ASPECTOS RELEVANTES DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Everton Gomes Correa

Jéssica Aline de S.Silva

Resumo: O presente artigo busca destacar as mudanças trazidas em diferentes épocas vividas em nosso país, trazendo como foco a sexualidade do individuo, e suas diferentes previsões estatais. Fazendo ainda uma breve comparação desde os primeiros códigos á mais recente mudança que nos foi trazida pelo advento da Lei 12.015/09.

Palavras-chave: Evolução – Proteção - Dignidade Sexual.

Abstract: This article aims to highlight the changes brought about at different times lived in our country, bringing a focus on the individual's sexuality, and their different government plans. Making even a brief comparison since the first code will change that later was brought to us by the advent of Law 12.015/09

Keywords: Evolution, Protection, Sexual Dignity.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

A liberdade sexual da pessoa, nas diferentes épocas, recebeu tratamento próprio, como pode ser observado nas disposições prescritas

no nosso primeiro Código Criminal, lei de 16 de dezembro de 1830, o qual tratou do assunto no Titulo II "Dos Crimes Contra a Segurança Individual" Capitulo II "Dos Crimes Contra a Segurança da Honra", outorgado pelo então Imperador nos seguintes dizeres:[1]

> D. Pedro por Graça de Deus, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os Nossos subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós Queremos a Lei seguinte:
>
> "CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL"
>
> TITULO II : Dos Crimes Contra a Segurança Individual
> CAPITULO II: Dos Crimes Contra a Segurança da Honra
> SECÇÃO I : ESTUPRO
> Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.
> Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

De imediato, percebe-se que as questões sexuais eram previstas dentro do mesmo titulo que defendia a vida; o bem jurídico tutelado era a liberdade do corpo, mais propriamente da honra quando se tratava de questões sexuais, uma vez que a mulher quando "deflorada" dificilmente conseguiria arranjar uma família.

Décadas após surge o Código Penal de 1890, decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890.

Quando do enfrentamento do tema o faz no seu Titulo VIII "Dos Crimes contra a Segurança da Honra e Honestidade da Família e do Ultraje Público ao Pudor" e trata no Capitulo I – "Da Violência Carnal".

> TITULO VIII
> Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade da família e do ultraje publico ao pudor2

1 ***Código Criminal de 1830****. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br./ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 15/09/ 2010.*

2 ***Código Penal de 1890.*** *Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/legislacao/DEC20a.html>. Acesso em 15/09/ 2010.*

CAPITULO I
Da Violência Carnal

> Art. 266. Atentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violências ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral:
> Pena - de prisão celular por um a seis anos.
> Paragrapho único. Na mesma pena incorrerá aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem.

Verifica-se a mudança topográfica dos crimes relativos às "questões sexuais". Agora não mais fazem parte do mesmo titulo que tutela a vida. Ganhou titulo próprio, porém continua preservando a honra e mais a moralidade familiar, ao cuidar, por exemplo, do crime de adultério neste mesmo titulo.

Por meio do Decreto Lei n.º 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, é editado o atual Código Penal Brasileiro, o qual cuidou do tema no Titulo VI sob a égide: "Dos Crimes Contra os Costumes", tratando com cinco subclasses, assim denominados: "Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual", "Da Sedução e da Corrupção de Menores", "Do Rapto", "Do Lenocínio e do tráfico de Pessoas" e " Do Ultraje Público ao Pudor".[3]

Tal sistemática, criada em 1940, vigorou até o advento da Lei 12.015 de 07 de Agosto de 2009.[4] A novel Lei passou a tratar o Titulo VI do Código Penal "DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL", alteração já aguardada pelos juristas pátrios.

Para Rogério Greco:

> A expressão crimes contra os costumes já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Titulo VI do Código Penal. O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual.[5]

---

[3] *Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 15/09/2010.*
[4] *Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em 15/09/2010.*
[5] *Greco, Rogério.* **Curso de Direito Penal**. *Parte Especial, volume III. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.*

Posto isso, percebe-se que houve dúvida até mesmo quanto o bem jurídico tutelado bem como nomenclatura para os crimes de natureza sexual.

É oportuno carrear o seguinte quadro comparativo:

Quadro 01: Quadro comparativo da evolução no tratamento do tema

Código Criminal 1830	**Código Penal 1890**	**Código Penal 1940**	**Lei 12.015 2009**
Parte Terceira Titulo II Dos Crimes Contra a Segurança Individual.	**TITULO VIII** "Dos Crimes Contra a Segurança da Honra e Honestidade da Família e do Ultraje Publico ao Pudor".	**Título VI** Dos Crimes Contra os Costumes	**Título VI** Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual
Capitulo I Dos Crimes Contra a Segurança da Pessoa, e Vida	**Capitulo I** "Da Violência Carnal"	**Capitulo I** Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual	**Capítulo I** Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual
Capitulo II Dos Crimes Contra a Segurança da Honra	**Capitulo II** "Do Rapto"	**Capitulo II** Da Sedução e da Corrupção de Menores	**Capitulo II** Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável
Capitulo III Dos Crimes Contra a Segurança do Estado Civil, e Domestico	**Capitulo III** "Do Lenocínio"	**Capitulo III** Do Rapto	**Capitulo III** Revogado
	Capitulo IV "Do adulterio ou Infidelidade conjugal"	**Capitulo IV** Disposições Gerais	**Capitulo IV** Disposições Gerais
	Capitulo V "Do Utrage Publico ao Pudor"	**Capitulo V** Do Lenocínio e do tráfico de Pessoas	**Capítulo V** Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa Para Fim de Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual
		Capitulo VI Do Ultraje Público ao Pudor	**Capitulo VI** Do Ultraje Público ao Pudor

2. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES

2.1 Estupro

O crime de estupro antes do advento da Lei n.º 12.015/09, tinha como sujeito ativo somente homem e sujeito passivo necessariamente Mulher.

> *Art. 213 constranger* ***mulher*** *a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.*
> *Pena – Reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.*

A doutrina de antemão era divergente quanto à classificação deste crime principalmente quanto o sujeito ativo.

Segundo Cézar Roberto Bitencourt: "[...] sujeito ativo, individualmente considerado, somente pode ser o homem. Nada impede, porém, que uma mulher seja co-autora de estupro.[6]" Depreende-se que o crime de estupro era crime próprio admitindo-se co-autoria.

Rogério Greco assim se posicionou sobre o tema: "crime de mão-própria no que diz respeito ao sujeito ativo, pois que exige uma atuação pessoal do agente, não se podendo delegar a prática da conduta típica ao sujeito ativo".[7] Depreende-se que para Rogério Greco, não era possível em hipótese alguma a presença da mulher no pólo ativo do crime de estupro.

A lei 12.015 de 07 de agosto de 2009 pôs uma pá de cal nesse assunto quando utiliza o termo "constranger alguém" desta forma não paira dúvidas que o crime de agora em diante é comum, podendo configurar qualquer pessoa tanto no pólo ativo como passivo.

De outro norte o legislador no afã de minimizar as divergências existentes quanto a aplicação dos artigos 213 e 214 ambos do Código Penal, tratou por revogar este último o qual assim dizia:

> *"Art. 214 constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal"*[8].

---

[6] *BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 02.*
[7] *GRECO, Rogério. Op. cit., p. 467*
[8] *Código Penal, ano 2008.*

Indaga-se de plano se com a sua revogação houve a chamada "*abolitio criminis*"?

Cabe trazer à tona as palavras do professor Luiz Flávio Gomes:

> São quatro (pelo menos) as formas de abolitio criminis:
> a) quando uma lei nova revoga um crime;
> b) quando a própria Constituição Federal descriminaliza o fato (ex: previsão da imunidade material para os atos praticados durante o exercício da função);
> c) quando a lei transforma em perigo concreto um fato que era punido a título de perigo abstrato;
> d) eliminação de uma substância proibida da lista da ANVISA, a exemplo do cloreto de etila (por uma semana, a ANVISA o retirou da lista e, por esse prazo, houve a descriminalização).
> Sua principal conseqüência (mesmo após o trânsito em julgado da sentença) é o desaparecimento de todos os efeitos penais da decisão condenatória, subsistindo, tão somente, os efeitos civis. Em outras palavras, é como se o indivíduo nunca tivesse praticado o crime".[9]

Anota-se que deve-se responder que não houve "*abolitio criminis*", vez que o art. 213 passou a contemplar o tipo ora previsto no revogado art. 214 do CP.

Antes da lei 12.015/09	**Após a lei 12.015/09**
~~Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:~~ ~~Pena - reclusão de quatro a dez anos.~~ ~~**Atentado violento ao pudor** (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)~~ ~~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 quatro a dez anos.~~	Art. 213. 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. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

O que houve no caso foi o fenômeno decorrente do princípio da continuidade normativo-típica, ou seja, a conduta não deixou de ser típica, mas passou a fazer parte de um novo tipo. Assim tanto antes como após o advento da lei 12.015/2009, o atentado violento ao pudor continua constituir fato típico.

[9] *GOMES, Luiz Flávio.* ***Direito Penal****, Parte Geral , v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.*

3. CONCURSO DE CRIMES E CRIME CONTINUADO

Depreende-se que o sujeito que mantinha conjunção carnal e praticava outro ato libidinoso, a exemplo de sexo oral, no mesmo contexto fático, deveria responder pelo crime de estupro art. 213 e atentado violento ao pudor art. 214, ambos do Código Penal, em concurso material de crimes.

> **Concurso material**
> *"Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela"*[10].

Constata-se que houve uma melhora na situação do réu com a fusão entre o estupro e atentado violento ao pudor, no art. 213 do CP, pois não há que se falar em concurso de crimes e sim crime único vez que o art. 213 passa a ser um crime múltiplo, ou de conteúdo variado, quer dizer mesmo que ocorra a "*conjunção carnal, seguida de outro ato libidinoso*" estar-se-á diante de um único crime de estupro.

Nesta esteira caminha Guilherme de Souza Nucci: "[...] se o agente constranger a vítima a com ele manter conjunção carnal e cópula anal comete um único delito de estupro, pois a figura típica passa a ser mista alternativa."[11]

De outro norte, quanto à caracterização da continuidade delitiva, antes da lei 12.015/2009, prevalecia a não possibilidade de continuidade delitiva entre os crimes do art. 213 e art. 214 ambos do Código Penal, por pertencerem a tipos distintos, portanto crimes de espécies diferentes.

Nesse sentido o STF no HC 89770 relator Ministro Eros Graus:

> "HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELETIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO.

[10] *Código Penal, ano 2010.*
[11] *NUCCI, Guilherme de Souza.* ***Crimes contra a dignidade sexual****. Comentários À Lei 12.015/2009, p. 18-19.*

> INCONSTITUCIONALIDADE. HC CONCEDIDO DE OFÍCIO. A jurisprudência desta corte está sedimentada no sentido de que estupro e atentado violento ao pudor configuram concurso material e não crime continuado (...)".

Agora com a fusão entre os art. 213 e 214 ambos do CP, resultado da lei 12.015/2009, passou a ser considerado crime de mesma espécie, vez que tanto a conjunção carnal como qualquer outro ato libidinoso estão fundidos em um único tipo.

Nesta esteira cabe trazer a baila o entendimento de Rogério Greco:

> [...] agora, como as referidas figuras típicas foram fundidas, não há mais qualquer argumento que justifique o entendimento de que conjunção carnal e atos libidinosos, embora do mesmo gênero, não são da mesma espécie.
> [...]
> Dizer que não cabe continuidade delitiva entre comportamentos previstos na mesma figura típica é negar, evidentemente, a realidade dos fatos. É querer, a todo custo, buscar uma pena mais severa para o condenado."[12]

Tese esta adotada de forma clara pelo Ministro Cezar Peluso no HC 86110 SP:

> Como se vê, a alteração legislativa repercute decisivamente no debate. Ora, se o impedimento para reconhecer a continuidade delitiva entre o estupro e o atentado violenta ao pudor residia tão-somente no fato de não serem crimes da mesma espécie, entendidos, pela ilustrada maioria, como fatos descritos pelo mesmo tipo penal, tal óbice foi removido pela edição da nova lei.
> Pode-se extrair, daí, que o novo tipo penal vai além da mera junção dos tipos anteriores, na medida em que integra todas as espécies de atos libidinosos praticados num mesmo contexto fático, sob mesmas circunstâncias e contra a mesma vítima. Isso significa que a nova lei torna possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, quando praticados nas mesmas circunstancias, sem prejuízo do entendimento da Corte de reduzir conceitualmente a figura a identidade de espécie dos crimes.

[12] *GRECO, Rogério, Op. cit., p. 477.*

De outro giro, posicionando-se favoravelmente ao reconhecimento do tipo misto cumulativo, e, consequentemente, à possibilidade de se reconhecer o concurso de crimes e pela impossibilidade no reconhecimento da continuidade delitiva, caso o agente venha a ter conjunção carnal com a vítima, bem como a praticar sexo anal, Rogério Greco citando Abrão Amisy Neto nos diz que:

> A alteração legislativa buscou reforçar a proteção do bem jurídico e não enfraquecê-lo; caso o legislador pretendesse criar um tipo de ação única ou misto alternativo não distinguiria "conjunção carnal" de "outros atos libidinosos", pois é notório que a primeira se insere no conceito do segundo, mais abrangente. Portanto, bastaria que tivesse redigido o tipo penal as seguinte maneira: 'Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso'. Visível, portanto, que o legislador, ao continuar distinguindo a conjunção carnal dos 'outros atos libidinosos', não pretendeu impor única sanção em caso de condutas distintas.[13]

Anota-se que a quinta turma do STJ em decisão noticiada em 23/06/2010, foi de encontro com o que entende a doutrina majoritária, onde preferiu perfilhar-se a posição que defende a figura do tipo misto cumulativo, nos seguintes termos:

> "A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mesmo diante da nova lei que trata dos crimes sexuais, manteve o entendimento sobre a impossibilidade de reconhecer continuidade delitiva entre as condutas que antes tipificavam o estupro e o atentado violento ao pudor, hoje previstas apenas como "estupro". Ao interpretar a Lei n. 12.015/2009, que alterou a redação dos artigos do Código Penal que tratam dos crimes contra a liberdade sexual, a Turma adotou a tese de que o novo crime de estupro é um tipo misto cumulativo, ou seja, as condutas de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, embora reunidas em um mesmo artigo de lei, com uma só cominação de pena, serão punidas individualmente se o agente praticar ambas, somando-se as penas. O colegiado entendeu também que, havendo condutas com modo de execução distinto, não se pode reconhecer a continuidade entre os delitos. O tema foi discutido no julgamento de um pedido de habeas corpus de um homem condenado a 15 anos de prisão por estupro e atentado violento ao pudor, na forma continuada,

[13] *GRECO, Rogério. Op. cit., p. 476.*

> contra menor de 14 anos. Isso segundo tipificação do Código Penal, antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.015/2009. A tese foi apresentada pelo ministro Felix Fischer em voto-vista. Para ele, não é possível reconhecer a continuidade delitiva entre diferentes formas de penetração. O ministro entende que constranger alguém à conjunção carnal não será o mesmo que constranger à prática de outro ato libidinoso de penetração, como sexo oral ou anal, por exemplo. "Se praticada uma penetração vaginal e outra anal, neste caso jamais será possível a caracterização da continuidade", destacou ministro Fischer. "É que a execução de uma forma nunca será similar a da outra. São condutas distintas", concluiu o ministro.
> No julgamento retomado nesta terça-feira (22), a ministra Laurita Vaz apresentou voto-vista acompanhando o ministro Fischer. Ela foi relatora de processo similar julgado na mesma sessão em que a tese foi aplicada por unanimidade. A ministra ressaltou que, "antes da edição da Lei n. 12.015/2009, havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo". Ainda segundo a ministra Laurita Vaz, "tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o legislador tê-las inserido num só artigo de lei".
> A interpretação da Quinta Turma levanta divergência com a Sexta Turma, que já proferiu decisões no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticado contra a mesma vítima, em um mesmo contexto, são crime único segundo a nova legislação, permitindo ainda a continuidade delitiva. O ministro Felix Fischer considera que esse entendimento enfraquece, em muito, a proteção da liberdade sexual porque sua violação é crime hediondo que deixa marca permanente nas vítimas."[14]

Denota-se que a quinta turma, em apertada síntese, prima pela severidade no tratamento dos crimes contra a dignidade sexual chegando ao ponto de não reconhecer a benesse trazida pela lei 12.015/2009, levada pelo argumento que entendimento diverso enfraqueceria a proteção da liberdade sexual.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei 12.015 de 07 de agosto de 2009, como abordado foi feliz ao

[14] *www.stj.jus.br*

substituir a nomenclatura "dos Crimes Contra os Costumes", por "Crimes Contra a Dignidade Sexual" colocando uma pá de cal quanto o objeto jurídico tutelado que no caso protege-se realmente a "dignidade sexual".

O legislador no afã de tratar crimes do mesmo gênero em um único dispositivo o fez de forma clara quando fundiu em um único tipo o estupro e o atentado violento ao pudor no art.213. Até ai nada de mais ocorreu aos olhos da doutrina até então, uma vez que não houve a chamada "abolitio criminis"; como mencionado, a lei reformuladora unificou os tipos constantes no art. 213 e 214 ambos do Código Penal de forma que o atentado continua proibido só que agora no art. 213 do CP. Na doutrina anterior à lei 12.015/2009, apesar de algumas divergências, prevalecia que os tipos penais não eram da mesma espécie e assim quando da pratica em um mesmo contexto fático de conjunção carnal e logo em seguida sexo anal, não admitia a continuidade delitiva, vez que a lei exige para a configuração do crime continuado que os crimes sejam da mesma espécie e como posto acima prevalece no Supremo Tribunal Federal que crimes da mesma espécie significa a pratica de condutas previstas no mesmo tipo penal. Configurando no caso em tela o concurso material de crimes.

Cabe ressaltar que não termina aqui o assunto, vez que o Superior Tribunal de Justiça em decisão data de 23 de junho de 2010, inflamou o tema ao estabelecer que mesmo com a fusão dos arts. 213 e 214 do Código Penal, o legislador não teve por interesse a promoção do réu ao um estado mais brando e pelo contraio o legislador agiu no intuito de agravar a situação do réu, ao entender que a lei 12.015/2009 criou o chamado tipo misto cumulativo, quer dizer as coisas vão continuar como sempre foram, ou seja, não permite o reconhecimento da continuidade.

Acompanhando a doutrina, entendemos que não decidiu bem o Superior Tribunal Justiça nessa decisão, a qual não permite a retroatividade da lei 12.015/2009, para o reconhecimento da continuidade, sob o argumento de que a lei teve por fim sempre o agravamento da situação do réu.

Posto isso, comungamos da idéia que a lei 12.015/2009, nesse ponto, deve retroagir em beneficio do réu, não tendo que se falar em tipo penal

cumulativo e sim tipo penal misto, quer dizer a pratica de qualquer das condutas conjunção carnal e ou qualquer outro ato libidinoso configura crime único ou crime continuado dependendo do caso. Alcançando todos os delitos cometidos anteriormente bem como pós a lei 12.015/2009.

5. REFERENCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial volume IV, 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

CÓDIGO CRIMINAL DE 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/ Leis/ LIM/LIM-16-12-1830.htm.

CÓDIGO PENAL DE 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D4827.htm.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. Parte Geral, volume II; São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial, volume III. 7. ed. Niterói: Impetus, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. Comentários À Lei 12.015/2009. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.