

CURSO DE DIREITO

Eduardo Augusto Schuch

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUA ADEQUAÇÃO AOS
PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO**

Santa Cruz do Sul
2015

Eduardo Augusto Schuch

**CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUA ADEQUAÇÃO AOS
PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso,
modalidade monografia, apresentado ao
Curso de Direito da Universidade de Santa
Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Prof. Ms. Vinícius D Andrea de Medeiros
Orientador

Santa Cruz do Sul
2015

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do acadêmico Eduardo Augusto Schuch adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 04 de novembro de 2015.

Prof. Ms. Vinícius D Andrea de Medeiros
Orientador

À minha família, pelo estímulo fornecido desde o início do curso.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal demonstrar a necessidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso no tocante ao crime de estupro, tendo em vista que a tipificação deste é deveras ampla. Em segundo plano, busca-se demonstrar a alteração do tipo penal citado ao longo dos anos, tanto internacionalmente quanto em âmbito nacional, bem como traçar uma comparação com as leis que regulam o estupro e seus crimes conexos atualmente em países diversos. O tema mostra-se relevante, haja vista a ausência de equação equilibrada da punição quando da análise dos diferentes meios de tipificação dos crimes da dignidade sexual. O método de pesquisa utilizado foi o hermenêutico, com finalidade descritiva através da pesquisa bibliográfica. A pesquisa acadêmica foi segmentada em três capítulos, versando o primeiro sobre a evolução (ou involução) histórica dos crimes sexuais. O segundo ponto trata da tipificação dos crimes sexuais na França e no Reino Unido. Por sua vez, a terceira parte do estudo discorre sobre a aplicação dos princípios no direito, em especial, no crime de estupro.

Palavras-chave: estupro; evolução; internacional; princípios.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the need of application of the principles of proportionality and prohibition of excess regarding the crime of rape, given that its characterization is quite wide. It also seeks to demonstrate the change of the criminal offense – rape – over the years, both internationally and nationally, and to draw a comparison with the laws regarding rape and related crimes in several countries. The theme is relevant, given the absence of balance of punishment when analyzing different classifications of crimes of sexual dignity. The hermeneutic method was used with a descriptive purpose through literature. The academic research was divided into three chapters, the first chapter is based on the evolution (or involution) of historical sexual offenses. The second point deals with the classification of sexual crimes in France and the UK. And the third part of the study discusses the principles of law, in particular, within the crime of rape.

Keywords: rape; evolution; international; principles.

SUMÁRIO

1	APRESENTAÇÃO	7
2	ANÁLISE HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E AS FORMAS DE CONSUMAÇÃO DOS ATOS	10
2.1	Histórico dos crimes contra a dignidade sexual no mundo	10
2.2	História dos crimes contra a dignidade sexual no Brasil.....	14
2.3	Hipóteses reais de cometimento dos crimes contra a dignidade sexual no Brasil atual	23
3	LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL APLICADA	34
3.1	Tipificação dos crimes contra a dignidade sexual na França.....	34
3.2	Tipificação dos crimes contra a dignidade sexual no Reino Unido	38
4	DOS PRINCÍPIOS PENAIS E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	43
4.1	Da indispensabilidade de aplicação dos princípios no domínio jurídico	43
4.2	Os princípios da proibição do excesso e da proporcionalidade no âmbito dos crimes contra a dignidade sexual	45
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
	REFERÊNCIAS	57

1 APRESENTAÇÃO

Os crimes contra a dignidade sexual por si só, são considerados os mais ultrajantes pela população, bem como, de certa forma, pela comunidade jurídica, justamente por violarem o íntimo da vítima de forma que não se permita qualquer reação. Em razão do fato, chamam a atenção as consequências provenientes dos atos pelas pessoas que sofreram a violação sexual.

Na mesma esteira, embora tenha-se uma tipificação una do crime de estupro, tipificado pelo artigo 213 do Código Penal, não aprofundamos as diversas formas de cometimento deste, razão pela qual se faz necessária uma análise acadêmica visando discutir os desdobramentos fáticos, com base na doutrina e na jurisprudência.

Ademais, diante da complexidade do tema, torna-se vital a confrontação com a legislação internacional, haja vista a falta de paradigmas que evidenciem o bem jurídico penal tutelado.

Nesta senda, via de regra – salvo aberrações jurídicas necessárias – a pena para o autor de um crime de violação dos direitos sexuais será sempre a mesma, muito embora a prática do crime tenha sido totalmente diversa, o que demonstra descompasso com a realidade jurídico social, visto que se mostra adequado tratamento repressor diverso da conduta prática.

No atual cenário do Estado Democrático de Direito, baseados na ordem e princípios constitucionais, chama a atenção acadêmica o fato de que, levando em consideração a tipificação atual dos crimes contra a dignidade sexual, será que há observância da proporcionalidade destes tipos penais diante das variantes hipóteses de cometimento do crime?

Com a presente análise da tipificação dos crimes contra a dignidade sexual, primeiramente, buscar-se-á uma análise histórica do crime, com abordagens sobre a alteração da base legal. Após, será demonstrada como ainda no século XXI, a evolução não representa a proporcionalidade na aplicação da pena, o que gera amplo espaço para o debate acadêmico.

A proposta da pesquisa mostra-se pertinente diante, primeiro, da natureza do crime contra a dignidade sexual, qual seja, o bem jurídico penal que atinge a esfera mais íntima da vítima.

Em segundo, causa perplexidade, haja vista a ausência de equação equilibrada quando da análise dos diferentes meios de tipificação dos crimes da dignidade sexual.

Além disso, o que cerca este tema perpassa a figura jurídica, uma vez que seus efeitos são espalhados pelo campo social, atingindo dada coletividade, o que demonstra a necessidade e possibilidade de desenvolvimento do presente estudo.

A elaboração desta pesquisa acadêmica será realizada através do método hermenêutico, possuindo em seu objeto, a interpretação da norma.

O presente trabalho irá colher informações que sirvam de pilar para a edificação temática na pesquisa bibliográfica consistente na leitura, análise e interpretação de textos e materiais propalados em livros, jurisprudências, artigos, periódicos, bem como em materiais disponibilizados na Internet.

A divisão deste trabalho acadêmico foi realizada em três capítulos, tratando da parte história, prática e análise da tipificação dos crimes sexuais vigentes no Código Penal brasileiro.

O ponto inicial faz uma abordagem histórica e prática dos crimes sexuais. Ele é subdividido em três subcapítulos.

O primeiro versa sobre a evolução das tipificações penais desde os primórdios do homem, demonstrando como poderiam ser praticados os crimes e como se dariam as punições para os autores do fato.

O segundo subcapítulo traz detalhes da transformação advinda das leis brasileiras até o momento atual. Neste, busca-se apenas demonstrar os tipos penais que existiam e foram sendo abolidos ou acrescidos no caderno criminal, até chegar no Código Penal atual.

Após ser abordada a evolução em âmbito internacional e nacional, será exemplificada a realidade dos diversos delitos sexuais existentes na lei penal brasileira em vigor, dando-se enfoque aos crimes de estupro e estupro de vulnerável.

Em um segundo momento, o capítulo seguinte buscará demonstrar a redação dos delitos sexuais no exterior, realizando-se a divisão em subcapítulos, de forma que cada país seja abordado de forma particular. Nestes subcapítulos, proceder-se-á na comparação entre a legislação internacional e a brasileira, demonstrando quais as principais diferenças entre os mesmos.

O terceiro e último capítulo busca trazer o conceito dos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso. Este ponto ficará adstrito ainda à análise da aplicação doutrinária e jurisprudencial dos princípios citados, vez que, atualmente, e de forma cada vez mais ampla, são usados para desclassificar o crime de estupro, bem como quando cometido contra vulnerável.

Por fim, fazem-se considerações finais do estudo acadêmico, transpassando de forma breve cada capítulo, com as observações pertinentes a cada um daqueles, bem como a narrativa do real propósito que se busca com o presente estudo.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E AS FORMAS DE CONSUMAÇÃO DOS ATOS

2.1 Histórico dos crimes contra a dignidade sexual no mundo

Quando se fala em análise histórica da consolidação e evolução das normas jurídicas, lembra-se do direito romano. No direito penal não haveria de ser de outra forma, fazendo com que as normas àquela época fixadas sirvam para a constante modificação dos tipos penais.

Todavia, preexistentes aos romanos, vinham os hebreus. Estes puniam os crimes sexuais de forma ríspida, dependendo da qualidade da vítima. Em primeiro lugar, necessário referendar que apenas mulheres poderiam sofrer o crime de estupro, e assim continuou até pouco tempo no Brasil, como veremos posteriormente.

À época, o agente que viesse a cometer o crime de estupro contra mulher que estivesse fadada ao casamento, ou seja, noiva, seria punido com a pena de morte. Por outro lado, se o mesmo agente cometesse o crime de estupro contra uma mulher virgem, desde que não tivesse a condição de nubente, a pena que teria contra si imposta seria de casar com a vítima, bem como o pagamento de cinquenta ciclos de prata ao pai desta. Neste sentido, Noronha (1992, p. 100),

os povos antigos reprimiam o estupro. Na legislação hebraica, aplicava-se a pena de morte ao homem que violasse mulher *desposada*, isto é, prometida em casamento. Se se tratasse de mulher virgem, porém não desposada, devia ele pagar cinquenta ciclos de prata ao pai da vítima e casar com ela, não a podendo “despedir em todos os seus dias”, “porquanto a humilhou”. (Grifos originais).

Após os hebreus, na Roma antiga, fazia-se a distinção dos crimes sexuais em *stuprum*, *stuprum violentum* e *stuprum cum masculis*. O primeiro era baseado em atos desonrosos – leia-se relação sexual – contra o homem ou mulher, caracterizando ainda o adultério e a união com mulher honesta, mesmo que de forma momentânea. Neste senda, Mestieri (1982, p. 4) diz que conforme esse ensinamento, “*stuprum* seria, então, o ato sexual praticado com viúva honesta, com virgem ou infante, enquanto o ato sexual praticado com mulher casada constituiria *adulterium*”.

Inicialmente, há que se ressaltar que o *stuprum* era cometido sem violência, caso contrário, restaria configurada a tipificação de crime diverso. Interessante o fato que esta forma de estupro somente poderia ser cometida contra viúvas, virgens e crianças. Se a relação se desse com mulher casada, não seria estupro, porém adultério. Por fim, a pena era definida de acordo com a condição financeira do agente. Se fosse rico, seriam confiscados a metade de seus bens. Todavia, se pobre fosse, seria punido com banimento e castigos corporais. Neste sentido assevera Mestieri (1982, p. 4), vejamos: “a lei comina penas aos criminosos: se forem de condição nobre, sofrerão a confiscação de metade de seus bens; se forem, de condição humilde, sofrerão castigos corporais e o banimento”.

O *stuprum* seria, portanto, a manutenção da relação sexual com mulheres, desde que não fossem casadas, ou então, virgens. Necessário ainda que fossem honestas, caso contrário configurar-se-ia o adultério. Vejamos agora os ensinamentos de Nucci (2014, p. 33),

no direito romano, *stuprum* espelhava, em sentido amplo, “qualquer congresso carnal ilícito (compreendendo até o adultério e a pederastia)”, mas, em sentido estrito, “o simples concúbito com mulher virgem ou não casada, mas honesta”. (Grifos originais).

No mesmo sentido, Branco (1969, p. 46) dizia que,

no Direito Romano o *stuprum* abrangia tôdas as relações carnis ilícitas, inclusive a pederastia e a bestialidade. Segundo a “Lex Julia de Adulteriis”, o *stuprum* era a conjunção carnal ilícita, de qualquer espécie, cometida sem violência, contra virgem ou viúva honesta (*virgo vel vidua honesta vivens*). (Grifos originais).

O *stuprum violentum* necessitava para sua configuração, a existência de violência por parte do autor do fato contra a vítima. Esta violência compreendia não só a força física, porém a coação mental. Da mesma forma, era necessário que a vítima demonstrasse medo em razão da ação do autor do fato, não bastando que fosse apenas um simples temor. Ressalta-se ainda para a intensidade da força. Esta deveria ser vigorosa ao ponto de não existir contraposição. Vejamos o que diz Mestieri (1982, p. 4-5),

o *stuprum violentum* era o cometido contra a vontade da mulher, a cópula não permitida (ilícita) e não consentida. A noção de violência revelava-se ampla, compreendendo não só a força: “*Vis, necessitas imposita contraria*

*voluntanti*¹”, como está em Dig., Liv. IV, 2, 1 (Ulpianus), mas também o *metus, a instantes vel futuri periculi causa mentis trepidatione*². O critério de intensidade foi ressaltado por Paulus, *Libro Primo Sententiarum*: “*Vis autem est maioris rei impetus, qui repeli non poteste*”³. Quanto ao *metus*, não bastava o temor infundado, mas fazia-se necessário fosse grave. (Grifos originais).

Ocorre que na época, em Roma, a legislação não era ampla e abrangente, porém realizada e edificada sobre casos específicos que ocorriam. Daí a necessidade de aplicação de determinados princípios e costumes. Vejamos o que diz Mestieri (1982, p. 5) sobre o assunto:

as fontes são, muitas vezes imprecisas; e os textos de direito penal romano não são mais, em sua maioria, do que soluções para casos particulares. Daí ser necessário seguir os princípios do método histórico-sociológico, ao lado do método técnico-jurídico, no estudo das fontes e dos princípios.

A pena para quem cometesse *stuprum violentum* era a de morte, conforme previsto na *Lex Julia de vi publica*, que era o conjunto de normas da época. Assim dizia Mestieri (1982, p. 5), “a pena para o *stuprum violentum* era a morte, estando a matéria prevista na *Lex Julia de vi publica*”.

Por sua vez, o *stuprum cum masculis* era a prática do estupro contra homens, fazendo-se a distinção entre a prática violenta e a consentida. A primeira possuía a classificação básica do *stuprum violentum* acrescida da hipótese de ser contra homens, desde que contra a vontade da vítima. Já o segundo, por ser de forma consentida, era caracterizado pela sodomia, que abarcava especialmente o sexo anal entre homens, porém, com o consenso da vítima.

Caso restasse consumado o tipo do *stuprum cum masculis*, a pena seria a de morte. Em caso de tentativa, deportava-se o agente para alguma ilha. Esta é a narrativa de Mestieri (1982, p. 7),

aquele que, violentamente ou por persuasão, estupre um rapaz, ou solicite a uma mulher, ou a donzela, ou faça alguma outra coisa desonesta, ofereça moradia, ou algum valor para persuadir: se o delito se aperfeiçoar, incorrerá na pena capital; e se não, na de desterro para alguma ilha; os estupradores violentos incorrem em pena de morte.

¹ Livre tradução: a força era uma necessidade que deveria se impor à vontade.

² Livre tradução: uma trepidação da mente em razão de um perigo que poderia ser momentâneo ou iminente.

³ Livre tradução: o ímpeto da força é de um tamanho maior que não pode ser repellido.

Passado o direito romano, adentra-se na Idade Média. Neste período, as normas romanas ainda eram muito aplicadas, porém, com breves ressalvas. O estupro era dividido agora em violento e voluntário. O primeiro já foi classificado anteriormente, pois continuou sendo aplicado de igual forma.

A novação foi quanto ao *stuprum voluntarium*. Este ainda era dividido por duas possibilidades de consequências. A primeira era quando o crime resultasse no desvirginamento da vítima, conhecido como estupro próprio. Já o segundo ocorria quando não resultasse na defloração da vítima, denominado assim como impróprio. Explicando o narrado, Mestieri (1982, p. 7) diz o seguinte:

distinguiam os práticos entre o *stuprum violentum* e o *stuprum voluntarium*. Nesta última classe compreendiam-se duas modalidades (*stuprum simplex*): seria *proprium*, se da relação resultasse a *defloratio*; e *improprium*, no caso contrário. (Grifos originais).

Ademais foi acrescida a possibilidade de englobar os crimes de sedução e fraude juntamente ao estupro para se classificar o crime de estupro qualificado. A despeito, Mestieri (1982, p. 7-8) diz que “empregou-se ainda uma expressão genérica, *stuprum qualificatum*, para englobar as modalidades da violência (*stuprum per vim*), da fraude (*fraus*) e da sedução”.

À época, o crime principal era o de rapto, sendo o estupro equiparado a este quando da forma de punição. Ambos previam como sanção a morte, conforme assevera Mestieri (1982, p. 8),

o *stuprum* era tratado pelos práticos relacionado com o crime de rapto, em virtude da sofrível clareza das fontes romanas, comumente referidas. Discutiu-se, então, devesse o estupro, à maneira do crime de rapto, ser apenado com a morte. Farinacius opinou pela afirmativa: “*Ita etiam mortis poena infligatur in stupro, alio modo absque raptu per vim commissio*”⁴. (Grifos originais).

Assim, têm-se qualificadas as tipificações do crime de estupro ao longo do tempo, as quais não passaram por profundas alterações, senão simples mutações em suas nomenclaturas.

⁴ Livre tradução: que seja punido com pena capital aquele que estuprar mediante violência, mesmo que de modo diverso ao do rapto.

2.2 História dos crimes contra a dignidade sexual no Brasil

Neste primeiro momento, será abordada a forma pela qual se deu a evolução dos tipos penais no tocante dos crimes contra a dignidade sexual, fazendo uma análise sobre como transcorreu a alteração histórico-jurídica deste crime até o estágio atual do ordenamento-jurídico nacional.

De início, na época do Brasil-colônia, vigiam em nosso território as normas que se aplicavam em Portugal. Naquela época, as Ordenações Filipinas – que começaram a vigor em Portugal no ano de 1603, momento em que as impressões da obra ficaram prontas – eram aplicadas no Brasil. Nelas, havia a previsão da conduta do estupro voluntário de mulher virgem, o qual era punido dependendo da qualidade do agressor. Se este fosse nobre, poderia casar com a vítima – caso a ofendida aceitasse e o réu fosse de condição suficiente para tanto. Todavia, não aceitando a vítima em se casar com o réu, o julgador arbitraria quantia para a *formação do dote*. Todavia, se o réu fosse pobre, a pena seria de açoitamento bem como ao exílio. Vejamos o ensinamento de Mestieri (1982, p. 8),

as Ordenações Filipinas, no livro V, tít. XXIII, previam o estupro voluntário de mulher virgem, mas não no puniam com pena pública. Mandava-se, todavia, reparasse o autor o mal pelo casamento, “*se ella quizer e se for convinhavel*”, e se fosse o autor “*de condição para com ella se casar*”. Na falta de casamento, o mesmo era condenado na quantia arbitrada pelo julgador e necessária para a formação do dote, observada a condição da estuprada. Na ausência de bens com que pudesse reparar o mal, o réu, não sendo fidalgo ou pessoa de posição, era açoitado e degredado. Sendo de fidalga estirpe, aplicava-se tão-só a pena de degredo até mercê del-Rei. Tratava-se, aqui, da simples *fornicatio*, prescindindo-se sedução. (Grifos originais).

O mesmo conjunto de normas previa ainda o tipo penal do estupro violento, que englobava as relações sexuais, independendo da qualidade da vítima. Neste caso, a penalidade seria de morte ao agressor. Ressalta-se para o fato de que mesmo após o consentimento da vítima, ou que esta venha a se casar com o réu por livre e espontânea vontade, a pena capital será aplicada da mesma forma. Vejamos o que diz Mestieri (1982, p. 9):

o casamento posterior, no princípio, não era causa de extinção da punibilidade, pois, mesmo que “*o forçador depois do malefício feito case com a mulher forçada, e ainda que o casamento seja feito per vontade della, não será relevado da dita pena, mas morrerá assi como se com ella não*

houvesse casado". Da mesma forma, de nada valia o consentimento *"depois do feito consumado"*. (Grifos originais).

Após cessado o período colonial, fora editado o Código Criminal do Império do Brasil de 1830, onde os crimes contra a dignidade sexual começaram a ser tipificados. Foi através da Lei de 16 de dezembro de 1830 que o artigo 222 do referido caderno penal, o crime de estupro mediante violência ou ameaça só restaria consumado se cometido contra mulher honesta. O mesmo artigo fazia bárbara distinção da reprimenda penal em relação às prostitutas, beneficiando assim, os réus que mantivessem cópula carnal (penetração do pênis na vagina) com estas em detrimento das mulheres ditas honestas, visto que a pena teria significativas variações de acordo com a qualidade da vítima, vejamos:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
 Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.
 Se a violentada fôr prostituta.
 Penas - de prisão por um mez a dous annos.

Há de se salientar ainda, que o código daquela época não possibilitava aos homens a condição de vítima. Todavia, o Código Criminal de 1830 previa reprimendas diversas para condutas de caráter distinto, quando da prática do estupro ou de algum ato libidinoso. Assim, quando o crime provocasse ofensa à alguma mulher para fim libidinoso (coito anal, sexo oral, toques e beijos), causando ainda dor ou mal corpóreo, excluindo-se, portanto, a cópula carnal, teria uma pena muito mais branda do que para o agente que cometesse o estupro propriamente dito, conforme abstração que se faz do artigo 223 do referido Código:

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

Por outro lado, o artigo 225 do Código Criminal de 1830 possibilitava ao autor do fato a isenção de pena, desde que este casasse com a vítima, conforme redação original, "não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas".

Passados sessenta anos, o Decreto 847 de 11 de novembro de 1890 praticamente manteve as tipificações previstas no código anterior, mantendo unicamente as mulheres como possíveis vítimas do estupro, visto que este era considerado como a cópula do pênis com a vagina, bem como não fora alterada a distinção feita entre a mulher considerada honesta e a prostituta. Entretanto, a *Consolidação de Piragibe*, como ficou conhecido o referido código de 1890, trouxe a retirada da capacidade de casar-se com a vítima como forma de excluir a punibilidade, como previsto até o momento. Vejamos a redação do artigo 268 do referido código, que traz a tipificação do crime de estupro:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena: de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena: de prisão cellular por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

À época, a definição de estupro era dada pelo fato do agressor abusar da vítima com violência, seja esta de forma física, mental ou química. Assim definia o artigo 269 da mesma consolidação:

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos.

Atente-se para o fato de que o verbo do crime se dá por *abusar* da vítima. Ocorre que abuso é uma palavra muito vaga. Em razão disso, muitos doutrinadores da época consideravam como estupro não só a conjunção carnal como também o sexo anal e o oral. Vejamos a narrativa de Mestieri (1982, p. 12), “a vaga expressão “abusa” do art. 269 levou alguns doutrinadores a admitir contemplasse o artigo, além da cópula *secundum naturam*, as espécies do coito anal e da *fellatio in ore*”. (Grifos originais).

Com o advento do Código Penal de 1940, pode-se dizer que houve uma única evolução significativa. Este desenvolvimento é a não diferenciação em duas categorias do sexo feminino como era feito até o momento, qual seja, mulheres honestas e prostitutas. O crime de estupro somente poderia ser cometido entre

homem e mulher, sendo esta a única vítima possível, e aquele, o autor do fato. Tal afirmação se compreende da redação inicial do artigo 213 do livro penal, onde o crime resta consumado após “constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”. A pena para quem cometesse este fato jurídico punível seria de três a oito anos de reclusão.

A violência citada pode ser tanto moral, quanto física. Todavia, devem se sobrepor à resistência oferecida pela vítima, conforme ensinamentos de Noronha (1992, p. 110), “a violência tanto pode ser física como moral. Esta, devendo ser apta a vencer a resistência da vítima, tomará quase sempre a forma de ameaça”.

O legislador ao se reportar à resistência, protegeu a vítima, visto que permitiu a presunção da defesa contra a violência empregada pelo agente. Neste sentido, Noronha (1992, p. 111):

a disposição do artigo, relativamente aos meios de que se pode valer o delinqüente, é completada pelo art. 224, onde se presume a violência, quando a vítima, por qualquer causa, não pode oferecer resistência. Bem avisado andou o legislador em, de maneira ampla, proteger a ofendida, tendo em vista certamente ser o estupro a cópula carnal contra sua vontade e que o réu, por inúmeros modos, pode vencer essa vontade.

Todavia, Noronha (1992, p. 111) salienta ainda que se a violência for caracterizada apenas pelo uso da força, sem a coação moral, esta deverá restar comprovada por quem sofreu o crime, pois “a violência física, como integrante característica do estupro, há de ficar indubitavelmente provada, conforme o caso, para que haja crime”.

Analisando o artigo 214 do caderno penal de 1940, este trazia a previsão do crime de atentado violento ao pudor, que para sua consumação, seria necessário ocasionar o constrangimento mediante violência ou grave ameaça à vítima. Nesta tipificação, tanto os homens como as mulheres podem ser autores ou vítimas, visto que o referido artigo inseriu a palavra “alguém” no lugar de “mulher”, permitindo assim, a referida análise. A pena para o imputado no referido tipo penal seria de dois a sete anos de reclusão:

Art. 214 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão de dois a sete anos.

Embora a redação original dos artigos 213 e 214 do Código Penal de 1940 não demonstrassem previsão de aumento de pena quando do cometimento do crime contra pessoa que, em tese, não possui as mesmas condições físicas e mentais para se defender, o artigo 215, que trata da posse sexual mediante fraude, previa uma fixação etária para o agravamento da pena. Esta restava configurada no caso da vítima ser menor de 18 anos e maior de 14 anos de idade. Além deste requisito, necessário que o crime fosse cometido contra mulher virgem, vejamos:

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

As formas de qualificação dos crimes não estavam previstas diretamente na redação de cada artigo, porém em disposições gerais, expostas unicamente no artigo 223 do caderno penal de 1940, com a seguinte redação:

se da violência resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Parágrafo único. Se do fato resulta a morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos.

Por sua vez, o artigo 226 do Decreto-Lei n.º 2.848/40 prevê ainda algumas hipóteses de aumento de pena na quarta parte, quais sejam, “I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas; II - se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; III - se o agente é casado”.

Em 1990 foi sancionada a lei dos crimes hediondos, Lei n.º 8.072/90, onde estão citados certos crimes que por si só, demonstram maior repulsa do que os demais. Nesta, foram incluídos os tipos penais do estupro e do atentado violento ao pudor, visto que atentam diretamente contra a dignidade sexual da pessoa. Além de passarem os citados crimes a figurar no rol da referida lei, ambos receberam novo patamar de punição, com pena mínima de seis anos podendo chegar ao máximo de dez anos de reclusão. Assim, a sanção penal para estes equiparou-se à do homicídio.

A diferença imposta pela Lei n.º 8.072/90 está implícita basicamente no artigo 2º. Este informa que para os crimes hediondos não cabe a concessão de

anistia, graça ou indulto, tampouco o arbitramento de fiança. Estipula ainda o regime inicial para cumprimento de pena, sendo este o regime fechado. Caso o acusado restasse condenado, sua possibilidade de progressão de regime também ficaria alterada. Se o condenado fosse primário, poderia progredir de regime quando cumpridos 2/5 da pena fixada. Todavia, para os reincidentes, a progressão poderá ser concedida quando do cumprimento de 3/5 da pena inicial aplicada.

Passados onze anos, foi incluído no Código Penal o tipo penal de número 216-A através da Lei de n.º 10.224/01, que trata do assédio sexual. Este artigo tipifica como crime a conduta de alguém, que na condição de superior hierárquico, venha a constranger alguém para obter vantagem, seja ela econômica ou não, ou então algum favorecimento sexual. Assim, necessária a relação de superioridade hierárquica inerente à função, cargo ou emprego em relação à vítima. O parágrafo 2º do referido artigo prevê ainda o aumento de pena até um terço quando o crime for cometido contra menor de 18 anos.

Entretanto, o assédio sexual não prevê exatamente a conduta que deve ser tomada para obtenção do resultado *favorecimento sexual* ou *obtenção de vantagem*, ocasionando assim na vasta possibilidade de condutas ilícitas. Neste sentido Nucci (2014, p. 103), afirma o seguinte:

esse é o delito de assédio sexual, no Brasil. Uma lástima em relação à definição clara que um tipo incriminador deve conter. Não se sabe qual é o constrangimento a ser exercido pelo agente: físico ou moral, direto ou indireto, por gestos ou palavras.

Há entendimento ainda, por parte da doutrina, de que o tipo penal do assédio sexual, no caso concreto, não deve ser aplicado por ser uma afronta ao princípio da taxatividade. Este é o entendimento de Nucci (2014, p. 103), quando cita que “a redação do tipo penal é defeituosa e incompleta, ofendendo o princípio da taxatividade, razão pela qual não deve ser aplicado a casos em concretos”.

Em agosto de 2009, com a sanção da lei de n.º 12.015 foram feitas alterações significativas no tocante dos crimes contra a dignidade sexual.

O estupro e o atentado violento ao pudor, até então previstos em tipos penais diversos – artigos 213 e 214 do Código Penal de 1940, respectivamente – foram unificados, passando ambos a integrar o corpo do primeiro. Assim, com a

revogação do artigo 214 do Código Penal atual, passou o artigo 213 do mesmo caderno a vigorar da seguinte forma:

constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
 Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
 § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
 Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos
 § 2º Se da conduta resulta morte:
 Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Assim, do ponto de vista do réu, pode-se dizer que a alteração fora positiva. Isso se deve ao fato de que para aquele autor do fato que cometeu ambas as condutas, ou seja, conjunção carnal somada ao ato libidinoso, onde então seriam aplicadas duas reprimendas legais, agora aplica-se apenas uma. Desta forma, citando um exemplo, se um agente que mantivesse cópula carnal e sexo anal no mesmo ato contra a mesma vítima, poderia ter imposta contra si pena de doze anos de prisão se consideradas as penas mínimas dos tipos penais até então previstos nos artigos 213 e 214 do Código Penal. Agora, a pena máxima pela prática daqueles mesmos atos já citados seria de 10 anos de reclusão, isso se consideradas amplamente desfavoráveis as condições do autor do fato.

Em que pese a Lei n.º 12.015 de 2009 tenha demonstrado certa evolução, foi também criticada por doutrinadores por não ter trazido alterações referente aos termos do crime. Estas ficariam caracterizadas através da unificação da nomenclatura das condutas, onde a conjunção carnal e os atos libidinosos, passar-se-iam a chamar unicamente de relações sexuais. Esta foi a crítica posta por Bitencourt (2010, p. 43), vejamos:

considerando-se que o legislador *unificou* os crimes de *estupro* e *atentado violento ao pudor*, poderia ter aproveitado para substituir as expressões que identificam as figuras anteriores – conjunção carnal (estupro) e ato libidinoso diverso da conjunção carnal – por “relações sexuais”, uma expressão mais abrangente, capaz de englobar os dois vocábulos anteriores. O vocábulo *relações sexuais*, além da dita *cópula vaginal*, abrange também, na linguagem clássica, as relações sexuais anormais, tais como o coito anal ou oral, o uso de instrumentos roliços ou dos dedos para a penetração no órgão sexual feminino, ou a cópula vestibular, em que não há penetração. A expressão “relações sexuais”, ademais, mostra-se mais atualizada, por seu alcance mais abrangente, pois englobaria também, além dos atos supraenunciados, as *relações homossexuais* (tidas, simplesmente, como *atos libidinosos diversos da conjunção carnal*), tão disseminada na atualidade. (Grifos originais).

No tipo penal citado, percebe-se que foram acrescentadas causas qualificadoras nos parágrafos do próprio artigo, ocasionando assim a revogação do dispositivo 223 do Código Penal de 1940 que previa nas disposições gerais causas de aumento de pena.

A Lei 12.015/09 trouxe ainda a previsão de crime próprio quando cometido o contra menores de quatorze anos, intitulado de estupro de vulnerável, que está implícito no artigo 217-A do Código Penal atual, possuindo a seguinte redação:

ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 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.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Interessante o fato de que o tipo penal citado não abarcou apenas os menores de quatorze anos, protegendo ainda os deficientes mentais ou aqueles que não possuem o necessário discernimento para a prática do ato bem como aqueles que não possuem condições de oferecer resistência, incluindo assim até mesmo os idosos que já não possuem capacidade para os atos da vida civil. Vejamos o que diz o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA IDOSA E PORTADORA DA DOENÇA DE ALZHEIMER. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA AFASTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. 1. A gravidade do delito de **estupro de vulnerável cometido, em tese, pelo paciente contra pessoa idosa (89 anos) e portadora da Doença de Alzheimer**, justifica a sua segregação para a garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, mormente diante de notícia de que ele já teria molestado uma criança, não se tratando a espécie de fato isolado em sua vida. [...]. (Habeas Corpus Nº 70063959845, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 29/04/2015). (Grifos originais, grifos próprios).

Nos parágrafos terceiro e quarto do artigo 217-A do Código Penal, estão inclusas formas qualificadoras do crime, punindo com maior severidade os agentes

que além da conjunção carnal ou do ato libidinoso praticados, causam à vítima, lesões graves ou até mesmo a morte.

Com a promulgação da Lei n.º 12.015/09 foram incluídos no código penal ainda os crimes de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração de criança ou adolescente ou de vulnerável e tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual. O primeiro possui a seguinte redação:

Art. 218-A. 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:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Já o crime de favorecimento da prostituição diz o seguinte:

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:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.
§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.
§ 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 verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.
§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Quanto ao crime de tráfico interno de pessoas, pode-se dizer que este se consuma quando ocorre uma promoção ou facilitação no deslocamento de uma certa pessoa no interior do território brasileiro, com a finalidade de promover a prostituição ou outra forma de exploração sexual, conforme redação original prevista no código penal,

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.
§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender 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.

Através da análise feita, percebe-se que foram diversas alterações durante o transcorrer dos anos. Uma das mais importantes foi a extinção da diferença que até então era realizada entre mulheres honestas e prostitutas, visto que o estupro deve ser realizado sem o consentimento da vítima, não podendo assim a profissão desta ser uma forma de diminuição de pena em razão de sua posição social.

Inovações como inclusão de novos crimes contra a dignidade sexual foram importantes, tal como a inclusão do crime de satisfação da lascívia mediante a presença de criança e adolescente, posto que até então existia uma lacuna na lei, deixando impunes os infratores destas sanções penais.

Todavia, inovações feitas acrescentaram benefícios apenas em parte. Este é o caso da unificação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, feita pela lei n.º 12.015/09. Isso se dá pelo fato de que a junção realizada beneficia apenas os réus, visto que se cometerem uma ou duas ações serão punidos pelo mesmo crime, o de estupro, apenas. A lei não foi totalmente eficaz por não fazer uma distinção entre as hipóteses de atos libidinosos que serão abordadas posteriormente.

2.3 Hipóteses reais de cometimento dos crimes contra a dignidade sexual no Brasil atual

Neste capítulo, buscar-se-á demonstrar primeiramente a definição das hipóteses de crimes contra a dignidade sexual na legislação nacional vigente. Juntamente com cada delito penal, serão analisadas as condutas, as formas de cometimento, quem poderá incorrer na sanção penal, as possíveis vítimas, as qualificadoras, dentre outros requisitos para a configuração dos crimes. Juntamente, buscar-se-á o apontamento de alguns exemplos, de forma a facilitar a compreensão prática. Ressalte-se que os crimes abordados pelo presente trabalho acadêmico abarcam especificamente os crimes de estupro e de estupro de vulnerável, razão

pela qual não serão analisados os demais crimes, afinal, a conclusão deste trabalho versa apenas sobre os dois delitos citados.

O primeiro crime previsto no caderno penal vigente é o do estupro, com previsão no artigo 213 do Código Penal. Após a modificação legislativa realizada em 2009 através da Lei 12.015, este artigo passou a englobar além da sua redação antiga, a letra do extinto artigo 214 do mesmo caderno. Sendo assim, a figura do estupro no cenário atual é dada pela prática da conjunção carnal bem como através dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Portanto, a figura do estupro no Brasil é deveras ampla.

Cediço o fato de que para a configuração do crime necessário primeiro que este tenha se realizado contra a vontade da vítima. O fato de ser contra a vontade não necessita de um caráter amplo, na medida em que a vítima não pode se expor ao risco absoluto para fazer configurar o crime. Não é necessário, portanto, que a vítima entre em luta corporal com o agressor. Nesta senda, esclarece Nucci (2014, p. 39), “por outro lado, não se demanda a brava resistência ou resistência heroica da vítima, consistente em sofrer várias lesões corporais ou ser submetida a gravíssima ameaça para que sucumba aos caprichos do agressor”.

Da mesma forma não se exige que a vítima esgote suas forças até que venha a sofrer com algum transtorno ou até mesmo que a contraposição à conduta do réu cause a morte da vítima. Noronha (1992, p. 112) afirma o seguinte:

a lei, entretanto, não pode exigir que a ofendida vá ao extremo da resistência, até o risco da própria vida. Seria impor que fosse mártir da sua virtude. Exige que a resistência seja sincera, mas não requer se prolongue até o instante do desfalecimento ou do trauma psíquico. É mister considerar outrossim que a agressão produz geralmente, na vítima, medo de mal maior. Uma tímida e fraca donzela, em lugar ermo, após debater-se ante sua disposição e entregar-se por temer perder a vida. Neste caso, ninguém certamente afirmará tratar-se de coito ilícito e não ter sido ela estuprada. O que se requer é tenha o agente feito o preciso para anular a oposição da mulher.

Completando o entendimento da desnecessidade de esgotamento de forças por parte da vítima em demonstrar resistência, Bitencourt (2010, p. 49) diz que a contraposição deve ser apenas sincera, vejamos:

a ordem jurídica não pode exigir de ninguém a capacidade de praticar atos heroicos. Também aqui vigem os princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, recomendando-se, concretamente, a avaliação de correlação de forças, especialmente a superioridade de forças do agente. Assim, não é

necessário que se esgote toda a *capacidade de resistência da vítima*, a ponto de colocar em risco a própria vida, para reconhecer a violência ou grave ameaça. Para a configuração de crime de *estupro* não há necessidade de que a violência seja traduzida em lesões pessoais. Exige a lei que a resistência da vítima à consumação seja sincera, mas não exige que se prolongue até o desfalecimento. (Grifos originais).

Todavia, diverso é o entendimento de Costa Junior (2000), que entende que o crime de estupro só restaria consumado com a inequívoca prova de que a vítima lutou até perder as forças contra o agressor. Vejamos a narrativa do citado autor,

o dissenso do sujeito passivo haverá de ser irretorquível e sincero, positivo e militante, extravasando-se numa resistência inequívoca. A vítima não poderá aderir, em momento algum, ao ato de lascívia. Deverá opor-se decididamente, enquanto dispuser de forças. Como escreveu Dante, “a vontade que não quer não se afrouxa” (COSTA JUNIOR, 2000, p. 709). (Grifos originais).

Costa Junior (2000) afirmava ainda que, em não existindo notória desproporção de forças entre a vítima e o agressor, impossível seria a introdução do pênis na vagina da vítima. Isso porque a vítima, em qualquer hipótese, poderia usar de sua resistência para impedir tal penetração. Assim resumia o autor,

realmente, se não houver desproporção de forças do homem com relação à mulher, se a vítima não desmaiar prostrada pela fadiga, se o agente não empregar narcóticos ou instrumentos contundentes, deixando-a inanimada, dificilmente será consumado o coito. Quando muito, a tentativa de introdução do órgão, ou a cópula vestibular. Os movimentos da bacia, somados à resistência, desde que positiva e cruenta, impedirão o *summaturum opus* (COSTA JUNIOR, 2000, p. 710). (Grifos originais).

Quanto à forma de execução do crime, existem duas possibilidades, através da conjunção carnal ou pela realização de atos libidinosos diversos dos da conjunção carnal. Para a configuração do primeiro, necessário que ocorra a penetração do pênis na vagina, mesmo que apenas em parte. Assim, a relação somente poderá ser entre homem e mulher. No mesmo sentido, segundo Nucci (2014, p. 38) “a consumação do crime de estupro dá-se com o contato físico entre a genitália de uma das partes e o corpo ou genitália de outra, como regra”.

Assim, não há obrigatoriedade de que o agressor ejacule no ato. Nesta esteira, Nucci (2014, p. 38) assevera que “desse modo, o início de introdução do pênis na vagina já é suficiente para a consumação do estupro. Inexiste a necessidade de orgasmo ou ejaculação”.

De outra banda, para a configuração do crime de estupro através do ato libidinoso, este diverso da conjunção carnal, entende-se que existiu sexo anal, oral ou ainda quaisquer outros toques no corpo da vítima, bem como de abraços. Neste sentido, Nucci (2014, p. 38), “cuidando-se do ato libidinoso, o início do coito anal ou da felação, além de outros toques em partes pudendas da vítima podem ser suficientes para a consumação”.

Em razão das peculiaridades dos atos libidinosos, possível a consumação entre pessoas do mesmo sexo. Esta forma de cometimento do crime de estupro pode restar configurada ainda que não exista contato físico entre as partes. Vejamos a ilustração de Nucci (2014, p. 39),

eventualmente, a consumação do estupro pode dar-se sem o contato físico, mas desde que exista a presença física. Ilustrando o agente determina, sob a ameaça de arma de fogo, à vítima que fique nua, para que ele se masturbe. Trata-se de ato libidinoso, sem contato físico direto, apto a configurar o crime de estupro.

Nucci (2014, p. 37-38) pondera ainda que:

assim sendo, caracteriza a conjunção carnal tanto a cópula entre pênis e vagina quanto outras formas de coito (anal, oral etc.) e toques (beijo lascivo etc.). De maneira restrita, visualiza-se, apenas, a cópula pênis-vagina. Esta última conceituação terminou por formar a maioria, na doutrina e na jurisprudência, consagrando-se. Por isso, a todos os demais contatos físicos, passíveis de gerar satisfação da lascívia, reserva-se a expressão *atos libidinosos* (atos capazes de gerar prazer sexual), muito embora se saiba que a conjunção carnal não passa de uma espécie de ato libidinoso. (Grifos originais).

O ato libidinoso é, portanto, todo ato que satisfaz algum desejo por parte do agente, tornando-se assim, muito amplo. Todavia, embora permitida sua execução por diversas formas, não permite-se que seja realizado através da escrita ou pelo pronunciamento de palavras. Este é o entendimento de Capez (2012, p. 26),

pode-se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta.

Necessário salientar ainda que a hipótese de execução do crime de estupro através do toque pode ser configurada ainda pelo beijo lascivo, que nada mais é do

que um beijo de língua. Assim, por exemplo, um cidadão que vai a uma festa e beija outra pessoa forçadamente está cometendo o crime de estupro, e poderá ser condenado a pena de reclusão de seis a dez anos, punição definida para quem incorrer nas sanções do *caput* do artigo 213 do código penal.

Quanto ao agente que pode cometer o crime previsto no artigo 213 do código penal atual, tanto a mulher como o homem podem figurar nos polos ativo e passivo do crime, o que não era permitido na redação anterior. Ademais, agora as prostitutas também podem ser vítimas do crime, bem como o marido pode figurar no polo ativo do delito contra a própria esposa, o que já foi muito debatido no passado. Neste sentido, Bitencourt (2010, p. 44) assevera o seguinte:

a partir da Lei 12.015 simplificou-se essa *quaestio*, e o crime de estupro passou a ser um *crime comum*, podendo ser praticado ou sofrido, indistintamente, por homem ou mulher. Sempre defendemos, por outro lado, que *prostituta* podia ser vítima do crime de estupro (ver edições anteriores de nosso *tratado de direito penal*), e que o marido também podia ser *sujeito ativo* de estupro contra a própria mulher (parceira). Nessa linha, evidentemente, a mulher, a partir de agora, também pode ser autora do crime de estupro contra o próprio marido (quando obriga-lo, por exemplo, à prática de *atos de libidinagem* contra a vontade daquele). (Grifos originais).

Complementando, Bitencourt (2010, p. 44-45) afirma que:

dito de outra forma, qualquer dos cônjuges, a nosso juízo, pode *constranger*, criminosamente, o outro à prática de qualquer ato libidinoso, incorrendo nas sanções cominadas neste dispositivo legal. Nenhum dos cônjuges tem o direito de subjugar seu consorte e submetê-lo, contra a vontade, à prática sexual, seja de que natureza for. O chamado “débito conjugal” não assegurava ao marido o direito de “estuprar sua mulher” e, agora, vice-versa, ou seja, tampouco assegura a esta o direito de *estuprar* aquele, forçando-o à relação sexual contra sua vontade. (Grifos originais).

Compreendido o crime de estupro na sua forma simples, há que se observar que o tipo penal abarca ainda duas hipóteses de crime qualificado pelo resultado ou ainda por qualidade da vítima.

O parágrafo primeiro do artigo 213 do código penal trata da possibilidade da vítima ser menor de 18 anos e maior de 14, bem como a eventualidade de resultar na vítima lesão corporal de natureza grave. A primeira, por ser de caráter etário, não depende de ação do ofensor, porém de qualidade da vítima. Assim completa Bitencourt (2010, p. 51), vejamos:

a *menoridade da vítima* não decorre da ação do sujeito ativo, mas de uma *condição* ou *qualidade pessoal da vítima*, que leva o legislador a *presumir* violência mais grave e, conseqüentemente, maior *desvalor do resultado*. (Grifos originais).

Já a segunda causa de aumento de pena prevista no parágrafo primeiro do artigo 213 do código penal é inerente à conduta empreendida pelo autor do fato contra a vítima, devendo, neste caso, ser observado o disposto no artigo 129, parágrafos primeiro e segundo do referido código. Em que pese o segundo parágrafo verse sobre causas gravíssimas e não graves, entende a doutrina que o referido artigo deve ser compreendido de forma extensiva e não estrita. Nesta senda, o ensinamento de Bitencourt (2010, p. 52),

a locução “lesão corporal de natureza grave” deve ser interpretada em sentido amplo, para abranger tanto as lesões graves (art. 129, § 1º) quanto as gravíssimas (art. 129, § 2º). É indispensável, evidentemente, que a *gravidade da lesão* seja comprovada mediante perícia. No entanto, a lesão corporal de natureza grave (art. 129, *caput*) é absorvida pela previsão do *caput* do art. 213, subsumindo-se na elementar normativa “violência ou grave ameaça”. (Grifos originais).

Portanto, as hipóteses de lesão abarcadas pelo artigo 213, § 1º são as seguintes: incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função, aceleração do parto, incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente e aborto.

A pena prevista para os infratores que cometerem o crime de estupro qualificado pela condição etária da vítima ou por resultar em lesões graves, será de no mínimo oito anos de reclusão, sendo que a punição máxima poderá chegar a doze anos.

Por sua vez, o parágrafo 2º do crime de estupro prevê sanção mínima de doze anos e máxima de trinta anos, também de reclusão. Para que o agente alcance este patamar de pena, deverá resultar, após o estupro, na morte da vítima. Ressalte-se para o fato de que a causa da morte será culposa, em regra. Todavia, aceita-se que ela seja dolosa, a fim de se evitar sanções em concurso de crimes que poderiam tornar a pena mais branda. Esta é a lição de Bitencourt (2010, p. 52):

com efeito, se o agente houver *querido* (dolo direto) ou *assumido* (dolo eventual) o risco da produção do resultado mais grave, as previsões destes parágrafos não deveriam, teoricamente, ser aplicados. Haveria, nessa

hipótese, *concurso material de crimes* (ou *formal impróprio*, dependendo das circunstâncias): o de natureza sexual (*caput*) e o resultante da violência (lesão grave ou morte). Curiosamente, no entanto, se houver esse *concurso de crimes dolosos*, a soma das penas poderá resultar menor do que as das figuras qualificadas, decorrente da desarmonia do sistema criada pelas reformas penais *ad hoc*. Por essas razões, isto é, para evitar esse provável paradoxo, sugerimos que as qualificadoras constantes dos §§ 1º e 2º devem ser aplicadas, mesmo que o resultado mais grave decorra de dolo do agente. (Grifos originais).

No mesmo sentido, Nucci (2014, p. 56) assevera que:

há quem sustente, no âmbito dos delitos sexuais, para a configuração do resultado qualificador, a incidência somente de culpa. Havendo dolo, deveria existir concurso de crimes (o estupro associado a lesão grave ou homicídio). Temos por certa a ideia de que todo resultado qualificador pode ser alcançado por dolo ou culpa, exceto quando o legislador deixa bem clara a exclusão do dolo, tal como fez no art. 129, § 3.º, do Código Penal. No mais, como se dá no contexto do art. 157, § 3.º, do CP, o resultado qualificador pode ser atingido com dolo ou culpa, mantendo-se a figura do crime qualificado pelo resultado.

Por sua vez, há entendimento de que a não distinção das condutas (dolosa ou culposa) para qualificação do crime é equivocada, ocasionando na fixação de penas desiguais em relação a conduta dos agentes. Entende-se que quando o autor do crime comete o delito sexual do estupro seguido da morte da vítima de forma dolosa, seria diferente do que incorrer nas mesmas sanções quando após a violação sexual vier o resultado do óbito da vítima em decorrência de ação culposa. Vejamos a ilustração de Bitencourt (2010, p. 53), “toda sanção agravada em razão de determinada consequência do fato somente pode ser aplicada ao agente se este houver dado causa pelo menos culposamente”.

Nestes casos, a responsabilidade objetiva não poderá ser aplicada. Assim afirma Bitencourt (2010, p. 53), ao dizer que “com o estupro não é diferente, aplicando-se integralmente o consagrado princípio *nulla poena sine culpa*, e rechaçando-se completamente a responsabilidade penal objetiva”. (Grifos originais).

Explicando o porquê do seu entendimento contrário à unificação das condutas dolosa e culposa, Bitencourt (2010, p. 53) assevera o seguinte:

no entanto, não se pode silenciar diante de um *erro crasso* do legislador, que *equiparou dolo e culpa*, pelo menos quanto às consequências, nesse caso em específico. Na verdade, o evento morte, no crime de estupro, tanto pode decorrer de *dolo*, de *culpa* ou de *preterdolo*, e atribuir-se-lhe a mesma sanção com a gravidade que lhe é cominada (12 a 30 anos de reclusão) agride o bom senso e fere a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Este, nos *crimes culposos*, revela o *desvalor do resultado*, destacando, fundamentalmente, o *desvalor da ação*, v. g., no homicídio doloso (6 a 20 anos) e no culposo (1 a 3 anos). (Grifos originais).

Assim, têm-se a especificação do crime de estupro do atual cenário jurídico brasileiro, razão pela qual, passaremos a analisar agora o crime previsto no artigo 217-A do código penal, que trata do crime de estupro contra menores de quatorze anos de idade.

As condutas do crime se amoldam às já narradas quanto ao crime de estupro previsto no artigo 213 do caderno material. Da mesma forma, tanto homens quanto mulheres podem sofrer o crime ou figurarem como agressores. A diferença no sujeito passivo se dá pelo seguinte: a vítima deverá ter menos de quatorze anos ou então ser enfermo ou deficiente mental com incapacidade para distinguir o ato que estaria realizando.

Nesta hipótese de crime, não há previsão do seu cometimento com violência ou grave ameaça, demonstrando assim sua divergência referente ao tipo do estupro simples no que tange sua conduta. Todavia, há enorme discussão a respeito da vulnerabilidade do menor de quatorze anos – que poderá ser absoluta ou relativa. Essa discussão decorre de falha na lei, pois o artigo 218-B do mesmo caderno penal define como vulnerável, o menor de dezoito anos. Vejamos o que Bitencourt (2010, p. 94) refere:

o legislador atribui, num primeiro momento, a condição de *vulnerável* ao *menor de quatorze anos* ou a quem, por *enfermidade* ou *deficiência mental*, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência. No entanto, já no art. 218-B depara-se, novamente, com a adjetivação de *vulnerável* para outra faixa etária, qual seja, *menor de dezoito anos*, aparentemente, sem qualquer justificativa razoável. Com efeito, são situações completamente diferentes a condição de *menor de quatorze anos*, comparada à condição do *menor de dezoito anos* e maior de quatorze. Inegavelmente, o legislador ampliou o conceito de *vulnerabilidade* – que define satisfatoriamente a condição do menor de quatorze anos – para alcançar, incompreensivelmente, o menor de dezoito anos (art. 218-B). (Grifos originais).

Em razão desta confusão da letra da lei, gerou-se dúvida quanto à vulnerabilidade da vítima, que pode variar entre relativa e absoluta. Assim, compreende-se que a vulnerabilidade relativa se aplica ao crime de favorecimento de prostituição e a vulnerabilidade absoluta ao estupro de vulnerável. Neste sentido, Bitencourt (2010, p. 95),

na ótica do legislador, devem existir duas espécies ou modalidades de *vulnerabilidade*, ou seja, uma *vulnerabilidade absoluta* e outra *relativa*; aquela refere-se ao menor de quatorze anos, configuradora da hipótese de *estupro de vulnerável* (art. 217-A); esta refere-se ao menor de dezoito anos, empregada ao contemplar a figura do *favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual* (art. 218-B). Aliás, os dois dispositivos legais usam a mesma fórmula para contemplar a *equiparação de vulnerabilidade*, nas respectivas menoridades (quatorze e dezoito anos), qual seja, “ou a quem, 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”. (Grifos originais).

Em que pese a vítima menor de quatorze anos demonstre consentimento com a relação sexual, entende-se pela configuração do crime de estupro de vulnerável em razão da fraqueza absoluta dos que figuram como vítimas no *caput* do referido crime. Assim, o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. [...] 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “EMBARGOS INFRINGENTES – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – VIOLÊNCIA PRESUMIDA – CARÁTER ABSOLUTO – **ANTERIOR EXPERIÊNCIA SEXUAL – CONSENTIMENTO – IRRELEVÂNCIA – CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS.** (ARE n.º 807564, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Luiz Fux, Julgado em: 29/04/2014). (Grifos originais; grifos próprios).

Em sentido diverso, parte da doutrina afirma que mesmo sendo menor de quatorze anos, a vulnerabilidade pode ser relativa, tendo em vista a evolução sexual e mental do ser humano, bem como da realidade brasileira. Este é o entendimento de Nucci (2014, p. 114-115),

é viável considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? **A posição que nos parece acertada é a da vulnerabilidade relativa. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade.** (Grifos próprios).

Os ensinamentos de Nucci (2014) se baseiam no fato de que a legislação brasileira incentiva o contato entre a vítima e o agressor, na medida em que

possibilita àquela o ingresso no estabelecimento de internação de seu companheiro para visita íntima, permitindo assim, à prática sexual entre ambos, mesmo que a vítima seja menor de quatorze anos.

Dispõe o art. 68 da Lei 12.594/2012 que é “assegurado ao adolescente casado ou que viva, comprovadamente, em união estável o direito à visita íntima”. Busca-se promover a integração entre o adolescente internado e sua família, especialmente com a pessoa com a qual formou um lar – muitas vezes, com filhos. Incentiva-se, legalmente, a visita íntima, que é a prática de relações sexuais no estabelecimento estatal onde se encontra detido o menor infrator. Essa medida nada mais é do que a consagração da pura realidade, vale dizer, o reconhecimento do Estado de que menores de 18 anos começam cedo a sua vida sexual e, por isso, chegam até mesmo a formar família em tenra idade (NUCCI, 2014, p. 114). (Grifos originais).

Da mesma forma como ocorre no estupro, a conduta do artigo 217-A do código penal prevê aplicações de sanções maiores quando o resultado do crime resultar em lesão de natureza grave – que compreende ainda a lesão gravíssima, conforme narrativa anterior – ou morte. O primeiro é punido com o mínimo de dez e máximo de vinte anos de reclusão. Já ao resultado fatal é aplicada a pena mínima de doze anos e máxima de trinta anos de prisão.

Por fim, devem ser feitas ressalvas ao entendimento sobre o tipo de ação penal que abarca os dois crimes. Parte da doutrina entende que a súmula 608 da Suprema Corte deva ser aplicada. A referida súmula diz o seguinte, “no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. Este é o caso de Greco (2012), onde o autor refere que parte do artigo 225 do código penal, que regula a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, não deve ser aplicada em razão da disposição contrária do Supremo Tribunal Federal.

de acordo com o entendimento de nossa Corte Maior, toda vez que o delito de estupro for cometido com o emprego de violência real, a ação penal será de iniciativa pública incondicionada, fazendo, assim, letra morta parte das disposições contidas no caput do art. 225 do Código Penal, somente se exigindo a representação do(a) ofendido(a) nas hipóteses em que o crime for cometido com o emprego de grave ameaça (GRECO, 2012, p. 712).

Greco (2012), mantém sua afirmativa alegando que a norma legal não possui discrepância com a narrativa sumular, mesmo que esta seja anterior à outra. Noutra senda, parte da doutrina entende o contrário, pois uma vez editada norma federal, esta, automaticamente, substitui a anterior, bem como súmulas anteriores. Defendendo tal argumento, Nucci (2014, p. 232) aponta o seguinte:

a nova disciplina legal estabelece que o padrão passa a ser a ação penal pública condicionada à representação da vítima. A única exceção, tornando a ação penal pública em incondicionada, concentra-se na vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.

No mesmo sentido, Bitencourt (2010) afirma que deva ser considerada a norma do artigo 225 do código penal, visto que posterior à súmula 608 do Pretório Excelso. Justificando seu entendimento, o autor afirma que a aplicação da norma do caderno penal é positiva em dois pontos, vejamos:

deve-se reconhecer, de plano, que a norma constante do *caput* do art. 225 – que define ação penal como *pública condicionada* – é duplamente vantajosa, ou seja, tanto para a vítima quanto para o infrator: reconhece à vítima a *preponderância de seu interesse* comparado ao interesse estatal; relativamente ao infrator, a *persecutio criminis* depende da iniciativa do ofendido, não havendo a obrigatoriedade da ação penal (enquanto não ofertada a denúncia). Por outro lado, a norma constante no parágrafo único – que impõe a ação pública incondicionada – agrava a situação de ambos – ofendido e infrator – trazendo consigo a *indisponibilidade da ação penal*, e ignora a preponderância do direito do ofendido, colocando-o em segundo plano, como *simples sujeito passivo mediato* (desrespeita o seu direito ao exercício à liberdade sexual), além de piorar a condição do agente (BITENCOURT, 2010, p. 138). (Grifos originais).

Na prática, também existem divergências quanto à norma que deva ser aplicada atualmente. Muitos continuam entendendo que a normativa sumular é superior à lei federal. Estes, na verdade, integram a maioria, sendo o caso do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, e de diversos Tribunais de Justiça Estaduais, dentre eles o de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Por sua vez, de forma minoritária, os Tribunais de Justiça do Distrito Federal e do Estado de Goiás aplicam de forma imediata o que dispõe a nova redação do artigo 225 do código penal, que foi alterado pela Lei 12.015 de 2009.

3 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL APLICADA

Nesta parte do estudo acadêmico, buscar-se-á apontar a atual tipificação dos crimes contra a dignidade sexual em âmbito internacional, visto que necessária a realização de contraponto com desta com o praticado pela legislação brasileira, a fim de distinguir a conduta dos crimes de cada um.

3.1 Tipificação dos crimes contra a dignidade sexual na França

Neste capítulo, será demonstrada a tipificação dos crimes contra a dignidade sexual na França, fazendo uma análise comparativa com o Brasil, demonstrando os pontos favoráveis e negativos de cada um.

Na França, conforme o código penal vigente, ocorre a divisão dos crimes sexuais em dois tipos. O primeiro é o do estupro, já o segundo é denominado de agressão sexual.

O estupro, na França, é entendido como qualquer ato de penetração sexual. Para configuração do crime, é necessário que o ato seja realizado com ameaça, violência, coação ou surpresa. Vejamos a redação original do artigo 222-23 do código penal francês, que caracteriza o estupro:

tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle⁵

Assim, não há como incluir no crime de estupro quaisquer atos diversos da penetração, incluindo-se assim apenas o sexo vaginal, anal ou oral. Desta forma faz-se clara distinção em relação ao estupro previsto no código penal brasileiro, que tipifica em seu artigo 213 tanto a conjunção carnal como quaisquer atos libidinosos diversos no mesmo crime.

A pena para o infrator que cometer a conduta típica do estupro na França é de quinze anos, sem variantes. Interessante o fato do legislador definir pena única para o tipo penal, não permitindo assim discussões quanto à forma de cometimento do crime, culpabilidade do agente, reincidência, antecedentes criminais e outras

⁵ Livre tradução: o artigo 222-23 diz que qualquer ato de penetração sexual, qualquer que seja a sua natureza, cometido contra outra pessoa pela violência, coação, ameaça ou surpresa é estupro. O estupro é punido com quinze anos de reclusão.

variantes previstas no ordenamento jurídico penal brasileiro. Esta forma de punir dá larga tranquilidade para o julgador francês, que não precisa analisar a forma que se deu o crime, porém apenas se o fato ocorreu ou não.

No Brasil, além de analisar se o fato ocorreu ou não, deve-se analisar o caso em concreto para fixação da pena pelo sistema trifásico. Na primeira fase calcula-se a pena base em relação à forma de execução do crime, na segunda, são consideradas causas agravantes e atenuantes, e na terceira, possibilidades de aumento e diminuição de pena. Esta forma de fixação de pena exemplifica de forma concreta cada caso em concreto, pois analisa amplamente a forma de consumação do crime e as condições pessoais do agente.

Como formas qualificadoras do crime, o artigo 222-24 do código penal francês traz em seus parágrafos as possibilidades de aplicação de pena no patamar fixo de 20 anos de reclusão, vejamos:

Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle:
 1° Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente;
 2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans;
 3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur;
 4° Lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait;
 5° Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions;
 6° Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice;
 7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme;
 8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique;
 9° Lorsqu'il a été commis à raison de l'orientation ou identité sexuelle de la victime;
 10° Lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes;
 11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;
 12° Lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.⁶

⁶ Livre tradução: a pena será de 20 anos de reclusão quando: o agente causar mutilação ou invalidez permanente na vítima, quando cometido contra menor de 15 anos de idade, vulnerável em virtude da idade, doença, problema mental ou gravidez, por ascendente que possui autoridade de direito ou de fato sobre a vítima, por autoridade em razão das funções, no concurso de pessoas, quando do uso de arma, se divulgada a imagem da vítima através de meios eletrônicos, em razão da orientação sexual da vítima, quando cometido pelo cônjuge ou companheiro, ou se o agente estiver bêbado ou sob uso de drogas.

Já a previsão do artigo 222-25 do código penal francês, diz que “le viol est puni de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'il a entraîné la mort de la victime”. Sendo assim, a pena para o agente que cometer o crime de estupro e após der causa a morte da vítima, será condenado à pena de trinta anos de reclusão.

O legislador francês, de forma muito atenta, além de todas as formas de agravamento da pena citadas, definiu ainda a possibilidade de prisão perpétua para os agentes que antes, durante ou após o crime, praticassem atos de tortura ou barbárie contra a vítima. É o que dispõe o artigo 222-26 do código penal francês, “le viol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie”.

Por sua vez, o mesmo caderno penal francês, faz um contraponto entre o estupro e a agressão sexual. Feita a narrativa do primeiro, necessário analisar a agressão sexual. Esta é compreendida como qualquer ato sexual diverso do compreendido pelo estupro. A previsão legal deste crime está inscrita no artigo 222-27 do código penal francês, que dispõe o seguinte: “les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende”. A pena para quem incorrer na sanção penal da agressão sexual é de cinco anos de prisão, acrescida de multa equivalente a setenta e cinco mil euros.

Mesmo que não se permita a forma da penetração no crime previsto no artigo 222-27 do caderno penal, têm-se na conduta deste tipo penal várias possibilidades de consumação do ato. Dentre estes, se encaixam, por exemplo, o beijo e os toques, seja na parte genital ou em qualquer parte do corpo da vítima.

Além da forma simples de execução do crime, existem qualificadoras conforme o resultado obtido ou meio de execução da agressão sexual, incluindo-se assim: I – quando o crime resultar lesão ou ferimento; II – for cometido por ascendente ou qualquer pessoa que exerça sobre a vítima alguma autoridade de direito ou de fato; III – quando do uso de suas funções; IV – em comunhão de esforços; V – com uso de alguma arma; VI – se divulgado por meio eletrônico alguma imagem da vítima; VII - quando o agente for casado ou companheiro da vítima; VIII – nos casos em que o autor do fato estiver sob efeito do álcool ou de drogas. Este é o significado do exposto no artigo 222-28 do código francês,

l'infraction définie à l'article 222-27 est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende:

1° Lorsqu'elle a entraîné une blessure ou une lésion;

- 2° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait;
- 3° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions;
- 4° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice;
- 5° Lorsqu'elle est commise avec usage ou menace d'une arme;
- 6° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique;
- 7° Lorsqu'elle est commise par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;
- 8° Lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.

As qualificadoras descritas no artigo 222-28 do código penal francês, causam ao autor do fato além de um aumento na pena, que passará de cinco anos na forma simples para sete anos em qualquer das formas citadas, um acréscimo no valor de sua multa, que será de cem mil euros.

O código penal francês, da mesma forma como realizado no crime de estupro, deixou reservado um artigo para o cometimento da agressão sexual contra menores de quinze anos. É o caso do artigo 222-30, que prevê pena de dez anos de prisão para aqueles que cometerem os mesmos atos da agressão sem a penetração, cabendo ainda multa de cento e cinquenta mil euros, conforme texto legal, “les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende lorsqu'elles sont imposées à un mineur de quinze ans”.

Por fim, cabe destacar que a lei penal francesa aplica as mesmas cominações legais para a hipótese de consumação e tentativa de agressão sexual, não fazendo distinção entre estes, o que se abstrai do artigo 222-31, “la tentative des délits prévus par les articles 222-27 à 222-30 est punie des mêmes peines”. Assim, tendo o agente atingido seu intento ou não, será punido da mesma forma, diferente do que acontece no Brasil, onde se diminui a pena de um a dois terços quando o crime não se consuma, conforme se abstrai do artigo 14, parágrafo único do código penal.

Destarte, percebe-se que o legislador francês foi muito atento em especificar claramente as diversas formas de cometimento dos crimes de estupro e agressão sexual. Isto porque, logo de início demonstrou a diferença entre os dois crimes, o que não acontece na legislação brasileira, que englobou os dois tipos penais em um só artigo.

Por outro lado, pode-se dizer ainda que a legislação francesa é bastante rígida em relação a fixação de pena dos seus crimes, visto que tirou do judiciário a possibilidade de aplicação de pena diversa para casos concretos diversos. Como exemplo, podemos citar um caso onde uma mulher é estuprada através do coito vaginal apenas (caso A), e no outro, o de uma mulher que sofre o estupro pelo coito vaginal e pelo sexo anal (caso B). Percebe-se que no primeiro, o crime se deu apenas sobre uma possibilidade (coito vaginal), e no segundo, por duas possibilidades de cometimento do crime (coito vaginal e sexo anal). Assim, mesmo que tenha-se, em tese, uma conduta mais grave (caso B), as penas serão as mesmas.

3.2 Tipificação dos crimes contra a dignidade sexual no Reino Unido

Neste subtítulo, serão abordadas as diversas tipificações no tocante dos crimes contra a dignidade sexual bem como suas penas no Reino Unido. Buscar-se-á ainda apontar contrapontos com a lei brasileira.

O caderno de delitos sexuais de 2003 é onde constam os crimes contra a liberdade sexual vigentes no Reino Unido. O artigo primeiro traz a conduta do estupro, e diz o seguinte:

a person (A) commits an offence if—
 (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
 (b) B does not consent to the penetration, and
 (c) A does not reasonably believe that B consents.
 (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
 (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
 (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.⁷

Compreende-se do artigo que o crime de estupro é cometido sem o consentimento da vítima, através da penetração, seja ela oral, anal ou vaginal. Ressalte-se que o instrumento de execução do crime deverá ser o pênis, impedindo-

⁷ Livre tradução: o artigo 1º da Lei dos delitos sexuais do Reino Unido diz que, se uma pessoa penetra a vagina, ânus ou boca da vítima, desde que esta não concorde com a penetração e se o agressor sabe que não há consentimento, comete o delito de estupro. A pena para este crime é de prisão perpétua.

se assim a configuração do estupro por qualquer outro objeto ou instrumento. A punição para o agente que comete o crime de estupro é a prisão perpétua.

Já o artigo 2º da lei dos delitos sexuais britânica apresenta o crime de assalto por penetração. A única diferença que este artigo possui em relação ao do estupro, é o objeto de execução do crime. Neste, a penetração poderá ser realizada com qualquer coisa, seja ela com alguma parte do corpo do agressor, ou qualquer objeto utilizado pelo agressor para penetrar a vítima. Da mesma forma que ocorre no estupro, a punição para o crime de assalto por penetração é executada através da prisão perpétua.

Não bastasse a simbólica diferença entre os crimes de estupro e assalto por penetração, a lei do Reino Unido referente aos crimes sexuais traz ainda dois artigos que não são necessários, o 5º e o 6º. O primeiro faz menção ao crime de estupro contra menores de 13 anos. O segundo, traz a conduta do crime de assalto através da penetração em desfavor de menores de 13 anos. Ocorre que estes artigos possuem capitulação e pena idênticas aos que lhes originaram (artigos 1º e 2º, respectivamente), ocasionando capitulações idênticas para crimes iguais.

A lei britânica se alinha com a francesa quanto ao conceito de crime de estupro, de modo que estes não permitam a inclusão de atos libidinosos na figura do crime. A diferença fica por conta do objeto de execução e pela pena aplicada.

Capitulados os crimes com penetração, necessário analisar o tipo penal da agressão sexual. O artigo 3º da lei dos delitos sexuais de 2003 diz o seguinte:

A person (A) commits an offence if—
 (a) he intentionally touches another person (B),
 (b) the touching is sexual,
 (c) B does not consent to the touching, and
 (d) A does not reasonably believe that B consents.
 (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
 (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
 (4) A person guilty of an offence under this section is liable—
 (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both;
 (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years.⁸

⁸ Livre tradução: ocorre a agressão sexual quando o agente toca intencionalmente a vítima sem o consentimento desta, desde que o toque tenha conotação sexual. A pena poderá ser aplicada antes mesmo da condenação, de forma sumária, com a prisão por período não superior a seis meses e/ou multa. Em caso de condenação, a prisão será fixada pelo magistrado, não podendo ser superior a 10 anos.

Da mesma forma como ocorre na lei francesa, há diferenciação na lei britânica entre os crimes de estupro e agressão sexual. O primeiro já foi analisado e o segundo compreende apenas toques sexuais na vítima sem o consentimento da mesma. Na lei britânica, permite-se a possibilidade de aplicar a pena de forma sumária. No caso da agressão sexual, a pena provisória é de no máximo seis meses e/ou multa. Já a pena final, será fixada pelo magistrado em período não superior a dez anos.

A agressão sexual não possui qualificadoras. Existe apenas a possibilidade de cometimento do crime contra menores de treze anos, onde a pena possui um máximo de 14 anos de prisão. É o que diz o artigo 7º da lei dos delitos sexuais de 2003 do Reino Unido.

Sendo assim, permite-se que a fixação da pena seja realizada conforme entendimento do magistrado de forma ampla, contrário do que acontece na França, onde a pena é rígida e única. Assim, há divergência com a lei brasileira, pois esta define as duas condutas (estupro e agressão sexual) em um só crime, definindo ainda uma pena mínima, o que não acontece no Reino Unido.

O Reino Unido possui ainda uma quarta definição de crime contra a dignidade sexual, o de fazer com que uma pessoa se envolva em atividade sexual sem consentimento. Este tipo penal está inscrito no artigo 4º da lei dos delitos sexuais britânica, e diz o seguinte:

- A person (A) commits an offence if—
- (a) he intentionally causes another person (B) to engage in an activity,
 - (b) the activity is sexual,
 - (c) B does not consent to engaging in the activity, and
 - (d) A does not reasonably believe that B consents.
- (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
- (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
- (4) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused involved—
- (a) penetration of B's anus or vagina,
 - (b) penetration of B's mouth with a person's penis,
 - (c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or
 - (d) penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.
- (5) Unless subsection (4) applies, a person guilty of an offence under this section is liable—
- (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both;

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years.⁹

O crime de envolver uma pessoa a atividade sexual sem o seu consentimento pode ser caracterizado por duas formas distintas. A primeira se baseia na condição da vítima, onde ela pode ser de fato a vítima, de forma passiva, ou então como um agente ativo, onde a própria vítima seria a responsável pela prática do ato.

A segunda forma de cometimento do crime é baseada na ação praticada. Ela poderá ser pela penetração ou não. A diferença entre estes é o patamar da pena. Digamos que a vítima, independentemente de conduta ativa ou passiva, seja envolvida num ato sexual onde ocorre penetração – que pode ser anal, oral ou vaginal. Neste caso, a punição para o agente que envolveu a vítima ao cometimento do ato é a de prisão perpétua.

Todavia, se do ato não resulta penetração de nenhuma das partes, porém apenas toques sexuais, a pena para o agente que envolveu a vítima é de no máximo dez anos de prisão. Possibilita-se ainda a aplicação de pena provisória, desde que não ultrapasse o tempo de seis meses cominada ainda ou alternativamente com a pena de multa.

Por sua vez, quando o crime for cometido contra menor de treze anos de idade, a pena será de prisão perpétua se houver o ato de penetração. Caso inexistir penetração, tanto contra a vítima como pela vítima, a pena será de no máximo, quatorze anos de prisão, possibilitada ainda a pena provisória.

Os tipos penais analisados neste subcapítulo são os mais comuns entre os crimes tipificados na lei dos delitos sexuais de 2003 do Reino Unido. Os demais delitos são específicos quando do cometimento contra menores de treze anos de idade, e tem por base a facilitação ou o induzimento de crianças a participar ou assistir atos sexuais.

Por fim, pode se concluir que todos os casos em que existe penetração de alguma pessoa na lei britânica são puníveis com a prisão perpétua, o que não ocorre na lei brasileira, que sequer prevê esta hipótese de condenação. Existe também

⁹ Livre tradução: o crime de fazer com que alguma pessoa se envolva em atividade sexual sem o seu consentimento é punível com pena de prisão perpétua, desde que o agente envolva a vítima para que esta mantenha atividade sexual (penetração) com outra pessoa, independentemente se a conduta da vítima for ativa ou passiva. Se não houver penetração a pena será de no máximo dez anos de prisão, admitindo-se a pena sumária de até seis meses de prisão e/ou multa.

uma clara distinção entre os crimes que possuem penetração e aqueles que apenas englobam toques. Assim, se pune de forma mais branda os toques sexuais e de uma maneira rígida os atos em que existe a penetração.

4 DOS PRINCÍPIOS PENAIS E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

4.1 Da indispensabilidade de aplicação dos princípios no domínio jurídico

Antes de passar para a análise dos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso, importante salientar a relevância da utilização dos princípios nas normas jurídicas em geral e o seu significado.

Segundo Nucci (2014, p. 09), princípio tem várias acepções, “etimologicamente, princípio tem vários significados, entre os quais o de momento em que algo tem origem; causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; preceito, regra ou lei; fonte ou causa de uma ação”.

Muito se pergunta sobre a possibilidade ou da necessidade de aplicação dos princípios quando uma norma legal prevê alguma sanção penal. Da mesma forma questiona-se o fato de um princípio ser, por alguns momentos, superior à aplicação da letra da lei.

No direito, os princípios são aplicados de forma conjunta à lei, de forma que não se aplique determinada norma jurídica em desacordo com os ensinamentos constitucionais e específicos de cada ramo jurídico. Conhecidos também como fontes do direito, Nucci (2014, p. 09-10) assevera o seguinte:

no sentido utilizado em Direito não se poderia fugir de tais noções, de modo que o conceito de princípio jurídico indica uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 85) servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Todos os seus ramos possuem princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em lei ou ser implícitos, vale dizer, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, conforme a cultura jurídica formada pelo passar dos anos de estudo de determinada matéria. (Grifos originais).

Os princípios constitucionais já são usados – ou deveriam ser – quando o legislador redige uma proposta de norma ou alteração de alguma lei. Uma lei, em tese, deve ser baseada num propósito que não desrespeite os princípios, principalmente, os constitucionais, visto que previstos na Constituição Federal e aplicáveis a quaisquer normas, independentemente do ramo do direito que venham a versar sobre. Neste sentido, Nucci (2014, p. 24),

se os princípios servem de limitação e inspiração ao intérprete da lei penal que deles se valerá para afirmar e garantir a simetria do sistema, também devem sinalizar ao legislador sua viável esfera de atuação. De nada adiantaria, por exemplo, o cultivo ao princípio da legalidade pelo juiz, caso pudesse o criador da lei penal feri-lo gravemente ao permitir a composição de um tipo penal incriminador vago, sem a devida descrição da conduta proibida, esvaziando a função garantidora apregoada pelo princípio da taxatividade.

Assim, percebe-se que o legislador não possui a faculdade de criar normas vagas em razão do princípio da taxatividade citado. Porém, se uma norma vaga ou inconstitucional for criada, cabe ao Poder Judiciário o julgamento a despeito da validade ou não da norma. O que se busca através dos princípios é a manutenção de leis que sejam condizentes com a realidade e possibilidade de aplicação. Vejamos o que completa o doutrinador Nucci (2014, p. 24):

este último princípio determina, como nítida consequência e garantia maior da legalidade, devam os tipos penais, mormente os incriminadores, ser completos no que toca à descrição da conduta, jamais deixando espaços em claro com o fito de tornar insegura a aplicação da lei penal. Diante disso, caso o legislador ultrapasse seu poder criador, cujas fronteiras são estabelecidas pelo princípio da taxatividade, caberia ao Poder Judiciário proclamar a inconstitucionalidade da norma penal recém-nascida.

Além de relevância dos princípios norteadores da Constituição Federal, importantes são a aplicação destes na esfera penal. Por vezes há necessidade de elevação da pena e por outras a obrigatoriedade de desclassificação do crime ou alguma outra forma de se aplicar a punição final de modo coerente com a conduta praticada pelo agente. Desta feita, justifica-se a aplicação destes mecanismos no meio penal, vejamos o entendimento de Nucci (2014, p. 24),

extenso deve ser o alcance dos princípios penais, pois permitem a harmonia do sistema, conferindo coerência às normas criadas pelo legislador, nem sempre com boa técnica e permitindo aplicação sensata. Socorre-se, então, o magistrado do princípio condutor para sanar dúvidas e contradições, ultrapassando obstáculos e garantindo que o Direito Penal cumpra seu papel de interventor – embora em caráter subsidiário – nos conflitos existentes em sociedade, punindo os infratores que causaram significativas lesões a bens juridicamente tutelados.

Assim, pode-se afirmar que, por vezes, necessário o cumprimento do que dispões um princípio e não a letra da lei, a fim de se garantir a aplicação harmônica entre a conduta e o resultado do fato. Em referência aos princípios constitucionais e gerais, Nucci (2014, p. 10) afirma o seguinte: “alguns deles estão expressos em lei,

outros, implícitos; muitos são igualmente princípios constitucionais e outros não. Entretanto, o mais importante é que eles sejam observados à risca”.

Desta maneira, têm-se a explicação da necessidade de aplicação dos princípios constitucionais e específicos de cada ramo do direito, de modo que muitas vezes estes tenham que se sobrepor à lei em geral, a fim de se garantir a aplicação correta e coerente das penas.

4.2 Os princípios da proibição do excesso e da proporcionalidade no âmbito dos crimes contra a dignidade sexual

Após abordada a primordialidade da aplicação dos princípios no meio jurídico, analisar-se-á, especificamente, o princípio da proibição do excesso, conhecido também como princípio da proporcionalidade, procurando-se fazer uma análise sobre como este princípio deveria ser aplicado ao crime de estupro atualmente previsto na legislação penal brasileira. Serão trazidos ainda exemplos jurisprudenciais para que se demonstre a obrigatoriedade de aplicação daquele em relação ao crime citado, bem como entendimentos doutrinários que referendam a possibilidade de aplicação daqueles no sistema jurídico.

De início, importante salientar o objetivo do princípio em estudo, de forma que possamos saber o seu significado, para depois analisarmos sua aplicação prática. Por si só, o nome “proibição do excesso” já diz muita coisa. O prisma inicial do princípio é vedar a punição excessiva e desigual que possa vir a ocorrer em razão da tipificação dos delitos criminais. Juntamente com a proporcionalidade, tende-se a aplicar sanções penais equilibradas para cada tipo penal.

Da mesma forma, o princípio narrado impede a aplicação de medida superior à responsabilidade objetiva do agente que comete determinado crime. Neste sentido, Jesus (2013, p. 53),

chamado também “princípio da proibição de excesso”, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena. (Grifos originais).

Desta feita, entende-se que a pena deve ser individualizada, a fim de que esta seja aplicada apenas na proporção da ação que o autor do fato cometeu,

impedindo-se assim, transgressões por parte do Estado na aplicação da sanção penal.

Além da aplicação da pena individualizada para a ação do agente, deve-se individualizar a sanção de cada crime, de forma que não se punam crimes díspares com penas semelhantes. Assim, entende-se que o princípio da proibição do excesso serve para a individualização da pena dos crimes para a conduta de cada agente. Este é o entendimento de Nucci (2012, p. 235):

aponta-se, paralelamente, com perfeita identidade, devam as penas ser individualizadas, ao mesmo tempo em que necessitam ser proporcionalmente aplicadas, conforme a gravidade da infração penal cometida. Por isso, há uma meta revelada em direção a dois objetivos: a) preservar a harmonia entre a cominação de penas e os modelos de condutas proibidas; b) fundamentar o equilíbrio entre a aplicação das penas e os concretos modos de realização do crime.

A seu turno, Beccaria (2012) dizia ainda que a sociedade caminha na direção da procura pela diminuição dos crimes, sendo que deveria existir uma proporção entre estes. Vejamos a citação do autor sobre o assunto:

não apenas é do interesse da humanidade que não se cometam crimes, mas que delitos de todos os tipos sejam menos frequentes, em função do mal que causam à sociedade. Portanto, tanto mais fortes devem ser os meios de prevenção utilizados, quanto maior for o estímulo para que o crime seja cometido, na medida em que ele é contrário ao bem público. Assim, deve existir uma proporção entre crimes e penas (BECCARIA, 2012, p. 22).

Por sua vez, Prado (2011, p. 174-175), ao explicar o significado do princípio estudado, dizia que era evidente a vedação a qualquer exorbitância. O referido autor assevera o seguinte,

o princípio da proporcionalidade (*poena debet commensurari delicto*), em sentido estrito, exige um exame axiológico e, portanto, graduável, entre o fato praticado e a cominação legal/consequência jurídica, ficando evidente a proibição de qualquer excesso. Esse princípio pode ser considerado como proporcionalidade *abstracta* (fase legislativa) e concreta (fase judicial): a primeira deve ser entendida como “proporção entre a gravidade do injusto e a gravidade da pena que lhe é cominada – dirige-se ao legislador; a segunda, como a necessidade de proporção entre a gravidade do fato concreto praticado e a pena aplicada ao seu autor – dirige-se ao juiz”. (Grifos originais).

O prisma do princípio da proporcionalidade deve considerar que a sanção deve ser proporcional ao dano causado. Vejamos a narrativa exemplificativa de

Prado (2011, p. 175), “em resumo, a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente”.

Compreendido o conceito do princípio da proporcionalidade, percebe-se que nem sempre ele é aplicado quando da formulação das leis. No Brasil, um único tipo penal engloba várias condutas, sendo estas amplamente distintas entre si. Todavia, a punição é a mesma para todas elas. Este é o caso do crime de estupro, previsto no artigo 213 do código penal corrente.

Como já narrado no item 2.3, o estupro abarca a conjunção carnal – introdução do pênis na vagina – e os atos libidinosos – estes amplamente diversificados, desde a penetração anal e oral até o beijo lascivo e simples toques no corpo da vítima.

O primeiro ponto que se deve questionar, é se as condutas previstas no artigo 213 do código penal atual são equivalentes, se elas são correlatas e, se possuem a mesma gravidade para as vítimas quando de seu cometimento.

Ilustrando tal situação, temos uma vítima que foi estuprada através do coito vaginal e outra vítima que foi beijada lascivamente em uma festa. Em tese, conforme definição do artigo do estupro no caderno penal, têm-se o mesmo crime, no caso, o estupro. Não há que se falar neste caso em igualdade de risco à vítima. Por óbvio que a penetração é muito mais grave do que um simples “beijo roubado”, por mais intenso que este seja.

Assim, há entendimento doutrinário e jurisprudencial de que as condutas que não possuem penetração podem ser desqualificadas para uma contravenção penal. Esta seria a importunação pública, tipificada pelo artigo 61 do Decreto-lei 3.688 de 1941, que possui a seguinte redação:

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

Neste sentido, em razão do princípio da proporcionalidade, não se pode punir em excesso a conduta menos grave (toques, abraços, beijos) quando comparada à mais danosa, neste caso, a penetração. Vejamos o que assevera Bitencourt (2010, p. 50),

a partir da Lei dos Crimes Hediondos – que elevou a pena de estupro e atentado violento ao pudor para seis a dez anos de reclusão -, em que pese alguma divergência, passar as mãos nas coxas, nas nádegas ou nos seios da vítima, ou mesmo um abraço forçado, configuram, a nosso juízo, a *contravenção penal* do art. 61 da lei especial, quando praticados em lugar público ou acessível ao público. Nessa linha, manifesta-se Nucci, concluindo, “portanto, atos de pouca importância, ainda que ofensivos ao pudor, não devem ser classificados como estupro (ou tentativa de estupro), comportando tipificação no cenário da contravenção.

Justificando o entendimento citado, Bitencourt (2010, p. 50) refere-se à discrepância entre a conduta e o fruto desta para justificar o emprego do princípio da proporcionalidade, vejamos:

essa interpretação é recomendada e autorizada pelo *princípio da proporcionalidade*, não se podendo ignorar o desnível que tais condutas apresentam em relação não só ao *desvalor da ação* como também em relação ao *desvalor do resultado*, comparadas com sexo anal ou oral, exigindo, por isso, menor severidade na sua repressão (proporcional). (Grifos originais).

Percebe-se que o entendimento do nobre doutrinador é de que se a conduta do agente for de toques no corpo da vítima ou apenas de abraços, e se estes fossem cometidos em local público, restaria configurada a hipótese de contravenção penal de importunação pública. Todavia, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem aplicado este tipo penal mesmo que a conduta não seja realizada em local público, em razão da desproporcionalidade das condutas de penetração e toques ou beijos. Vejamos um caso concreto do Tribunal citado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. BEIJO NA BOCA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. Na medida em que a prova apenas evidenciou que o réu, no interior de uma garagem, chamando a vítima que estava na via pública, segurou a ofendida, esta com 11 anos de idade e lhe aplicou um beijo na boca, mostra-se razoável a desclassificação da conduta para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Não se mostra viável o reconhecimento de delito de estupro de vulnerável em razão da ausência de qualquer relato de toque mais íntimo ou de tentativa de dominar a vítima para a consumação de conjunção carnal ou de ato libidinoso. (Apelação Crime Nº 70060369410, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 14/05/2015). (Grifos originais; grifos próprios).

O eminente desembargador relator do caso supracitado, ao afirmar que seria inviável a aplicação da sanção penal prevista no artigo 217-A (estupro de vulnerável), explicou que, com base no princípio da proporcionalidade, possível a

desclassificação do crime para outro mais brando, no caso, a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, vejamos:

em razão da incidência do princípio da proporcionalidade há que se entender possível a desclassificação para delito mais brando, ainda que o beijo tenha sido aplicado na ofendida no interior de uma garagem e não em via pública. APELAÇÕES MINISTERIAL E DEFENSIVA DESPROVIDAS. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70060369410, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 14/05/2015). (Grifos originais; grifos próprios).

Considerando que a lei aplica a mesma pena para condutas e resultados diversos, importante salientar que os Tribunais de todo país vem realizando o que podemos chamar de aberrações jurídicas a fim de se buscar uma pena justa para a conduta cometida. E as decisões dos Tribunais são baseadas justamente no princípio da proibição do excesso. Vejamos um julgamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES SEXUAIS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AFASTADA. NEGATIVA DE AUTORIA SUPERADA PELA PROVA ORAL. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA COMO AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. [...] **Na esteira de julgamentos desta Câmara, não há falar em estupro de vulnerável consumado, mas, sim, tentado, se os atos libidinosos diversos da conjunção carnal se restringiram a beijos na boca de ambas as vítimas e a passadas de mãos pela genitália de uma das vítimas, por cima da roupa, ainda que as vítimas sejam crianças de 6 e 09 anos de idade. Hipótese de aplicação do princípio da proporcionalidade, sob a feição da proibição de excesso.** - Redimensionamento da pena que se mostra necessária, assim como o abrandamento do regime carcerário. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70047288469, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 12/04/2012). (Grifos originais; grifos próprios).

Como pode se observar no exemplo acima, percebe-se que mesmo que o crime tenha-se consumado, afinal, houve o toque nas genitálias e beijos nas vítimas, o que demonstra o crime de estupro, o Tribunal considerou como hipótese de crime tentado. Assim, diminuiu a pena de um a dois terços, conforme definição do parágrafo único do artigo 14 do código penal.

Essa aplicação da forma tentada do crime ocorre para que não se motive o autor do fato ao cometimento de demais atos executórios, leia-se penetração, afinal,

se a pena na prática fosse a mesma, não haveria nenhum motivo para que o acusado deixasse de cometer a hipótese do crime que lhe desse mais prazer. No mesmo sentido, os ensinamentos de Beccaria (2012, p. 25), “se uma pena igual for aplicada a dois crimes que prejudicam a sociedade em graus diferentes, nada impedirá o homem de cometer o crime pior se com ele obtiver maior vantagem”.

Além das duas hipóteses já exemplificadas – importunação ofensiva ao pudor e forma tentada do crime de estupro – com jurisprudência atualizada, existem ainda julgados que definem que o ato de *apalpar as partes íntimas da vítima* configurem na verdade o crime previsto pelo artigo 65 do Decreto-Lei 3.688/41. Vejamos a redação deste artigo:

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

Ao enquadrar o crime a conduta do crime de estupro na da contravenção supracitada, faz-se de uma forma que apenas se considere que o agente está importunando a vítima, ou ainda agindo de forma inconveniente. Vejamos a ementa de um julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 217-A C/C ART. 71, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE ASSUME FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA QUANDO O ATO É COMETIDO NA CLANDESTINIDADE. CONDUTA REPROVÁVEL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA CONCUPISCÊNCIA DO AGENTE. APELANTE QUE PRATICAVA ATOS COMO PASSAR AS MÃOS NO CORPO DA VÍTIMA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 65, DO DECRETO-LEI 3.688/41. PROVIDÊNCIA REALIZADA DE OFÍCIO. EMENDATIO LIBELLI. EXEGESE DO ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA REFORMADA. (Apelação Criminal n. 2014.061929-7, de Campo Erê, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 03.02.2015). (Grifos originais).

Justificando a decisão, o Desembargador relator afirmou que não houve *concupiscência* por parte do acusado, de forma que este não tenha cometido o ato com a intenção de estuprar a vítima. Vejamos a transcrição do eminente Desembargador Carlos Alberto Civinski:

o crime de estupro de vulnerável exige, para a sua configuração, que o agente mantenha conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com menor de 14 (catorze) anos com o intuito de satisfazer sua lascívia. Embora seja certo que o agente apalpou a região íntima da vítima, tal comportamento, por si só, não basta para configurar o delito de estupro de vulnerável, uma vez que não ficou evidenciada a sua concupiscência. (Apelação Criminal n. 2014.061929-7, de Campo Erê, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 03.02.2015). (Grifos próprios).

Percebe-se que no julgado supracitado, o argumento para a desclassificação é diferente dos demais, pois embora não cite expressamente o princípio da proporcionalidade, é evidente a aplicação deste em razão da clara desconformidade entre a ação do réu e o resultado obtido. Ademais, neste caso, conforme narrado, não houve intenção por parte do acusado em estuprar a vítima, porém, de importunar a mesma.

Conforme já analisado, vários são os fundamentos para a desclassificação da sanção ou então da aplicação da tentativa. Porém, a que mais chama atenção, é o fato da proporção da reprimenda do crime de estupro. Ocorre que a punição mínima deste crime é equivalente à do crime de homicídio, onde ambas possuem sanção inicial de 06 (seis) anos de reclusão. Desta forma, passa-se a questionar o seguinte: será que matar não é mais grave do que estuprar?

Muitos podem afirmar que a morte é sim mais grave do que sua honra. Por outro lado, muitos defendem que a honra é o bem maior, estando derradeiramente acima da própria vida. A fim de se evitar mais delongas, não adentraremos no assunto ideológico do tema. Porém, necessário referendar que parte da doutrina entende que a morte é sim mais grave do que *ferir* a honra. Este é o entendimento de Nucci (2012, p. 236-237),

ainda a Lei 8.072/90, ao dobrar a pena mínima do crime de estupro (art. 213, CP), passando-a de três para seis anos de reclusão, provocou desarmonia no sistema, visto tê-la equiparado à sanção mínimo do crime de homicídio (art. 121, CP). Considerando-se grave o estupro, merecedor de pena mínima de seis anos, torna-se urgente alterar o mínimo previsto para o homicídio, pois, sem dúvida, os bens jurídicos em foco são díspares, constituindo o mais relevante a vida humana.

No mesmo sentido, parte da jurisprudência usa o argumento de que a morte vale mais do que a honra, e que em razão deste, teria que se aplicar reprimenda diversa ao crime de estupro visto a desproporção das condutas. Vejamos um

exemplo jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

BEIJO NA BOCA DE MENOR. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROPORCIONALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. ATO OBSCENO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE O ato beijar a boca da vítima, criança de 05 anos de idade, merece reprimenda, mas na proporcionalidade com a gravidade do fato que, diferentemente de outros, não atinge as características de violência e o repúdio do atentado violento ao pudor. A resposta jurisdicional pretendida daria ao fato a mesma sanção de um homicídio simples, o que evidencia a desproporção entre a ação e sanção alvitrada no recurso da acusação. A presunção de violência não pode atingir o injusto. (Apelação Crime Nº 70031774896, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 27/10/2010). (Grifos originais; grifos próprios).

Assim, o Desembargador relator do acórdão citado desclassificou o crime para ato obsceno, uma vez que o fato de beijar a vítima, embora esta seja menor, não é capaz de promover sanção penal equivalente à do crime de homicídio. Vejamos a justificação do Desembargador Aramis Nassif para o caso:

o fato ocorreu no bar do apelante, lugar aberto ou exposto ao público. Reprimenda necessária que se faz com a desclassificação do delito, tal como promovida na sentença. O crime é de ato obsceno tipificado no artigo 233, CP. Extingue-se a punibilidade pela pena concretizada no voto. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação Crime Nº 70031774896, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 27/10/2010). (Grifos originais).

Desta feita, têm-se a aplicação de mais uma conduta adversa à do estupro para configurar um crime que não poderia ser apenado de forma tão gravosa, ao ponto de ser equiparado ao homicídio. Percebe-se, assim, uma quarta hipótese para desclassificar o crime de estupro, capitulada pelo artigo 233 do atual código penal. Vejamos a redação do referido artigo que trata do ato obsceno:

Art. 233 - Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Após todo o narrado, podemos concluir que, de fato, a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso são necessárias para o equilíbrio das normas incriminadoras, uma vez que as condutas abarcadas pelo crime de estupro são deveras amplas e díspares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notória a mutação no transcorrer do tempo no tocante à tipificação da conduta dos crimes contra a dignidade sexual, em especial, do estupro. Percebe-se ainda que as penas também sofreram drásticas variações, sendo que o passar dos anos trouxe tanto o agravamento da punição, quanto a diminuição desta. Muitas evoluções (ou involuções) ocorreram, tanto quanto à definição da possível vítima, quanto da possibilidade de quais pessoas poderiam cometer o crime, bem como da potencial conduta dos crimes. Estes fatos ocorreram tanto a nível mundial, quanto ao nacional, na medida em que são várias as alterações realizadas ao longo dos séculos.

Importante salientar a tipificação atual dos crimes sexuais em outros países para poder se fazer a comparação com o código penal brasileiro. Na França, a conduta do estupro é caracterizada pela penetração, seja ela pelo coito vaginal, ou pelo sexo oral e anal. Importante salientar ainda que não há variável para a quantidade da punição, de modo que a pena única é de quinze anos de prisão, sem ter mínimo ou máximo, como ocorre no Brasil. Doutra banda, os toques, beijos, abraços e demais condutas que diversas da penetração, são configuradas pelo código francês como agressão sexual e, em razão deste, possuem pena muito inferior à do estupro, com a punição fixada em cinco anos de reclusão, aplicando-se ainda, cumulativamente, o instituto pecuniário através da multa.

Por sua vez, no Reino Unido, existem três definições de crimes sexuais distintas. A primeira é a do estupro, onde o acusado deverá penetrar a vítima – seja pela via oral, anal ou vaginal – com o pênis. A pena para este crime é a prisão perpétua. Por sua vez, a segunda tipificação é um tanto quanto desnecessária, visto que poderia ser incluída na forma de execução do primeiro crime já citado. O *assalto por penetração* caracteriza-se pela introdução de qualquer objeto na vítima, tendo o mesmo apenamento do crime de estupro, a prisão perpétua. Saindo da seara da penetração, a agressão sexual resta configurada quando o autor do fato toca a vítima – excluindo-se a penetração – sem o consentimento desta. Aplica-se, neste caso, a pena de, no máximo, dez anos de reclusão, tendo o magistrado liberdade total para fixar a pena que achar necessária para reprovação do crime até o limite estipulado. A legislação penal do Reino Unido permite ainda, no caso da agressão

sexual, a aplicação de pena sumária de até seis meses, de forma que, antes mesmo da condenação, o agente já poderá ser punido.

No Brasil, o crime de estupro engloba tanto as condutas que envolvem a penetração, quanto os toques, abraços, beijos, etc. A legislação penal brasileira engloba tanto a conjunção carnal – que se dá apenas pela introdução do pênis na vagina da vítima – como os atos libidinosos diversos da conjunção carnal – que permitem a punem a prática do sexo oral e anal, bem como de quaisquer outras condutas impetradas contra a vítima sem o consentimento desta. A punição para as pessoas que vierem a cometer qualquer um dos atos citados, seja ele através da penetração ou do simples toque, deveria ser punido, em regra, com sanção de seis a dez anos de prisão, com regime inicial fechado em razão da hediondez do crime, nos casos do artigo 213 do código penal. Todavia, se a mesma conduta for impetrada contra menor de quatorze anos, a pena será de oito a quinze anos de prisão, conforme disposição do artigo 217-A da lei penal vigente.

Adentrando no campo dos princípios, importante salientar que estes são fundamentais para um bom funcionamento do direito, na medida em que são o pilar para a construção das normas em geral, desde alterações da Constituição Federal até os ramos do direito civil, tributário, trabalhista, penal e outros tantos. Os princípios deveriam ser aplicados quando da elaboração das normas, a fim de que não ocorra a aplicação posterior destes para alteração da pena pelos magistrados e Tribunais.

Ocorre que, no Brasil, em razão da amplitude da tipificação do crime de estupro, acaba-se prejudicando o infrator e a vítima. Em que pese o prejuízo à ofendida não seja aparente, esta, em razão da conduta do crime, acaba por correr sério risco de vir a sofrer a capitulação mais grave do crime, qual seja, da penetração. Ora, se um infrator sabe da tipificação do crime, qual o motivo para este deixar de penetrar a vítima se a pena seria a mesma que apenas tocar o corpo desta? Ao nosso ponto de vista, nenhum. Afinal, se o que vier a dar mais prazer para o autor do fato for a penetração, não há razão para que este apenas beije a ofendida e passe sua mão pelo corpo desta.

Ocorre que alterar a conduta do crime poderia ser considerado como uma *bonificação* ao infrator, na medida em que este seria *contemplado* com uma diminuição da pena por não ter penetrado a vítima – o que causaria mais danos a esta.

Em que pese esta alteração na legislação não tenha ocorrido, tampouco há previsão para tanto, os Tribunais de Justiça do Brasil, em geral, já vem aplicando esta *bonificação* em favor do réu por não terem incidido na forma mais danosa à vítima. O fundamento usado para aplicação de sanções mais brandas decorre justamente da existência dos princípios da proibição do excesso e da proporcionalidade. Daí, a comprovação de que estes são fundamentais para o direito brasileiro, seja qual orbe for.

O princípio da proporcionalidade veda a aplicação de sanções iguais para os resultados de crimes díspares. Assim, a aplicação da proibição do excesso é fundamental para o presente estudo, de modo que permite a aplicação do que podemos chamar de *justiça*, sempre buscada no direito.

O resultado da aplicação deste princípio é o que podemos denominar de verdadeiras *aberrações jurídicas* jurisprudenciais, visto que as condutas dos acusados, de fato, se enquadram no crime citado, vez que capituladas pelo amplo *caput* do artigo 213 do código penal. As hipóteses de aplicação de penas são várias. A primeira, é a de aplicar a forma tentada do crime, diminuindo-se assim a pena de um a dois terços.

Quando não aplicada a tentativa, executa-se a desclassificação para tipos penais diversos. Dentre estas condutas, figuram o ato obsceno, perturbação da tranquilidade e importunação ofensiva ao pudor. O primeiro crime é capitulado pelo código penal, e possui pena de três meses a um ano, podendo esta ser revertida por multa. Já os outros dois tipos são classificados como contravenções penais, previstos em lei específica. A perturbação da tranquilidade é punida com o mínimo de quinze dias e o máximo de dois meses, podendo, da mesma forma que o anterior, ser substituída pela imposição de multa. Já a importunação ofensiva ao pudor sequer possui previsão de prisão, cabendo apenas a condenação ao pagamento de multa.

Após todo o narrado, percebe-se que há clara disparidade entre as condutas previstas nos artigos 213 – estupro – e 217-A – estupro de vulnerável – do código penal. Caso contrário, não haveria necessidade dos Tribunais de todo o país realizarem a desclassificação dos crimes ou então a aplicação da forma tentada ao estupro.

Por fim, pode-se dizer que até a aprovação de nova redação para o crime de estupro, de forma que se faça uma clara distinção das condutas entre penetração e

demais atos, os magistrados de primeiro grau e os Tribunais pátrios continuarão aplicando o princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso como forma de se garantir uma sanção penal coerente para as condutas dos infratores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343>>. Acesso em: 26 maio 2015.

_____. *Decreto-Lei n. 3.688, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 21 out. 2015.

_____. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 26 maio 2015.

_____. *Lei n. 8.071, de 25 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

_____. *Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm#art216a>. Acesso em: 20 jul. 2015.

_____. *Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art2>. Acesso em: 26 maio 2015.

_____. *Recurso extraordinário com agravo nº 807564*, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Luiz Fux, Julgado em: 29/04/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28estupro+de+vulner%E1vel+consentimento%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/qjgg445>>. Acesso em: 16 out. 2015.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANCO, Vitorino Prata Castelo. *O advogado diante dos crimes sexuais*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Comentários ao código penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MESTIERI, João. *Do delito de estupro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a dignidade sexual*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, parte geral, arts. 1º ao 120. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. *Code penal*. Version consolidée au 28 mars 2015. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>>. Acesso em: 03 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Crime nº 70031774896*, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 27/10/2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70031774896&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70047288469&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 05 set. 2015.

_____. *Apelação Crime nº 70047288469*, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Souza, Julgado em: 12/04/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70047288469&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70060369410&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 05 set. 2015.

_____. *Apelação Crime nº 70060369410*, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em: 14/05/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70060369410&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 19 set. 2015.

_____. *Habeas corpus nº 70063959845*, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em: 29/04/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Habeas+Corpus+N%C2%BA+70063959845&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF-8&ud=1&lr>

=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 1 jun. 2015.

SANTA CATARINA. *Apelação Criminal nº 2014.061929-7*, de Campo Erê, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 03.02.2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora>. Acesso em: 07 set. 2015.

UNITED KINGDOM. *Sexual offences act 2003*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga_20030042_en.pdf>. Acesso em: 05 set. 2015.