

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

Thatiane Ferreira FEDATO<sup>1</sup>  
Ariane Ragni Scardazzi SILVA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho visa discutir a modificação trazida pela Lei 12.015/09 que, dentre outras, conferiu à vítima a faculdade de dar início à persecução penal nos crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista a flagrante periculosidade dos sujeitos ativos de tais crimes, contrapondo-se, com base no princípio da proporcionalidade, os direitos à intimidade da vítima e a segurança coletiva.

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

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa, sem qualquer objetivo de esgotar o assunto e, tendo em vista as peculiaridades e polêmicas trazidas pela nova Lei n° 12.015/2009, abordar as modificações introduzidas no tocante à ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, de maneira a questionar as irregularidades e possíveis equívocos do legislador diante das necessidades da sociedade.

Partindo-se da premissa que o legislador, ao promover as alterações nos crimes contra a dignidade sexual, visou trazer melhorias, imperioso constatar que, embora realmente haja benefícios, a referida lei acabou por provocar lacunas e divergências, não só quanto a sua efetiva e eficaz aplicação, mas principalmente quanto ao procedimento imposto para início da ação penal, no qual o legislador visou resguardar a intimidade da vítima em detrimento da persecução obrigatória ao sujeito ativo.

O Código Penal, atualmente vigente no Brasil, traz em seus artigos 213 e seguintes, as hipóteses em que o indivíduo comete crime contra a dignidade

---

<sup>1</sup>Discente do 5º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. [thati\\_ff@hotmail.com](mailto:thati_ff@hotmail.com). Estagiária do Instituto Nacional da Previdência Social.

<sup>2</sup>Graduada no curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. [ariane\\_ragni@hotmail.com](mailto:ariane_ragni@hotmail.com). Servidora do Ministério Público do Estado de São Paulo.

sexual, bem como a pena sujeita a este, tendo em vista o Princípio da Legalidade, artigo 1º do CP que prevê:

“Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”

O legislador, reconhecendo a relevância do bem jurídico tutelado, optou por resguardar um título próprio para a descrição dos crimes contra a dignidade sexual, visando, inclusive, coibir de maneira mais severa tais condutas.

Após a lei 12.015/2009, que tratou de mudar até mesmo o título anteriormente previsto no Código Penal, “Crimes contra os costumes”, alterando para “Crimes contra a Dignidade Sexual”, embora já tenham surgido diversas discussões a respeito do tema, é possível concluir que muitos questionamentos ainda estão por vir, trazendo críticas e elogios às novas previsões.

## **2 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

### **2.1 Surgimento**

Os crimes contra os costumes surgiram tendo em vista a necessidade de proteger à moral e os bons costumes por meio de normas incriminadoras. Tais normas foram criadas para o bom convívio interpessoal, sendo que foi em 1940, sob o ponto de vista repressivo do Código Penal, que surgiu a possibilidade de punição pelo Estado ao sujeito violador de tal direito.

De acordo com o doutrinador Edgard Magalhães Noronha:

“Nada perderia a lei se utilizasse o Título “Crime contra o Pudor”, tendo em vista que todos os delitos que compuseram esse Título tiveram como denominador comum, a ofensa a esse sentimento individual e social, além de que essa expressão estaria mais ao alcance do povo por ser o pudor vulgarmente conhecido como sentimento de pejo ou vergonha suscitado por um ato de natureza sexual.”

Portanto, independente do título, o bem jurídico tutelado pela lei seria, primeiramente, a dignidade da pessoa humana, onde, com amparo constitucional, o

legislador tratou de abranger especificamente os casos de dignidade sexual, tendo em vista sua importância.

Embora haja doutrinadores que propugnam que, “o vértice interpretativo deve atentar não ao sentimento social sobre o fato, mas sim sobre a existência de lesão ou perigo para a dignidade sexual dos envolvidos”, tal como Gustavo Octaviano Diniz Junqueira em seu livro “Elementos do Direito Penal” (p. 263), verifica-se que isso não é verdade absoluta, nem como tal deve ser tratada.

Tal posicionamento torna-se discutível a partir das pesquisas realizadas corriqueiramente sobre a periculosidade do sujeito ativo envolvido nesses tipos de crimes e, por este fato, o risco ao qual se coloca à sociedade ao determinar que, em respeito à intimidade da vítima, esse agente continue livre para reincidir.

Vale ressaltar, portanto, que a lei surge através das mudanças sociais, bem como pelas necessidades por ela apresentadas, como consequência disto, não se pode interpretar uma norma, mormente de ordem pública, com olhos voltados apenas aos envolvidos diretamente com o delito.

### **2.1.1 Algumas mudanças trazidas pela Lei 12.015/2009**

Foram várias mudanças, no entanto, considerando a gravidade desse tipo de delito, o legislador deixou a desejar em alguns aspectos, tais como, não ter amparado o ofendido de “exatos” 14 anos, bem como no tocante à Ação Penal em tais crimes.

No que diz respeito ao crime de estupro, previsto no artigo 213 do CP, o legislador optou por abranger a sua aplicação possibilitando que, não apenas a mulher, mas também o homem pudesse ser sujeito passivo do crime.

Com isso, o atentado violento ao pudor deixou de ser um tipo penal para se enquadrar no mesmo artigo, não ocorrendo, portanto, “*abolitio criminis*”, mas sim, a transformação de duas condutas anteriormente distintas em crime único, o que, apesar de não ser tema abordado no presente artigo, já vem beneficiando vários agentes que respondiam por concurso de crimes, e agora têm suas penas reduzidas por se tratar de crime único, resultado totalmente contrário aos objetivos da lei.

A lei também, com o objetivo de se tornar mais severa, tornou o crime de estupro contra vulnerável um crime hediondo, como já previsto ao crime de estupro do artigo 213 do CP, revogando também os casos de presunção de violência do artigo 224 do CP e aumentando as penas dos crimes sexuais cometidos contra adolescente maior de 14 e menor de 18 anos, ou quando o resultado for lesão corporal de natureza grave.

A fim de abordar as modificações referentes à Ação Penal nos crimes contra a dignidade sexual, previstas no artigo 225 do Código Penal, reservamos tópico específico, tendo em vista a relevância do tema.

Com relação às críticas que essas alterações já suscitaram, expõe o doutrinador Gustavo Octaviano Diniz Junqueira:

“A lei 12.015/2009, além do nome do Título, mudou a estrutura dos crimes e gerou celeuma pela falta de clareza de seus tipos.” (“Elementos do Direito Penal” – p. 263).

Portanto, embora a lei tenha trazido mudanças, se faz nítido concluir que elas não foram capazes de atender as necessidades da sociedade, bem como, no tocante ao princípio da proporcionalidade, a lei não foi capaz de suprir a precisão de imediata repressão e severa punição do fato.

### **2.1.2 Sujeito Ativo dos Crimes Contra a Dignidade Sexual**

De acordo com a grande maioria da doutrina, o indivíduo que comete o crime contra a dignidade sexual, violando a intimidade da vítima, bem como a moral da sociedade, traz consigo grandes chances de voltar a delinquir, o que gera a insegurança e o medo à sociedade, pois se o criminoso continua solto, qualquer pessoa pode, a qualquer momento, ser sua próxima vítima.

Pode-se, contudo, verificar que, na grande maioria dos casos, as vítimas acabavam por não apresentar queixa-crime, não movendo a ação penal privada para procurar punir o indivíduo, por medo e por quererem resguardar a sua intimidade e a sua segurança. Embora atualmente modificado pela lei, exigindo apenas à representação da vítima para a persecução penal, ainda acaba por deixar nas mãos da vítima a possibilidade de processar e punir o indivíduo.

Quanto à periculosidade do sujeito ativo do crime, o doutrinador Hélio Gomes, em sua obra “Medicina Legal”, traz a seguinte explicação:

“O estupro, de todos os delitos carnisais, é certamente o que revela maior temibilidade do delinquente. Os estupradores, via de regra, são tipos anormais, psicopatas sexuais, hipergenitais.” (“Medicina legal” – p. 444).

Portanto, sendo o autor de crimes sexuais perigo à sociedade, vale dizer que o Estado não pode deixar nas mãos da vítima a possibilidade de puní-lo, bem como deixando o Ministério Público, na maioria das vezes, dependente desta representação para processar o indivíduo que, possivelmente, voltará a delinqüir.

Também com relação ao indivíduo que comete os crimes contra a dignidade sexual, o doutrinador Genival Venoso de França, traz o conceito quanto aos seus transtornos sexuais, bem como aos instintos do homem em geral:

“Há no homem dois instintos fundamentais: o de nutrição e o de perpetuação. O primeiro assegura a conservação do indivíduo e o segundo garante a continuação da espécie.

Se estes instintos se equilibrassem dentro da normalidade, teríamos o ideal. Porém, surgem, vez por outra, aberrações das mais absurdas e extravagantes, comprometendo a segurança das pessoas e da sociedade.” (“Medicina legal” – p. 211).

Conclui-se, desta forma, que a persecução e punição desse tipo de criminoso refletem, principalmente, na sociedade, tendo em vista a grande possibilidade de reincidência, que acaba por atingir a segurança de todo grupo social, sendo a prisão dos agentes, além de efetiva resposta à coletividade, é medida imperativa para a manutenção da ordem pública.

### **3 DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

#### **3.1 Mudanças da lei**

Com base no próprio Código Penal, em seu artigo 225, verifica-se que:

“Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação”.

A ação penal que era, como regra, privada, onde a vítima tinha a titularidade da ação, ou seja, detinha a legitimidade ativa, foi modificada. A ação

passou a ser pública condicionada à representação, tendo a legitimidade ativa passado ao Ministério Público, porém, ele necessita da representação da vítima para iniciar a persecução penal.

O que o presente trabalho visa discutir é o fato de que, embora o Ministério Público tenha atualmente a titularidade da ação em qualquer das hipóteses previstas nos crimes contra a dignidade sexual, a condição à que ele fica submetido, ou seja, a representação do ofendido, acaba, em várias oportunidades, por gerar a impunidade do indivíduo que cometeu o delito.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, doutrinador respeitado, “aos fatos ocorridos após 7 de agosto de 2009, torna-se pública condicionada a ação. Antes dessa data, ainda se pode sustentar seja ela de natureza privada.” (“Crimes contra a dignidade sexual – Comentários à lei 12.015/2009; p. 71)

Com relação à exceção prevista no parágrafo único do artigo 225 do CP, anteriormente só havia previsão quanto à ação penal condicionada nos casos em que a vítima era pobre, e apenas incondicionada se o crime era cometido com abuso do poder familiar, ou com violência real, de acordo com a Súmula 608 do STF.

A nova lei 12.015/2009, no entanto, também tratou de alterar a exceção, tendo em vista que, atualmente, o parágrafo único do artigo 225 do CP tem a seguinte redação:

Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável”

Ou seja, a lei teria a intenção de proteger as vítimas que fossem menores de idade, bem como as vulneráveis, tendo em vista a maior fragilidade dessas pessoas.

Esse preciosismo do legislador deveria abranger não apenas a estas vítimas, mas sim, a todas as vítimas dos crimes contra a dignidade sexual, resguardando, assim, a segurança de toda a sociedade, tendo em vista a gravidade do delito e a periculosidade do sujeito que o pratica.

## 4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

### 4.1 Conceito

O termo “proporcional” ganhou expressão especialmente no direito administrativo e foi no século XIX que se teve a necessidade de aplicação do princípio em outros campos, tal como no direito processual, porém, foi apenas após a Segunda Guerra Mundial, quando a jurisprudência e doutrina alemã, justificando o princípio com base na Lei Maior, -que o mesmo ganhou status Constitucional.

De acordo com Nelson Nery Júnior (1997, p. 148):

“[...] 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.”

Portanto, o princípio da proporcionalidade estará presente sempre que dois direitos constitucionalmente assegurados supostamente colidirem, necessitando-se de um padrão apto a fazer com que o mais adequado possa subsistir, sendo que o correto nestes casos, seria resguardar o direito mais benéfico à sociedade, não prevalecendo o aspecto individualista do direito em detrimento de sua interpretação abrangente.

Contudo, haverá colisão de direitos fundamentais quando, analisado o caso concreto, o exercício pelo titular de um dos direitos em conflito impedir, restringir ou afetar o exercício do direito fundamental de outro, independentemente, porém, de se tratar de direitos idênticos, individuais ou não, bastando que impeça o exercício regular de um direito.

De acordo com Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 149), o “princípio da adequação”, sendo este sub-princípio do Princípio da Proporcionalidade, 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, útil, idônea, apropriada para atingir o fim perseguido.

Por fim, o princípio da proporcionalidade envolve, em relação ao meio empregado pelo legislador, os aspectos da necessidade e da adequação, ou seja, a finalidade de realizar, sob o interesse público, a medida adequada aos fins à que se visa concretizar.

#### **4.2 A Intimidade da vítima e a segurança coletiva**

Com base no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, verifica-se que o legislador optou por resguardar em seu “caput” os cinco direitos fundamentais básicos e, nos seus incisos, encontram-se os seus desdobramentos.

De acordo com o próprio “*caput*” do artigo 5º, o direito à segurança é um direito fundamental e inviolável, sendo resguardado, portanto, a todo e qualquer indivíduo, conforme garantia constitucional:

“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).

Em relação à 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, p. 497)

Com base no mesmo artigo 5º, em seu inciso X, o legislador também traz o seguinte direito fundamental:

“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (art. 5º, inciso X, CF/88).

Portanto, direito à intimidade e à vida privada, embora não tenham sido vistos com grande simpatia ou despertado interesse de grande parte dos juristas no início de seu surgimento, ganhou força ao ser reconhecido pela Declaração Universal de Direitos do Homem, adotada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

E, ainda que tal direito deva ser respeitado, vale lembrar 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.” (SAMPAIO; p. 128).

Ou seja, o direito à intimidade não é absoluto, tendo em vista que encontra barreiras em outros direitos constitucionais, tal como no direito à segurança da coletividade.

## **6 CONCLUSÃO**

Embora a lei 12.015/2009 tenha surgido como tentativa de suprir as necessidades clamadas pela sociedade, atribuindo direitos e deveres com a finalidade de resguardar as garantias fundamentais, ainda que prematuramente, não é correto afirmar que a lei atingiu os objetivos esperados, seja numa visão de maior severidade, seja na modificação do tipo de ação penal imposto.

Vale ressaltar que a intenção do legislador, embora tenha sido a de amparar e resguardar ainda mais direitos, em alguns aspectos, tendo em vista que gerou lacunas e divergências, acabou fazendo o oposto e, até mesmo, comprometendo a possibilidade de punição do agente infrator, como exemplo, temos o sujeito passivo do crime que sofre o resultado morte e não deixa representante, o que impede o Ministério Público de mover a ação penal e buscar a resposta tão esperada pela sociedade na repressão desse tipo repugnante de delito.

Atualmente, com os estudos mais aprofundados sobre as mudanças implementadas pela nova lei, já se discute a possibilidade de modificação de alguns artigos a fim de resguardar a intenção legislativa ao promover as tão esperadas alterações, ou seja, proteger a sociedade e a vítima de tais delitos.

Vale lembrar também, que o princípio da proporcionalidade tem a finalidade de fazer valer o direito mais necessário e importante em conflito,—que neste caso, seria o direito de toda a sociedade, ou seja, a segurança coletiva, interpretando a norma de maneira a favorecer o interesse coletivo e não o individual, posto se encontrarem aparentemente em conflito.

Por fim, vale ressaltar que, embora a lei seja recente e suas interpretações diversas, surgiu em face das necessidades e modificações da

sociedade, ou seja, visando amparar e resguardar sua aplicabilidade e concretização.

Portanto, não se pode admitir a liberdade e impunidade desses criminosos em nome de um ideal de privacidade e intimidade da vítima, bem como fechar os olhos para a maior probabilidade de reincidência dos infratores que cometem crimes de violência sexual, com a desculpa de que a persecução penal pode causar maiores prejuízos para a vítima.

O direito da sociedade em ver esses delinqüentes processados e longe do convívio social, em nome princípio da proporcionalidade, deve se sobrepor ao interesse privado de intimidade da vítima.

Embora a ação penal possa realmente causar constrangimento à vítima, isso não é motivo suficiente para que o Estado lhe conceda a discricionariedade de buscar a punição ou não desses criminosos, tendo em vista que a periculosidade e repugnância dos crimes por ele perpetrados, por si só, embasam a necessidade da persecução criminal ser incondicionalmente delegada ao Estado que, como representante da coletividade, deve buscar a punição adequada desses criminosos.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

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

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

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

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

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

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

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

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual – Comentários à lei 12.015/2009**. Editora RT, 2009.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

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