.

Com relação a incapacidade de oferecer resistência, a mesma pode advir de fato temporário ou permanente. Mas, para a qualificação do tipo, deve-se

levar em conta o estado da vítima no momento do ilícito penal. Pense em uma paciente em estado de coma que é estuprada, mas depois desperta, por exemplo, mesmo não sendo mais juridicamente considerada vulnerável, ela sofreu estupro de vulnerável.

Conforme os parágrafos terceiro e quarto do art. 217-A, há existência de qualificadora se da conduta resulta lesão de natureza grave ou morte da vítima. Referidas qualificadoras dependem do resultado, podendo ser advindas de ato doloso ou até culposo, o que geralmente não é aplicado no crime de estupro como um todo.

Logicamente, sendo o estupro simples crime hediondo, o estupro de vulnerável, conduta mais reprovável, também teria que ser. Incluso no rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90 (inciso VI), pelo art. 4º da Lei n. 12.015/2009. Estando sujeito a todos os efeitos da hediondez outrora citados:

- Insuscetível de fiança, graça, anistia ou indulto;
- O agente começará a cumprir sua pena em regime fechado;
- Prisão temporária de 30 (trinta) dias, não de 5 (cinco), prorrogável por mais 30 em caso de extrema necessidade.

Se do ato resultou em morte (qualificadora), as consequências são ainda mais gravosas:

- Vedaçãõ do livramento condicional e da saída temporária;
- Progressão de regime sujeita ao cumprimento de cinquenta por cento da pena para o réu primário e setenta por cento para o reincidente específico em crime hediondo ou equiparado com o resultado morte.

Enfim, segue a redação do parágrafo quinto e último do artigo 217-A: “As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”. Isso reforça o expressado anteriormente de que o novo Capítulo trazido pela Lei 12.015/2009 não tem como foco o consentimento da vítima e sim sua vulnerabilidade. Assim sendo, não importa para a lei se o menor de 14 anos quis ou concordou com o ato, tal fator não excluirá a tipicidade da conduta.

É a redação da Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Agora, por mais gravosa e moralmente reprovável que seja a conduta, ainda é possível aplicar o erro de tipo em certos casos. Por exemplo: adolescente de 13 anos, mas com aparência mais velha, usa de identidade falsa para entrar em lugar proibido para menores, lá conhece rapaz maior de idade, o qual presume ser a garota maior de idade, por sua aparência e por estar no determinado local, assim, ingressam em relação sexual consentida, estando ele em ignorância da real idade da adolescente. Não seria justo condenar o rapaz, uma vez que havia todos os motivos para acreditar estar realizando uma conduta lícita.

Há decisão interessante a respeito, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 628.870/PR.

No caso em questão, o réu teria realizado ato sexual com menor de 14 anos em duas ocasiões, primeiro, antes de saber sua real idade e novamente após descobrir. O réu foi julgado inocente pelo primeiro ato sexual, vez que não sabia da real idade da vítima, mas condenado por ato sexual realizado após descobrimento:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO DELITO. ART. 20 § 1º, DO CP. VÍTIMA QUE AFIRMOU POSSUIR 15 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ERRO DE TIPO CONFIGURADO. SEGUNDA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADA DEPOIS DE A VÍTIMA REVELAR TER 13 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, “b”, e § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de estupro de incapaz contempla duas condutas distintas, quais sejam, ter conjunção carnal com menor de 14 anos e praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente do emprego de violência ou grave ameaça, dada a vulnerabilidade da vítima, sendo que como ato libidinoso deve ser entendido qualquer ato diverso da conjunção carnal revestido de conotação sexual.

Ademais, o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

2. O erro de tipo, previsto no art. 20, § 1º, do Código Penal, isenta de pena o agente que “por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”. O erro sobre elemento constitutivo do crime, portanto, exclui o dolo do agente. A idade da vítima é elemento constitutivo do crime de estupro de vulnerável, uma vez que, se ela contar com 14 anos ou mais, deve ser provada a prática de violência ou grave ameaça, a fim de se configurar o delito descrito no art. 213 do Código Penal.

3. Hipótese na qual as instâncias ordinárias reconheceram que a vítima afirmou ao paciente possuir 15 anos, tendo contado sua verdadeira idade somente depois de praticar, na primeira oportunidade, conjunção carnal com o réu.

4. Resta configurado erro de tipo em relação ao primeiro estupro, pois o paciente, embasado na afirmação da própria vítima e na idade colocada por ela em seu perfil na rede social Facebook, desconhecia o fato de estar se relacionando com menor de 14 anos, o que afasta o dolo de sua conduta.

5. Correta a condenação do paciente pelo segundo estupro, pois, mesmo sabendo tratar-se de menor com 13 anos de idade, procurou a vítima e com ela manteve novamente relação sexual.

6. De acordo com a Súmula 440/STJ, “fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”. De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” e “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

7. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena de 8 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida em regime semiaberto.

8. Ordem concedida, com o fim de condenar o paciente pela prática de um delito de estupro de vulnerável, fixar sua pena em 8 anos de reclusão e estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

(HC 628.870/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

A possibilidade de inocentar um réu com base no erro ajuda a garantir a punição exclusiva daqueles que agem com consciência de suas ações ilícitas e, por isso, merecem sofrer as consequências legais delas.

4.2 Da Corrupção de Menores

Não devendo ser confundido com o crime de corrupção de menores previsto no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, apesar de também ter sido influenciado pela Lei n 12.015/2009, não tem nenhuma relação com os crimes sexuais e, por isso, não será profundamente abordado.

Voltando ao tema em questão, por “corrupção de menores” entende-se a indução de menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem. “Lascívia” se refere ao desejo sexual de terceiro. “Induzir” pode ser um pouco mais difícil de definir, mas seria como fazer brotar uma ideia na cabeça do menor de 14 anos, ideia que o levaria a satisfazer a lascívia de outrem. Diz Renato Marcão (2014, p. 227):

Se houver emprego de força física ou grave ameaça pelo agente, poderá estar ultrapassada a esfera do simples induzimento, passando a conduta a representar coação sob violência, física ou moral, se, graças a isso, o menor praticou ato libidinoso com outrem

Essa definição é tirada do art. 218, do Código Penal, o qual foi alterado pela Lei nº 12.015/2009. Mas, de fato, parece algo mais complexo do que realmente é, para exemplificar, imagine uma pessoa que induz menor de 14 anos a se vestir de maneira “provocante” e fazer poses sensuais, afim de satisfazer a lascívia de outrem.

Existem divergências doutrinárias se o mero ato para satisfação da lascívia bastaria para consumir o crime, ou se exigisse de fato a satisfação para consumação. A doutrina majoritária acredita se tratar de crime material, consumando-se com o comportamento do menor para satisfazer terceiro.

Diferencia-se do estupro de vulnerável, uma vez que no crime do 218 não há conjunção carnal ou ato libidinoso. É o mero “ato contemplativo”, observar o menor dançar, tirar a roupa, etc.

Anteriormente a nova lei, o art. 218 contemplava tipificação de crime para o induzimento de maiores de 14 e menores de 18. É interessante notar que a modificação alterou completamente o tipo penal, só prevalecendo sua nomenclatura.

Mas isso significa dizer que houve *abolitio criminis* para a conduta de induzir maiores de 14 anos e menores de 18? Não, uma vez que a conduta continua presente no parágrafo primeiro do art. 227, do Código Penal, referente ao crime de lenocínio qualificado, o qual não será visto no presente artigo, mas vale sua citação.

Temos aqui o mesmo dilema apresentado anteriormente para o crime de estupro: e a vítima com exatos 14 anos?

À primeira vista o caso poderia ser considerado atípico por falta de previsão expressa na lei. Ou, pode-se fazer uma argumentação para enquadrá-lo em lenocínio simples, uma vez que o texto do art. 227 diz simplesmente: *Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem, sem delimitar idade.*

Contudo, para melhor tipificação, trazemos, novamente a opinião de André Estefam (2021, p. 311): “Parece-nos que a melhor solução, para evitar quaisquer dos absurdos acima (fato atípico ou lenocínio simples), consiste em considerar existente a figura do art. 227, § 1º, do CP (lenocínio qualificado) ”.

Essa interpretação segue um raciocínio lógico, uma vez que o crime qualificado abrange maiores de 14 e menor de 18, por que, a mesma conduta, com vítima vulnerável, deveria receber tipificação menos grave, enquadrando-se em crime simples?

Há existência de críticas, que alegam ter sido um erro da 12.015/2009 alterar a redação do art. 218. Aqueles que criticam, defendem que teria sido mais proveitoso simplesmente adicionar um parágrafo a mais no antigo art. 218, mantendo a redação original para atos praticados contra maiores de 14 anos e menores de 18 e, ao mesmo tempo, adicionando também a conduta para com menores de 14. De fato, dita alteração hipotética, teria gerado muito menos discussão doutrinária.

Antes de encerrarmos, é importante lembrar que o terceiro em questão, quem tem sua lascívia saciada, também comete crime, art. 218-A, o qual nos remete ao sub tópico a seguir.

4.3. Satisfação da Lascívia Mediante Presença de Criança ou Adolescente

Crime do art. 218-A, do Código Penal “praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem”.

Foi criada para suprir uma lacuna legislativa, uma vez que, antes da lei de 2009, a conduta de induzir menor de 14 anos a presenciar ato libidinoso não encontrava tipificação legal.

A conduta está diretamente ligada a, acima citada, corrupção de menores. Eis um exemplo, para explicar melhor: dois agentes, o primeiro induz menor de 14 anos a tirar a roupa e dançar para o segundo, esse segundo agente, excitado com o menor, começa a se tocar enquanto assiste a dança. O primeiro agente comete crime do 218, corrupção de menores, enquanto o segundo do 218-A.

Aqui temos uma exceção pluralística da teoria monista adotada pelo direito brasileiro. Perceba, a princípio, a conduta é uma só, mas cada agente responde por um crime separadamente.

Assim como no crime anterior, aqui não a contato entre aquele que tem a lascívia satisfeita e o menor. Na verdade, se o agente tem relações com o menor

estará tipificado como estupro de vulnerável, assim como aquele que induziu a vítima.

Curiosamente, neste crime, não temos toda a repercussão anterior no caso de a vítima ter exatos 14 anos. Veja, sendo 14 anos a idade de consentimento no Brasil, só haveria crime se o agente obrigasse o menor a presenciar conjunção carnal ou ato libidinoso, o menor que, por vontade própria, escolhe presenciar o ato não incorre em nenhuma tipificação. É claro, se o ato for realizado contra a vontade daquele que tem exatos 14 anos, será tipificado, mas no art. 215-A, do Código Penal, chamado “importunação sexual”.

4.4 Favorecimento da Prostituição ou de outra forma de Exploração Sexual de Criança ou Adolescente ou de Vulnerável

O último, mas não menos relevante, crime do Capítulo II a ser mencionado é o do art. 218-B, do Código Penal:

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

Preliminarmente, a respeito da prostituição, é o ato de dispor do próprio corpo, o que no Brasil não é crime. O crime está nos atos ao redor da prostituição.

Lendo a redação do art. 218-B, é possível notar uma diferença com os crimes contra vulneráveis anteriormente citados: a idade da vítima. Aqui, o legislador não se limitou apenas aos menores de 14 anos, mas optou por englobar todos os menores de idade, crianças ou adolescentes.

Ainda no texto do artigo, temos algumas condutas: submeter, induzir, atrair, facilitar (antes do menor se prostituir) e dificultar, impedir (menor já está se prostituindo). Não iremos abordar cada uma das condutas, mas deixemos claro que, incorre no crime tanto aquele que convence a vítima a se prostituir, quanto aquele que a força a continuar se prostituindo. Trata-se de crime de conteúdo misto ou de tipo misto alternativo.

Agora, daremos uma olhada no parágrafo segundo do art. 218-B, do Código Penal:

Art. 218-B

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

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

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

É similar a relação dos crimes de corrupção de menores com dá satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente. Aqui, assim como aquele que faz o menor se prostituir ou manter-se na prostituição, também é punível, aquele de “tira proveito” da prostituição, seja o cliente, com quem o menor realizou ato sexual, ou o dono do estabelecimento, onde o menor prostitui-se.

Essa parte pode ser um pouco confusa, por isso explicaremos com calma.

Primeiro, o agente que faz a vítima prostituir-se: se a vítima for maior de 18 anos, teremos favorecimento da prostituição (art. 228); se a vítima for menor de 18, aí sim, teremos o art. 218-B.

Depois, se tratando do proprietário do local onde a vítima se prostitui: vítima maior de 18 anos, “casa de prostituição” (art. 229); vítima menor de 18 anos, voltamos aos art. 218-B.

Por fim, o agente que pratica relação com a vítima, “cliente”: vítima maior de 18 anos, fato atípico pela falta de previsão legal; vítima menor de 18 anos, mas maior de 14 anos, art. 218-B.

Em qualquer uma dessas situações estamos falando de menores de 18 anos, mas maiores de 14, uma vez que, se a vítima for menor de 14 anos, a tipificação será como estupro de vulnerável.

O crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, é hediondo, incluído no art. 1º da Lei n. 8.072/90. Porém, os efeitos da hediondez só passam a valer aos fatos cometidos a partir do início da vigência da Lei n. 12.978, em 21 de maio de 2014, quando houve alteração na nomenclatura do tipo legal, acrescentando a expressão “criança ou adolescente”.

Finalmente, com o advento do art. 218-B do Código Penal, revogou-se tacitamente o art. 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual continha

redação quase idêntica. É claro, não houve *abolitio criminis*, visto que as condutas ainda estão tipificadas, só em dispositivos diferentes.

5 DA AÇÃO PENAL

O Capítulo IV do Título VI do Código Penal trata a respeito da ação penal nos crimes sexuais, devendo-se levar em conta o art. 225, no entanto, o qual foi alvo de diversas modificações no decorrer da história, a primeira pela Lei n. 12.015, apesar de não ser mais essa a redação em vigor, e, a segunda, ainda em vigor, pela Lei n.13.718/2018. Veremos todas as redações e os motivos que as ensejaram.

Originalmente, o art. 225 previa que os crimes sexuais seriam de ação penal privada, provavelmente, na época da redação ainda se acreditava que a vida sexual do indivíduo dizia respeito a ele, não ao coletivo, e, por isso, cabia a aquele adentrar com ação. A regra cabia exceção para o caso da vítima pobre, situação na qual a ação seria pública condicionada a representação; ou se o fato fosse decorrente de abuso familiar, da condição de padrasto, tutor ou curador, sendo ação pública incondicionada (uma exceção, que, no futuro, se tornaria a regra).

Isso mudou com a Lei n. 12.015/2009, tornando os crimes sexuais de ação pública condicionada à representação, já é possível ver a mudança de visão que esses crimes recebiam, agora, se alguém fosse vítima de crime sexual, não era mais interesse apenas seu, mas da sociedade. A regra ainda continha sua exceção: a ação penal seria de iniciativa pública incondicionada para o caso de a vítima ser menor de 18 anos ou pessoa vulnerável. Obviamente, a Lei n.12.015, que trouxe o capítulo dos crimes contra vulneráveis, fazia menção aos mesmos.

O artigo foi novamente modificado pela Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018. Essa nova lei pegou as exceções que as duas anteriores traziam e as tornou regra. Agora, todos os delitos dos Capítulos I e II do Título VI são de ação penal pública incondicionada, sem exceção, conforme preceitua o novo art. 225 do Código Penal.

Mas será que esta alteração foi para melhor? Para Aury Lopes Jr (2018, s.p.):

(...). Neste ponto pensamos que andou mal o legislador e, ao aparentemente ampliar a proteção da vítima (maior e capaz), o que fez foi menosprezar sua capacidade de decisão, escolha e conveniência. A exigência de representação para vítimas maiores e capazes, por ser um ato sem formalidade ou complexidade, assegurava à vítima o direito de autorizar ou não a persecução penal. Era uma condição de procedibilidade

que denotava respeito ao seu poder decisório, importante neste tipo de delito, em que a violência afeta diretamente a intimidade e privacidade, além da liberdade sexual.

Não são raros os casos em que a vítima (maior e capaz) sofreu um processo de revitimização seríssimo ao ter que comparecer a um processo penal que ela não queria e não desejava, tudo por conta do antigo modelo de ação penal pública incondicionada agora ressuscitado. Um fato ocorrido muitos anos antes, que agora era presentificado sem que ela quisesse, a expondo a constrangimentos familiares (em muitos casos já estava casada e com filhos, sem que tivesse revelado o fato a eles), no local de trabalho (pois precisa faltar para comparecer em juízo) e a levando a um sofrimento que não desejava. Enfim, nesse ponto, o legislador desconsiderou completamente a liberdade da vítima (maior e capaz, sublinhe-se), que agora não mais poderá decidir se deseja levar adiante a persecução estatal ou não, pois ela poderia preferir não se submeter a exposição (muitas vezes vexatória e humilhante) do processo penal. (CONJUR, 2018)

Trata-se de uma ofensa ao direito constitucional de privacidade da vítima, uma vez que lhe foi retirada a escolha de seguir ou não com a persecução penal.

Infelizmente, apesar de todos os avanços, as vítimas de crimes sexuais ainda continuam a ser tão julgadas quando os próprios autores dos crimes, às vezes, até mais. E aqui, falamos de mais um princípio, da dignidade da pessoa humana.

Então, qual deve prevalecer? O princípio da privacidade/dignidade da vítima ou o princípio da inafastabilidade da ação penal que também encontra respaldo na constituição. Para a lei, aparentemente, a segunda opção vale mais.

Aponta-se mais uma vez a ironia da legislação que, por um lado estaria tão preocupada em garantir o acesso à justiça da vítima que nem teve tempo de perguntar se ela queria. E, com isso, a vítima do crime sexual tem sua vontade ignorada novamente.

Aqui, abre-se um parêntese para falar um pouco sobre vitimização, que é o processo que leva o indivíduo a figurar como vítima e divide-se em primária, secundária e terciária. A vitimização primária é a mais simples, ocorre diretamente como consequência da ação delitiva, por exemplo, um estupro. A vitimização secundária é uma soma da ação delitiva com os processos penais que dela decorrem, a vítima de estupro é obrigada a depor e conseqüentemente reviver o ocorrido, passar por um exame de corpo de delito extremamente invasivo, etc. Por fim, a vitimização terciária, é geralmente decorrente do meio social, em decorrência do estigma trazido por ter sido vítima de um crime, a vítima de estupro será para sempre lembrada por aquilo que foi feito a ela.

Com o advento da nova lei, a vítima primária agora não tem escolha, se não se tornar também uma vítima secundária e terciária.

Nesse aspecto, deve-se parabenizar a Lei 12.015, a qual, pelo menos em entendimento pessoal, parecia proporcionar o melhor cenário para esta situação.

Antes de encerrarmos, é importante frisar que, por se tratar de lei mais gravosa, não haverá retroação, tal qual não houve com a primeira alteração em 2009. Os casos de ação penal pública condicionada, outrora prescritos, não serão atingidos pela nova lei.

6 DO LENOCINIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Quando chegamos no Capítulo V do Título VI do Código Penal, começamos a perceber que algumas das mudanças trazidas pela nova lei são muito mais teóricas do que práticas. Infelizmente, ao contrário do que acontecia nos capítulos I e II, onde, apesar de conterem falhas, as mudanças trazidas pelo legislador de fato contribuíam para alterar a tipificação dos crimes sexuais e a maneira como os interpretávamos, aqui, as “mudanças” não são apenas falhas, como beiram a irrelevância. Para começar, a Lei nº 12.015/2009 apenas acrescentou no título do capítulo V a frase “ou outra forma de exploração sexual”, a princípio isso dá a entender uma extensão dos tipos penais abrangidos pela lei, mas como veremos a seguir, não é esse o caso.

6.1 Do Favorecimento da Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual

Dispõe o art. 228, do Código Penal que é crime: “Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone”, cuja conduta não deve ser confundida com a crime do art.218-B.

A expressão “ou outra forma de exploração sexual” foi adicionada pela Lei nº 12.015/2009, claramente uma tentativa de ampliar o tipo penal e, conseqüentemente, enquadrar mais agentes na conduta. Porém, fica uma dúvida: o que é exploração sexual? No passado, o termo era comumente associado a prostituição, contudo, com a nova redação do art. 228 do CP, a exploração sexual passa a não se limitar apenas à prostituição.

Para Guilherme de Souza Nucci (2009, p.57): “verifica-se ser a exploração sexual uma conduta genérica, voltada a tirar proveito, abusar, lucrar mediante fraude ou engodo de pessoas, visando-se a satisfação da lascívia”.

Um possível exemplo de exploração sexual poderia ser, o já estudado nesse trabalho, crime de violação sexual mediante fraude. Ou, o não comentado, crime de assédio sexual do art. 216-A do CP: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição

de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”. Ou, até mesmo, no delito que será visto a seguir: casa de prostituição.

Aqui estamos falando da exploração sexual de sujeitos maiores e mentalmente capazes. Pelo menos, é o que parece.

O parágrafo primeiro do art.228 gera uma certa confusão ao qualificar a conduta se: “o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância”. Com relação a primeira parte do parágrafo não há polêmica, ora, até mesmo um maior de idade está sujeito a abusos de ascendente, familiar ou cônjuge (nesse caso, só o maior de idade poderia ter cônjuge). É apenas quando chegamos em “tutor ou curador” que a dúvida surge. Por que um maior capacitado precisaria de tutor ou curador?

Desde a edição da nova lei, muitos tentaram criar explicações para essa questão. Aquela que particularmente parece mais fazer sentido é a de que o art. 228, parágrafo primeiro, do Código Penal abrange a exploração sexual daqueles maiores de 14 anos e menores de 18, os quais não possuem nenhum tipo de condição que os classificaria como “vulneráveis”.

É claro que, para tal explicação valer, teríamos que ignorar a redação do 218-B, que abrange expressamente aqueles “menores de 18 anos”.

Perceba, independente da interpretação que se faça, os menores de 18 anos, considerados vulneráveis ou não, estão protegidos legalmente, tornando essa discussão meramente acadêmica.

Aliais, mesmo a adição de uma nova elementar do crime “outra forma de exploração sexual”, perde um pouco da força por depender de interpretação doutrinária e jurisprudencial, uma vez que o legislador não se deu ao trabalho de explicar o que o termo significava.

Tal artigo é o exemplo perfeito de como a mudança trazida pela Lei 12.015 afetou mais, citando Platão, “o mundo das ideias” do que o “mundo dos fatos”.

6.2 Da casa de Prostituição

Conforme já dito anteriormente neste trabalho, a prostituição não é crime no Brasil, o crime está nos atos ao seu redor, um exemplo é o art. 229 do

Código Penal, casa de prostituição, cuja redação é: “manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente”.

Como dito no tópico anterior, há ligação direta com a “exploração sexual” e o crime de casa de prostituição. Contudo, aquele que realizar a conduta do art. 229 não pode ser automaticamente penalizado também pelo art. 228, afinal, isso qualificar *bis in idem*. A regra é que a exploração sexual seja absorvida pela casa de prostituição.

Antes da vigência da já referida lei o tipo penal era praticamente o mesmo, com a diferença na redação: “manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente”.

Verdade seja dita, a “mudança” não mudou muito, ou talvez até tenha mudado, mas para pior.

No ano de 2017 em Santa Catarina, policiais encontraram uma menor de 16 anos que trabalhava como prostituta em determinado estabelecimento. E, pasmem, de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foi demonstrado que os administradores do bar não sabiam da real identidade da menor, e que ela realizava programas sexuais porque queria, ou seja, não estava caracterizada a “exploração sexual”, que é necessária segundo a nova redação do art. 229, trazida pela lei 12.015.

Segundo o acórdão:

Com a nova redação do artigo 229 do Código Penal dada pela Lei 12.015/09, afigura-se necessário para a caracterização do delito, agora, que ocorra efetivamente exploração sexual no estabelecimento, ou seja, que o agente tire proveito indevido da pessoa que, sem total liberdade de escolha, realiza os serviços sexuais.

Felizmente, no STJ, o relator Joel Ilan Paciornik, votou pela reforma da decisão. Para ele o consentimento da vítima seria irrelevante, em razão da vulnerabilidade e imaturidade presumidas. Com relação a alegação de desconhecimento da real idade da menor, para o Ministro, o erro de tipo torna-se inaplicável quando “quando está em jogo ofensa à direitos fundamentais”.

O crime de casa de prostituição, é considerado um crime habitual, ou seja, para ser tipificado é necessário que se demonstre a habitualidade. Resumindo,

se o agente decide abrir uma casa de prostituição, ele não poderá ser preso no primeiro dia, pois isso não é habitual, é necessário esperar.

A nova lei poderia ter aditado a redação do tipo penal para tornar mais fácil a tipificação do delito, ao invés de apenas mudar sua descrição.

Encerra-se esse tópico com uma última citação do relator Joel Ilan Paciornik:

Em pleno ano de 2017, é preciso que haja proteção de fato e de direito a todas as crianças e adolescentes brasileiros, de forma a lhes possibilitar melhores condições de desenvolvimento físico, mental, moral e educacional. Embora tenhamos avançado com a edição da Lei 12.015/09, de nada adiantará todo o aparato judicial preventivo se não aplicado de forma efetiva.

Como bem redigido pelo relator, de nada adianta a lei evoluir se a maneira de pensar/agir não a acompanha.

6.3 Do Rufianismo

Por rufianismo entende-se o intuito de lucrar com a prostituição alheia. O crime já estava presente no Código Penal antes da adição da nova lei.

O que a Lei 12.015 fez foi trazer nova redação ao parágrafo primeiro do art. 230, trazendo uma qualificadora para caso de vítima menor de 18 anos e maior de 14. É possível estabelecer uma ligação com o art. 218-B, pois toda exploração sexual de menor de 14 anos se tipificaria lá.

Infelizmente, estamos novamente diante de um caso de total irrelevância prática para a nova lei. Uma vez que o crime de favorecimento à prostituição, do art. 228, citado anteriormente, contém um parágrafo terceiro, o qual prevê os casos de favorecimento a prostituição com intuito de lucro.

Nesses casos, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tendem a decidir pela absorção do crime de rufianismo pelo favorecimento à prostituição nos casos de conflito entre as duas normas, visando assim evitar o “*bis in idem*”.

Diferentemente da mudança feita no art. 228, aqui a adição do legislador nem sequer foi capaz de contribuir com uma discussão doutrinária.

Mas para não encerrarmos a questão tão rapidamente, eis uma questão interessante: por que o rufianismo é crime? Como reiterado inúmeras vezes no

trabalho: prostituição não é crime. Ou seja, não é crime utilizar-se do próprio corpo para lucrar. Então, por que seria crime obter lucro pelo corpo alheio. Obviamente, estamos falando do caso em que a pessoa aceita prostituir-se e o faz por vontade própria e não sendo forçada.

Renato de Mello Jorge Silveira (2006, p.373) traz reflexão interessante:

Por fim, e derradeiramente, parece pouco aceitável a manutenção de uma construção tipológica como a contida no art. 230 do Código, a saber, o rufianismo. Por mais reprovável que possa ser (desde um ponto de vista da sociedade patriarcal e machista), fazer-se sustentar pelo comércio do corpo e do sexo de outrem, isso só o é desde um ponto de vista moral. Espetáculos pornográficos de sexo explícito e mesmo a feitura de filmes televisivos ou cinematográficos de sexo explícito, ainda que não formas de prostituição clássica, envolvem a figura da prática sexual mediante paga e não se imagina uma reprovação de quem venha a se sustentar por tais afazeres. Se existe uma censura moral por tais fatos, não pode haver uma reprovação penal.

Logo em seguida trazemos questionamento de André Estefam (2020, p. 868):

(...) qual a diferença (senão puramente moral) entre o cônjuge ou companheiro rufião (o que resulta na qualificadora do § 1o) e a pessoa que é casada com traficante de drogas, estelionatário ou sequestrador e, sabendo da atividade a que ele se dedica, usufrui dos bens materiais oriundos da atividade criminosa? Note que, nos últimos casos, não se reconhece delito algum por parte dos consortes.

Por incrível que pareça, a reprovabilidade moral da conduta parece, de fato, ser a única motivação para a tipicidade. O que é um tanto irônico, pois um dos temas deste trabalho foi a evolução do pensamento social, se livrando dos antigos tabus que cobriam a sociedade.

6.4 Uma menção aos Crimes de Tráfico Interno e Internacional de Pessoas para fins de Exploração Sexual

Os crimes de tráfico interno de pessoas para fim de exploração sexual e tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual estavam presentes respectivamente nos artigos 231 e 231-A, do Capítulo IV do Título VI do Código Penal, sendo revogados pela Lei nº 13.344/2016. Contudo, para fins didáticos valem sua menção em conjunto.

Começando pelo tráfico internacional que antes era previsto no artigo 231, do Código Penal, cuja redação completa era:

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

A redação do artigo 231-A, tráfico interno, era praticamente idêntica, com a seguinte diferença no *caput*: “Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual”.

Por óbvio, o crime de tráfico internacional teria que prever a entrada e saída do território nacional, enquanto o interno apenas o deslocamento dentro do território.

Agora, como já dito, ambos os artigos foram revogados pela Lei 13.344/2016 que os substituiu com pelo novo artigo 149-A, do Código Penal:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosas.

Não é preciso ler duas vezes para perceber que a nova lei aumentou e muito os tipos penais da legislação anterior. Percebe-se que a Lei nº 12.015/2009 limitava-se tão somente a punir o tráfico de pessoas (seja interno ou internacional) com a finalidade de exploração sexual, por óbvio, afinal a referida lei veio para mudar os crimes sexuais. Contudo, essa previsão limitada prejudicava aqueles que fossem vítimas, mas sem o teor sexual.

Nesse sentido, cabem algumas citações, inclusive o que ensinam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

O tráfico de pessoas já estava localizado nos arts. 231 e 231-A, ambos do CP, restrito à finalidade de exploração sexual. Lendo – e relendo – os documentos internacionais assinados pelo Brasil, percebe-se que a proteção era insuficiente, pois o comércio de pessoas tem um espectro bem maior, abrangendo outros tipos de exploração, que não a sexual

Pertinente, ainda, a lição de Diego Luiz Victório:

Buscando adaptar o Código Penal Brasileiro à legislação internacional, a nova lei introduziu um novo tipo penal, mais amplo, previsto no artigo 149-A (citado anteriormente) do Código Penal, presente no Título I – dos crimes contra a pessoa – Capítulo IV – dos crimes contra a liberdade individual –, tendo como foco não apenas a exploração sexual, mas, incluindo a remoção de órgãos, trabalho em condições análogas à de escravo, servidão e adoção.

Como expressado, a mudança trazida pela Lei nº 13.344/2016, de fato, é superior, contudo, isso não significa que a Lei nº 12.015/2009 fosse ruim. A questão é que seu foco era apenas na penalização da exploração sexual e considerando que foi como esse objetivo que a lei em si foi criada, essa especificidade não merece ser alvo de críticas.

7 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Por fim, o capítulo VII trata sobre as disposições gerais do Título VI, estudado no decorrer deste trabalho, comportando uma análise, mormente em razão das alterações feitas pela Lei nº 12.015/2009.

7.1 Artigo 234-A

É importante salientar que a Lei nº 12.015/2009 não é a que vigora o capítulo VII atualmente, sendo esta a, já citada neste trabalho, Lei nº 13.718, de 2018, contudo as mudanças introduzidas pela lei original mantem-se vivas em ideais, como veremos a seguir.

Por exemplo, a Lei nº 12.015 trouxe no art. 234-A, do Código Penal um aumento de pena nos casos em que: do crime resultar gravidez e se o agente transmite a vítima doença sexualmente transmissível da qual sabe ou deveria saber ser portador. De fato, a única alteração relevante foi que com a lei atual, os aumentos são mais expressivos.

O que é importante destacar neste tópico é que a Lei reconheceu a gravidade dos crimes sexuais, porque eles deixam sequelas únicas, que os outros crimes não deixam.

Primeiro, por óbvio, abordaremos o inciso I. Imagine uma mulher vítima de estupro e que engravida em decorrência do ato. Claro, os mais atentos podem pensar que, pela previsão do art. 128, do Código Penal o aborto não será punido se a gravidez decorre de um estupro. Irrelevante, arguir isso como maneira de tirar a seriedade do caso seria o mesmo que supor que o aborto é um procedimento simples, indolor e que também não deixa sequelas na vítima.

Mas mesmo que fossemos levar isso em conta, ainda resta o inciso II. Caso em que a vítima, e nesse caso homem ou mulher, que contrai doença sexualmente transmissível, as quais nem todas são curáveis, o que essa vítima deveria fazer?

Antes de encerrarmos, por desencargo de consciência, é necessário mencionar uma última alteração feita pela Lei nº 13.718/2018. Ainda no inciso II, a

nova lei trouxe possibilidade de aumento de pena quando a vítima for “idosa ou pessoa com deficiência”.

E por que isso é relevante? A resposta: não é! Veja, uma pessoa idosa ou com deficiência poderia perfeitamente ser considerada pessoa vulnerável e, assim sendo, se encaixar nos crimes contra vulneráveis.

Para melhor expressarmos a ideia, imagine o seguinte: uma pessoa comete estupro de vulnerável contra idoso, cuja vulnerabilidade da vítima em decorrência de ser idosa é elementar, condenada, essa pessoa recebe sua pena, só que essa pena é agravada por ter cometido crime contra vulnerável. Não parece fazer muito sentido, não é mesmo? Isso porque, se fossemos adotar esse entendimento, estaríamos diante de um caso clássico de *bis in idem*, ou seja, uma pessoa respondendo duas vezes pelo mesmo fato, o que não é admitido em nosso ordenamento.

7.2. Artigo 234-B

Chegamos ao artigo 234-B, incluído pela Lei nº 12.015, de 2009, com a redação: “Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça”.

Novamente, a Lei nº 12.015/2009 demonstra uma evolução no pensamento do legislador e, por definição, da sociedade.

Os processos em nosso ordenamento são regidos pelo princípio da publicidade, no sentido de que as pessoas têm o direito de conhecer dos processos. Muito parecido com o que foi debatido em tópico anterior sobre a ação penal nos crimes sexuais, estamos diante de um confronto de princípios. De um lado o direito de publicidade/direito à informação, do outro, o direito à privacidade/intimidade da vítima. Felizmente, nesse caso, a lei, optou pelo segredo de justiça, escolhendo o indivíduo, ao invés do coletivo.

Segue a lição de Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2012, p.1612):

Embora a regra seja a da publicidade dos atos processuais, a Constituição Federal admite o sigilo necessário à defesa da intimidade (art. 5º, LX) e o Código de Processo Penal autoriza a decretação do segredo de justiça para a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido (art. 201, § 6º). Nos crimes sexuais, além do dano decorrente da

própria infração, havia de suportar a vítima, via de regra, também os malefícios da exposição pública de sua intimidade decorrente da instauração do processo penal. Com essa finalidade, a lei estabeleceu, em relação a esses delitos, como regra obrigatória, o sigilo de justiça. Não se permite ao juiz, nesses casos, a mesma discricionariedade que lhe faculta a lei processual. Embora se refira a lei somente ao processo, o sigilo deve alcançar o inquérito policial, incumbindo à autoridade policial e ao juiz a adoção nos autos de providências necessárias à preservação da intimidade da vítima. A divulgação de dados, teor de depoimentos, laudos periciais etc. pode configurar o crime de violação de sigilo funcional.

Importante ressaltar que aqui estamos também preocupados com a proteção daqueles que são acusados de cometerem crimes sexuais. Pode soar estranho, mas pense na situação em que uma mulher, com intuito de se vingar de seu antigo namorado/marido, ou qualquer homem que seja, acusa-o falsamente de estupro, é a chamada “vítima simuladora” que na verdade é um criminoso mentindo na condição de vítima com a finalidade de prejudicar alguém. O homem acusado é, na verdade, a real vítima e merece ser protegido pois corre o risco de, mesmo inocentado, sofrer ataques ou represálias públicas daqueles que, ignorando a decisão judicial, decidam fazer justiça com as próprias mãos. Lembrando, é claro, que nosso sistema legal considera todos inocentes até se provarem o contrário.

Nesse sentido, Guilherme Souza Nucci (2014, p. 878/879) pode resumir a situação:

Os processos envolvendo os crimes sexuais (Título VI) devem correr em sigilo de justiça. Acompanha-se, assim, a tendência natural de se resguardar a dignidade do agente (presumido inocente até condenação definitiva) e da vítima. Somente o juiz, o órgão acusatório e a defesa terão acesso aos autos. O sigilo de justiça deve imperar desde a fase do inquérito policial, embora o art. 234-B refira-se somente aos processos. Trata-se de consequência lógica da ideia de resguardar as informações sobre o delito sexual ocorrido.

Como dito, os crimes sexuais continuam sendo uma “marca”. Seja para aquele que sofreu com o crime, o qual teria de ficar para sempre marcado como “vítima”, ou para o falsamente acusado, marcado como “estuprador”.

Ao garantir que as vítimas (de todos os tipos) destes crimes tenham sua privacidade protegida, uma vez que não são elas quem devem ser julgadas, a lei assegurou-se que essas pessoas não precisarão sofrer mais do que já sofreram.

8 CONCLUSÃO

Conforme chegamos ao fim deste trabalho, podemos concluir que, de fato, a Lei nº 12.015 de 2009 foi um capítulo relevante para a longa história dos crimes sexuais. Contudo, não foi um capítulo com apenas finais felizes.

Como vimos durante o trabalho, as mudanças trazidas pela lei, apesar de bem-intencionadas, nem sempre obtiveram os resultados positivos desejados. Pode-se citar como exemplo a junção dos crimes de estupro e atentado ao pudor, enquanto, à primeira vista, parece tornar a lei mais rigorosa, abriu-se uma brecha para todos aqueles condenados anteriormente pelos dois crimes entrarem com pedido de abatimento da pena, uma vez que agora a conduta é única. No mesmo sentido, “amenizou” a punição daqueles que vierem a cometer ambas as condutas no futuro. Uma situação que poderia ter sido resolvida apenas igualando as penas dos crimes, mas que, ao invés disso, beneficiou quem deveria ser punido. E para que? Para fazer a lei “parecer” igualitária?

De fato, em determinados momentos, o legislador parecia mais preocupado em criar castigos mais rigorosos ao agente do que em proteger melhor a vítima. Aqui, trazemos de volta toda a polêmica dos crimes sexuais contra vulneráveis e a omissão para as vítimas com exatos 14 anos, se dependêssemos exclusivamente da legislação, os infratores sairiam impunes pela falta de previsão legal. Ainda no tópico de omissão, retoma-se a pergunta: por que o Código Penal Militar não foi afetado pela nova lei? Os militares recebem tratamento especial?

Contudo, é muito fácil apenas criticar a lei e o legislador. É preciso admitir que, apesar das falhas, a aludida Lei, seja com a adição de novos artigos ou a junção de artigos já existentes, é sem dúvida mais evoluída do que a anterior. Inclusive, conforme demonstrado neste trabalho, a Lei nº 12.015/09 consegue ser, pelo menos em alguns aspectos, superior até mesmo a leis que a sucederam.

Devemos ter em mente que, pela primeira vez na história do nosso país, temos uma lei que não tem medo de chamar os crimes sexuais daquilo que realmente são. Não são crimes contra a honra ou aos costumes da sociedade. São crimes contra a dignidade sexual do indivíduo.

Na história dos crimes sexuais, o capítulo introduzido ao Código Penal pela Lei em comento não é perfeito, mas é um passo na direção certa, rumo a uma sociedade mais avançada, tanto em lei, quanto em consciência.

REFERÊNCIAS

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tráfico de Pessoas – Lei 13.344/2016 comentada por artigos**. Salvador: Editora JusPodivm. 2017.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva. **Crimes sexuais com adolescentes: particularidades dos artigos 174 e 175 do Código Penal português**. Coimbra: 1. ed. Almedina, 2006.

ESTEFAM, André. **Direito penal, vol. 3**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTEFAM, André. **Direito penal v 2 - parte especial (arts. 121 a 234-b)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). Editora Saraiva, 2020

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos: Notas sobre a Lei 8.072/90**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. v.3.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado - parte especial**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVEZ, Victor Eduardo Rios. **Crimes Hediondos: Tóxicos, Terrorismo, Tortura**. São Paulo: Saraiva, 2004.

HUNGRIA, Nelson; **Comentários do Código Penal**. Vol. VIII. Rio de Janeiro, 1981.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. Vol. 3; 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JR., Aury. **O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.718/18? Limite Penal**. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118#_edn1. Acesso em: 4.mai.2021.

HABEAS CORPUS Nº 104.724-MS (2008/0085502-3). Relator: Ministro Jorge Mussi; R.P/Acórdão: Ministro Felix Fischer; DJ: 02/08/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15465921/habeas-corpus-hc-104724-ms-2008-0085502-3/inteiro-teor-15465922>. Acesso: 02.out.2021

HABEAS CORPUS Nº 628.870/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206298083/habeas-corpus-hc-628870-pr-2020-0311523-6/inteiro-teor-1206298093>. Acesso: 02.out.2021

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do código penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, Cléber; **Direito Penal Parte Especial**. vol. 3; 7. ed. São Paulo: Editora Método; 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Curso de Direito Penal – parte especial**. Vol. 3; 5ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 3 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. – 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PUREZA, Diego Luiz Victório. **O crime de tráfico de pessoas após a lei nº 13.344/2016**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.58265&seo=1>>. Acesso em: 15.set.2021.

Revista **Consultor Jurídico**, 25 de agosto de 2017, 16h23. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-25/consentimento-irrelevante-crime-exploracao-sexual-menor>. Acesso em: 16.ago.2021.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: USP, 2006 (tese de livre-docência).

TJ-RS – AGV: 70039758917 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 09/12/2010, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/01/2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/907590169/agravo-agv-70039758917-rs>. Acesso em: 04.out.2021

TJ-RS – APL: 70058856741 RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Data de Julgamento: 01/10/2015, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 29/10/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/901944568/apelacao-crime-apl-70058856741-rs>. Acesso em: 02.out.2021