



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

UMA ABORDAGEM SOBRE A AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL À LUZ DA LEI 13.718/18

Bruna de Castro Britto Araujo

Orientador: Prof. Júlio Cesar do Nascimento Rabelo

ARACAJU

2018

BRUNA DE CASTRO BRITTO ARAUJO

**UMA ABORDAGEM SOBRE A AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A
DIGNIDADE SEXUAL Á LUZ DA LEI 13.718/18**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Tiradentes – UNIT,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

**Professor Orientador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

UMA ABORDAGEM SOBRE A AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL À LUZ DA LEI 13.718/18

AN APPROUCH ON CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMES AGAINST SEXUAL DIGNITY ACCORDING TO THE LAW 13.718/18

Bruna de Castro Britto Araujo¹

RESUMO

É notório o intenso sofrimento ao qual se submetem as vítimas de delitos sexuais. Destarte, o transtorno psicológico é uma consequência lógica desses crimes. Este artigo tem por escopo a análise da alteração da ação penal realizada pela Lei 13.718/18 nos crimes contra a dignidade sexual, sob a perspectiva da coletividade e, sobretudo, da vítima. Considerando que as modificações substanciais ocorreram no Capítulo I, do Título VI, do Código Penal, este representa o ponto central da análise. Utilizou-se o método qualitativo e a técnica de pesquisa bibliográfica. Realizou-se a exposição dos aspectos positivos e negativos que permeiam a referida alteração, com o intuito de contrapor os interesses tutelados. Verificou-se que, no cerne da questão, há um conflito entre o jus puniendi e o direito à intimidade. Concluiu-se que o objeto jurídico imediato tutelado pelo Título VI do Código Penal é a dignidade sexual da vítima, devendo prevalecer seu interesse na propositura da ação, fator que se revela compatível com a ação penal pública condicionada à representação.

Palavras-Chave: Dignidade sexual. Lei 13.718/18. Ação penal. Bem jurídico.

ABSTRACT

It's a well-known fact that the victims of sexual crimes have so much pain. Psychological disorders are a common result of these kind of offences. This article intends to analyze the amendment of the criminal proceedings in the crimes against

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, *campus* Farolândia. E-mail: bubrittoa@gmail.com

sexual dignity, conducted by the law 13.718/18. Whereas substantial changes have occurred in Chapter I, of Title VI, of the Penal Code, this represents the central point of the analysis. The qualitative method was used, as well as the bibliographic research. The statement of positive and negative aspects of the modification was held, with the purpose of conduct a comparison. It has been noted that there is a conflict between the right to privacy of the victim and the *jus puniendi*. It was concluded that the focus of protection of Title VI is the sexual dignity of the victim, and the decision must depend on her. So, the unconditional criminal prosecution wasn't the best alternative.

Keywords: Sexual dignity. Law 13.718/18. Criminal prosecution. Juridical object.

1 INTRODUÇÃO

Os delitos sexuais constituem intensa fonte de sofrimento para a vítima, que se sente violada, não apenas no momento do fato, mas sempre que sua memória insiste em reviver o ocorrido, fator que afeta diretamente sua rotina. Hodiernamente, verifica-se a adoção de políticas criminais que visam a diminuição da ocorrência de tais delitos, através da redução da impunidade, que tem se revelado alta.

A Lei 13.718/18 realizou diversas alterações no Código Penal, modificando a ação penal nos crimes contra a liberdade sexual, que passou a ser incondicionada. Consiste essa mudança em um benefício para a vítima?

O objetivo geral delineado é analisar a alteração, figurando a vítima em posição central, com o intuito de proporcionar condições para a formação de um posicionamento acerca de seu caráter. O objetivo específico, por sua vez, é a exposição dos principais aspectos positivos e negativos que permeiam a temática, possibilitando, dessa maneira, a realização da contraposição.

A nova redação do artigo 225 traz consigo sérias questões a serem abordadas, uma vez que a lei deve ser sempre pautada nas consequências sociais. Por serem delitos que envolvem intensos transtornos psicológicos, e representarem a violação ao que há de mais íntimo no ser humano, é de suma relevância a realização de análise acerca da mudança.

O trabalho estará estruturado em dois capítulos de desenvolvimento, o primeiro trata dos aspectos gerais dos crimes contra a dignidade sexual, onde se discorrerá sobre a modificação do bem jurídico tutelado pelo Título VI do Código Penal, e a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, perpassando por suas duas alterações,

uma realizada pela lei 12.015/09, e outra pela lei 13.718/18. O segundo capítulo concentra a análise acerca dos principais aspectos positivos e negativos atinentes à modificação.

Foram utilizados o método qualitativo e a técnica de pesquisa bibliográfica. Analisou-se as alterações legislativas realizadas no artigo 225 do Código Penal, bem como sua interpretação conforme a Carta Magna. O direito à intimidade à vida privada, assegurados pela Constituição em seu artigo 5º, serviram de embasamento para a conclusão.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

É cediço que, dentre os crimes previstos no Código Penal brasileiro, aqueles que atentam contra a dignidade sexual estão entre os mais temidos, não somente em razão dos danos físicos causados, mas, sobretudo, pelos transtornos psicológicos de difícil reparação que se perpetuam no imaginário da vítima.

De acordo com Maggio (2013), ao tutelar a dignidade sexual como bem jurídico, o Código Penal o faz em consonância com a Carta Magna de 1988, que prevê, em seu artigo 1º, III, alínea “a”, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República brasileira.

Destarte, a dignidade sexual, abarcada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, requer tratamento apropriado, eficaz e pormenorizado dentro do ordenamento jurídico penal, ao passo que seria inadmissível o silêncio da legislação no que concerne à temática.

Nesse sentido, os crimes contra a dignidade sexual encontram-se previstos no Título VI do Código Penal que, por sua vez, se subdivide em sete capítulos.

O Capítulo I trata dos crimes contra a liberdade sexual, que até a edição da Lei 13.718/18, tipificava os seguintes delitos: estupro (artigo 213); violação sexual mediante fraude (artigo 215); e assédio sexual (artigo 216-A).

A lei 13.718/18, ao ser editada, acrescentou ao primeiro capítulo o delito de importunação sexual, que passou a ser previsto pelo artigo 215-A do Código Penal, punindo a prática de ato libidinoso contra alguém, desde que não tenha a sua anuência, para satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. (BRASIL, 2018)

O Capítulo II, por sua vez, prevê os crimes sexuais contra vulnerável, ao qual foi acrescentado pela lei 13.718/18 o artigo 218-C, tipificando a divulgação de cena

de estupro, ou de cena de sexo ou pornografia, sem consentimento da vítima. (BRASIL, 2018)

O Capítulo III foi revogado; os Capítulos IV e VII tratam de disposições gerais; o Capítulo V dispõe sobre o lenocínio e o tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual, e o Capítulo VI tipifica o ultraje público ao pudor.

Ao discorrer sobre um tema, é mister o fornecimento de um panorama histórico, para que se possa compreender a evolução legislativa no tratamento da matéria. Dessa maneira, serão citadas as principais mudanças conexas com o tema, ocorridas desde a elaboração do Código Penal, em 1940.

2.1 Modificação do Bem Jurídico Tutelado pelo Título VI do Código Penal

Inicialmente, o Título VI do Código Penal tutelava os costumes como bem jurídico. Tal afirmativa resulta na conclusão de que o sujeito passivo do delito era relegado a segundo plano, representando os valores morais da sociedade a principal preocupação legislativa. Apenas após o advento da Lei 12.015/2009, a dignidade sexual passou a ser o foco de proteção.

Ao discorrer sobre bem jurídico, Nucci (2016, p. 133) assim o define: “objeto jurídico é o interesse protegido pela norma penal, como a vida, o patrimônio, a fé pública, entre outros”.

No mesmo sentido, Cunha (2018) preleciona que, ao tipificar uma conduta, o legislador o faz no intuito de proteger um interesse de inestimável valor para a sociedade, consistindo o bem jurídico no objeto da referida tutela.

Extraí-se dos trechos mencionados, que bem jurídico é o fim precípua da criação da norma penal, é dizer, o interesse supremo a ser tutelado através da criação da Lei, que impõe à coletividade uma ordem de conduta negativa.

Ainda no que concerne ao tema, Greco (2015) afirma que o fundamento para a criação da conduta típica é a Teoria do Bem jurídico, sendo inadmissível, portanto, a existência de um crime, sem que haja um bem juridicamente protegido.

Dessa maneira, depreende-se que o bem jurídico atua como pressuposto de existência da norma penal incriminadora, justificando a necessidade da criação da figura típica. Para que uma conduta seja limitada pelo Legislador, interferindo na esfera individual, deve haver um forte interesse coletivo.

Ao discorrer sobre o Direito como processo de adaptação social, Nader (2014) alude que ao Direito cabe o papel de se refazer em função da mutabilidade social. Se assim não for, o envelhecimento da norma retira do Direito a sua principal função, que consiste em trazer ordem, paz, segurança e justiça.

Infere-se, portanto, que o Direito uma ciência que regula a vida em sociedade, e deve buscar traduzir ao máximo os valores que lhe são próprios. Ocorre que os valores sociais são dinâmicos, estão em constante transformação. Desse modo, deve haver uma atualização frequente das normas, sob pena de perderem sua eficácia.

Ao entrar em vigência, a Lei 12.015/2009 alterou o nome do título VI do Código Penal. O bem jurídico tutelado, que consistia nos “costumes”, passou a ser a “dignidade sexual” da vítima.

A expressão *crimes contra os costumes* já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título 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 (GRECO, 2015, p. 455).

No mesmo sentido, Nucci (2014) aduz que o recato e a moralidade, como foco de proteção da tutela nos crimes sexuais, se revelavam incompatíveis com os avanços obtidos, havendo a necessidade de compatibilização com os princípios constitucionais.

Destarte, com a alteração do foco de proteção, a expressão “crimes contra os costumes” tornou-se inadequada, ao passo que a dignidade sexual da vítima passou a representar o bem jurídico que efetivamente carecia de tutela, culminando na referida modificação no Título VI do Código Penal.

Nucci (2014) preleciona que a mudança da nomenclatura transmite a preocupação do legislador, não apenas com a repulsão social à conduta, como ocorria anteriormente, mas, sobretudo, com a vítima e sua dignidade sexual, consistindo em uma efetivação do próprio Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Infere-se de todo o exposto que, visando à adaptação aos valores sociais, a Lei 12.015/2009 trouxe uma série de alterações, dentre elas, a nomenclatura do Título VI do Código Penal. A referida mudança, atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana, representou a priorização da vítima no tratamento jurídico da questão, que sofre intensa violação em seu íntimo, enquanto sujeito passivo de delitos sexuais.

2.2 Ação Penal nos Crimes Contra a Dignidade Sexual

De acordo com Cavalcante (2018), são três momentos históricos a serem analisados, no que concerne à ação penal nos crimes sexuais. Isto porque, desde a elaboração do Código Penal em 1940, já ocorreram duas importantes alterações: uma decorrente da Lei 12.015/09, e outra da lei 13.718/18.

Em razão do exposto, convém pontuar o conceito de ação, bem como diferenciar cada um dos tipos de ação penal, com vista a facilitar a compreensão à respeito do tema.

Lima (2016, p.193), descreve ação, como sendo: “o ato jurídico, ou mesmo a iniciativa de se ir à justiça, em busca do direito, com efetiva prestação da tutela jurisdicional, funcionando como a forma de se provocar o Estado a prestar a tutela jurisdicional”.

Ação é, portanto, a provocação do Estado-juiz para que exerça a tutela adequada em relação ao direito pretendido. O direito de ação encontra seu fundamento constitucional no artigo 5º, XXXV, que prevê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

A ação penal, por sua vez, pode ser privada ou pública, e, no caso desta última, incondicionada, ou condicionada à representação da vítima ou à requisição do ministro da justiça.

Lima (2016) aduz que, nas ações penais privadas, há a transferência da legitimidade para propor a ação penal à vítima ou ao seu representante legal, podendo ser subdivida em: exclusivamente privada; privada personalíssima; e privada subsidiária da pública.

Assim, com a transferência da legitimidade, é a própria vítima, ou seu representante legal, a responsável por oferecer a queixa dentro do prazo decadencial previsto no Código Penal, sob pena de extinção da punibilidade.

No que tange à ação penal pública incondicionada, Távora e Alencar (2017) explicam que sua titularidade pertence ao Ministério Público, prescindindo de manifestação de vontade da vítima ou de terceiros. Ademais, ressaltam que esse tipo de ação é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, sendo cabível sempre que a lei silenciar, no tocante a esse aspecto.

Destarte, na ação penal incondicionada, o titular é o Ministério Público. A ação será iniciada através de denúncia, sendo irrelevante, para tal, a vontade da vítima ou de terceiros, independentemente, portanto, de qualquer manifestação nesse sentido.

Na ação penal pública condicionada, não obstante ser promovida pelo Ministério Público, há necessidade de representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça, que figuram como condição de procedibilidade da ação penal (LIMA, 2016).

Isto posto, depreende-se que a ação penal condicionada também é promovida pelo Ministério Público. Neste caso, no entanto, o legislador estabeleceu uma condição de procedibilidade. Para que haja o início da ação penal, deve haver a representação da vítima ou a requisição do ministro da justiça, conforme previsto em lei.

Em sua abordagem, Cunha (2018) aduz que representação é manifestação inequívoca de vontade da vítima, no sentido de possuir interesse na instauração de um processo e na responsabilização criminal do autor do delito.

Destarte, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima, apenas há processo caso a vítima ou seu representante legal assim o pretendam. Diante da ausência da manifestação, a ação carece de condição de procedibilidade, ocasionando a nulidade processual.

No que se refere ao prazo decadencial para o oferecimento da representação, o caput do artigo 38 do Código de Processo Penal determina que a vítima terá 6 meses, a contar da data que tomou ciência da autoria do fato, para representar. (BRASIL, 1941)

Logo, caso a vítima não represente dentro do prazo estabelecido, opera-se a decadência, que consiste em causa extintiva de punibilidade, resultando na perda do Estado de seu direito de punir.

2.2.1 Alteração da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, dada pela Lei 12.015/09

De acordo com o apontado, a Lei 12.015/09 trouxe relevantes inovações ao Título VI do Código Penal, como a alteração de seu bem jurídico. Ademais, modificou a ação penal nos Capítulos I e II, que antes de sua vigência era, em regra, de iniciativa

privada, nos termos da redação original do artigo 225, caput, do Decreto Lei nº 2.848/40.

Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa §1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública:I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.§ 2º - No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação (BRASIL, 1940).

Havia, porém, algumas exceções.

Nos crimes cometidos contra vítima pobre, a ação penal era pública condicionada à representação; nos crimes cometidos com abuso do poder familiar, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador, era incondicionada. Crimes de estupro (ou de atentado violento ao pudor), quando qualificados pelo resultado lesão corporal grave ou morte, eram de ação pública incondicionada (LIMA, 2016).

A súmula nº 608 do STF, por sua vez, estabeleceu que nos crimes de estupro ou atentado violento ao pudor, praticados mediante violência real, a ação penal seria incondicionada (BRASIL, 1984).

Assim, a ação penal era incondicionada no estupro agravado pelo resultado morte ou lesão grave; no estupro cometido mediante violência real; e nos crimes cometidos prevalecendo-se de relações familiares, ainda que o vínculo fosse legal.

Com a Lei nº 12.015/09, o artigo 225 do Código Penal foi alterado.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (BRASIL, 2009).

Dessa maneira, a ação penal nos crimes previstos nos Capítulos I e II passou a ser, em regra, pública condicionada à representação. Seria incondicionada, no entanto, se a vítima fosse menor de dezoito anos ou pessoa vulnerável.

De acordo com Lima (2016), em razão da ausência de previsão em sentido contrário, os crimes sexuais cometidos com violência real também seriam de ação penal pública condicionada à representação da vítima, ensejando a perda de fundamento de validade da súmula nº 608 do STF.

Greco (2015), por sua vez, não obstante ter sido alterada a redação do artigo 225, entendia que a súmula nº 608 do Supremo Tribunal Federal permanecia aplicável.

Destarte, constata-se a divergência de opiniões, no que concerne à natureza da ação penal nos crimes sexuais cometidos mediante violência real, e à validade da própria súmula nº 608 do Supremo Tribunal Federal.

Cavalcante (2018) explana que, após a edição da Lei nº 12015/2009, a maior parte da doutrina entendeu pela inaplicabilidade da súmula. Isto porque a referida lei estabeleceu, para o crime de estupro, a ação pública condicionada, e ao dispor sobre as exceções, não fez menção ao estupro com violência real, caracterizando uma omissão voluntária do legislador.

A tese da perda de validade, no entanto, não foi acatada pelo STF. Em 27/02/2018, a 1ª turma do STF decidiu que a súmula continuava válida após o advento da Lei nº 12.015/09, sendo a ação pública, nesses casos, incondicionada. (BRASIL, 2018).

Cumprе ressaltar, que a Lei 12.015/09 não estabeleceu diferenciação no tratamento legal para as hipóteses de estupro qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte.

Houve nítido descuido do legislador no tocante às formas de crimes qualificados pelos resultados lesão corporal de natureza grave e morte. O estupro (art. 213, §§ 1.º e 2.º) e o estupro de vulnerável (art. 217-A, §§ 3.º e 4.º) admitem o resultado qualificador. Este é grave o suficiente para demandar ação pública incondicionada. Porém, tal medida só é viável no cenário do estupro de vulnerável, vez que se respeitará o disposto pelo art. 225, parágrafo único (a ação é pública incondicionada). No tocante ao estupro, quando houver resultado lesão grave ou morte, seguindo-se, literalmente, o art. 225, caput, seria a ação pública condicionada à representação da vítima (NUCCI, 2016, p. 893/894).

Destarte, não obstante a gravidade do delito de estupro com resultado morte ou lesão corporal grave ou gravíssima, o cumprimento literal do artigo 225, caput, do Código Penal, diante do silêncio da Lei 12.015/09, implicaria ação penal condicionada à representação da vítima.

Lima (2016) afirma que, apesar do silêncio da lei, é inadmissível que delitos de tamanha gravidade dependam de representação para serem processados,

consistindo em violação ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Outra vez, há controvérsia permeado a questão, no que tange à natureza da ação penal no estupro qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte. De um lado figura o silêncio da lei, do outro, a gravidade do delito.

Em razão do exposto, foi proposta a ADI 4.301 pelo Procurador Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput do artigo 225 do Código Penal, para restaurar a regra da ação pública incondicionada aos referidos delitos (EM CASO...2018).

De acordo com Cavalcante (2018), em que pese haver polêmica, se resultasse lesão corporal grave ou morte, prevalecia a ideia de que a ação penal deveria ser pública incondicionada, seguindo o mesmo raciocínio da Súmula 608 do STF.

Depreende-se, portanto, que antes da vigência da Lei 12.015/09, a regra para os crimes previstos nos capítulos I e II, bem como no revogado capítulo III, do Título VI do Código Penal, era a ação penal privada, ao passo que a ação penal pública representava exceção.

Após o advento da referida Lei, a regra passou a ser a ação penal pública condicionada à representação da vítima, sendo de ação penal pública incondicionada os casos em que a vítima fosse menor de idade ou pessoa vulnerável, restando controvérsias quanto à natureza da ação penal no estupro praticado mediante violência real, e no qualificado pelo resultado morte ou lesão corporal grave.

2.2.2 Alteração da ação penal nos crimes sexuais, dada pela lei 13.718/18

A lei 13.718/18 promoveu diversas mudanças no que concerne aos crimes contra a Dignidade Sexual. Novamente, foi alterado o artigo 225 do Código Penal, que passou a conter a seguinte redação: “Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada” (BRASIL, 2018).

Destarte, a ação penal incondicionada, que anteriormente consistia na regra apenas nos crimes sexuais contra vulneráveis, passou a ter o mesmo caráter nos crimes contra a liberdade sexual, quais sejam: estupro; violação sexual mediante fraude; o novo delito de importunação sexual; e assédio sexual.

Ademais, não obstante a redação do artigo 225 do Código Penal tratar apenas dos Capítulos I e II do Título VI, Cavalcante (2018) assevera que nos crimes previstos nos demais capítulos do referido Título, a ação também será pública incondicionada, tendo em vista a ausência de dispositivo em sentido contrário.

Depreende-se, portanto, que após a vigência da supracitada lei, todos os crimes contra a dignidade sexual passaram a ser de ação pública incondicionada, sem exceções, havendo, em razão disso, a revogação do § único do art. 225, por ter se tornado desnecessário após a alteração do caput.

A evolução histórica da ação penal nos crimes sexuais, portanto, se deu de maneira que, em um momento anterior, a regra era ação penal privada, posteriormente passou a ser ação penal pública condicionada à representação, e atualmente é ação penal pública incondicionada.

Infere-se, que o foco da última alteração da redação do artigo 225 do Código Penal, consiste nos crimes contra a liberdade sexual, regulados pelo Capítulo I, do Título VI, do Código Penal. Em que pese o referido dispositivo mencionar os capítulos I e II, os crimes sexuais contra vulnerável já eram processados mediante ação penal pública incondicionada.

3 ANÁLISE DA AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Diante da alteração trazida pela Lei 13.718/18, inúmeras são as opiniões que divergem a respeito de seu caráter, isto é, se a referida modificação trouxe mais vantagens ou desvantagens.

Destarte, será realizada uma análise dos principais argumentos sustentados, com vista a proporcionar meios à formação de uma convicção.

3.1 Aspectos Positivos da Alteração

O ser humano é, por sua natureza, um ser sociável. Ao conviver em sociedade, há o surgimento de diversos conflitos que, por conseguinte, carecem de resolução. Ao tratar sobre o tema, Capez (2012) esclarece que o Estado é o titular exclusivo do jus puniendi, isto é, do direito de punir.

O autor explana que esse direito é genérico e impessoal, destinado à coletividade. A partir do momento em que uma infração é cometida, no entanto, esse poder é transformado em uma pretensão individualizada. Dessa maneira, o jus puniendi, que era abstrato, passa a ser concreto.

Há a defesa, por muitos, de que a alteração da ação penal nos crimes contra a liberdade sexual foi benéfica, visto que quando era condicionada, muitas mulheres vítimas de estupro deixavam de comunicar o fato às autoridades, em razão de medo de sofrer represálias por parte do agressor. Sendo assim, os casos impunes se multiplicavam (LEI 13.718/18..., 2018).

Assim, a maior parte dos defensores da alteração, utilizam o argumento da redução da impunidade. A ausência de comunicação do fato às autoridades é muito comum nos delitos sexuais. Dessa maneira, o Estado não exerce o seu jus puniendi, direito-dever que possui.

Ademais, o prazo decadencial para representar no crime de estupro era de 6 meses. Ao ser vítima de estupro, delito que acarreta muitos efeitos psicológicos, é natural que se despenda algum tempo para refletir sobre o ocorrido e decidir comunicar às autoridades.

Destarte, o prazo decadencial se revelava insuficiente, gerando em muitos casos, a extinção da punibilidade, e contribuindo sobremaneira para o aumento da impunidade, ampliando, a ocorrência das denominadas cifras negras.

Ao discorrer sobre o tema, Pádua (2015) define cifras negras como sendo os crimes que não chegam até o conhecimento policial, ou, se chegam, não são processados.

Santos (2008, p. 13) esclarece:

A cifra negra representa a diferença entre aparência (conhecimento oficial) e a realidade (volume total) da criminalidade convencional, constituída por fatos criminosos não identificados, não denunciados ou não investigados (por desinteresse da polícia, nos crimes sem vítima, ou por interesse da polícia, sobre pressão do poder econômico e político), além de limitações técnicas e materiais dos órgãos de controle social.

Destarte, a ocorrência das cifras negras mascara a realidade, de forma que as estatísticas não representam o que de fato ocorre. Os crimes que chegam ao conhecimento das autoridades representam apenas uma parcela dos delitos praticados, gerando uma zona oculta de proporções desconhecidas.

Com a alteração da ação penal para incondicionada, não há que se falar em prazo decadencial, diminuindo os casos de extinção de punibilidade, e, por conseguinte, de impunidade e de cifras negras.

Outro aspecto positivo a ser citado, é o encerramento das discussões a respeito da natureza da ação penal no estupro agravado pelo resultado e no estupro cometido mediante violência real, visto que, na atualidade, todos os crimes contra a dignidade sexual são de ação pública incondicionada.

3.2 Aspectos Negativos da Alteração

Ao discorrer sobre a ação pública condicionada à representação, Lima (2016, p. 242) aduz:

Por força do que a doutrina denomina de escândalo do processo pelo ajuizamento da ação penal (*strepitus iudicii*), reserva-se à vítima ou ao seu representante legal o juízo de oportunidade e conveniência da instauração do processo penal, com o objetivo de se evitar a produção de novos danos em seu patrimônio moral, social e psicológico, em face de possível repercussão negativa trazida pelo conhecimento generalizado do fato delituoso. Some-se a isso o fato de que certos delitos afetam imediatamente o interesse particular, e apenas mediadamente o interesse geral, o que dificulta até mesmo a produção probatória, caso não haja cooperação da vítima. Daí o motivo pelo qual se condiciona a atuação do aparato estatal à manifestação da vontade da vítima ou de seu representante legal

Ao estabelecer como regra absoluta para os crimes contra a liberdade sexual a ação pública incondicionada, o Estado retirou da vítima capaz o seu poder de escolha. Crimes de natureza tão íntima expõem sobremaneira o agente passivo, o que pode causar um dano psicológico maior do que aquele que a norma se propôs a combater.

Ao discorrer sobre o processo de vitimização, Morotti (2015) explica que existem três tipos de vitimização. A primária é aquela que acontece no próprio crime. É o constrangimento físico, psicológico, material, resultante do próprio delito.

A vitimização secundária, segundo o autor, é causada no procedimento policial e judicial. Ademais de a vítima ter que relatar o ocorrido, que, por si só, já traz constrangimento, muitas vezes tem que lidar com a ausência de sensibilidade das autoridades no tratamento da questão.

Ao definir vitimização terciária, por sua vez, explica que esta ocorre no próprio meio em que vive a vítima, quando ela tem que lidar com olhares, comentários, e, por vezes, rejeição da própria família. Mais uma vez humilhada e constrangida.

Destarte, a vitimização secundária e a terciária podem gerar mais sofrimento do que a primária. Isto é, o constrangimento da vítima no relato do fato às autoridades, bem como em seu próprio meio de convivência, pode, em determinados casos, ocasionar um trauma maior do que aquele decorrente do próprio delito.

Diante disso, é injusto retirar da vítima o poder de decidir passar, ou não, por todo esse processo. Sua vontade, neste aspecto, é insubstituível.

Ressalte-se que o objeto jurídico imediato do Título VI do Código Penal é a dignidade sexual da vítima, que é algo de cunho pessoal. O sujeito passivo é o indivíduo diretamente afetado, tanto quando da ocorrência do delito, quanto na exposição do fato criminoso. Assim, o interesse da coletividade, neste aspecto, é o objeto jurídico mediato.

Nesse sentido, por ser afetada diretamente, a vítima deve ter o poder de eleger se tem interesse em expor sua própria intimidade e vida privada, sendo inadmissível tamanha interferência em sua vida pessoal.

O direito à intimidade e à vida privada são direitos da personalidade, decorrentes da dignidade da pessoa humana, assegurados pela Carta Magna, em seu artigo 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Ao conceituar intimidade, Novelino (2017, p. 347) explica:

A intimidade está relacionada ao modo de ser de cada pessoa, ao mundo intrapsíquico aliado aos sentimentos identitários próprios (autoestima, autoconfiança) e à sexualidade. Compreende os segredos e as informações confidenciais.

Destarte, o sujeito passivo de crimes contra a liberdade sexual, assim como todos os indivíduos, goza do referido direito. Ademais, o legislador conferiu à vítima capaz tratamento similar aos vulneráveis e menores de idade, desconsiderando seu poder de decidir a melhor opção para si, considerando o seu próprio psicológico.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo abordou a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual, à luz da alteração realizada pela Lei 13.718/18 no artigo 225 do Código Penal, e alguns de seus efeitos positivos e negativos.

Inicialmente, explanou-se sobre a alteração do bem jurídico tutelado pelo Título VI do Código Penal, que passou de “crime contra os costumes” para “crimes contra a Dignidade Sexual”, demonstrando maior preocupação com a vítima, atrelada ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Posteriormente, tratou-se das modificações realizadas no artigo 225 do Código Penal. Originariamente, a regra era a ação penal privada, depois passou a ser ação penal pública condicionada à representação, e atualmente é ação penal pública incondicionada, em razão da lei 13.718/18.

Por fim, foi realizada uma análise sobre os efeitos decorrentes dessa última alteração. Fato é que a conclusão depende do parâmetro analisado, existindo margem para ambas as interpretações

Como efeitos positivos figuram: a diminuição de casos impunes e das cifras negras; o encerramento de dúvidas a respeito da natureza da ação penal no estupro agravado pelo resultado, bem como no estupro cometido mediante violência real; e a ausência de prazo decadencial, que gerava a extinção da punibilidade de inúmeros delitos.

Como efeito negativo, há a intensa interferência na intimidade e privacidade da vítima capaz, que perdeu seu poder de escolha. Assim, não compete mais à referida deliberar sobre a exposição da sua própria vida sexual, ficando sujeita a um processo de vitimização secundária e terciária pelo qual não elegeu passar.

Como conclusão da referida análise, tem-se que há um conflito de direitos permeando a questão: direito à intimidade x jus puniendi. Ocorre que o bem jurídico imediatamente tutelado pelo Título VI do Código Penal é a dignidade sexual da vítima, se sobrepondo, assim, ao interesse da coletividade.

Destarte, alterar a redação do artigo 225 do Código Penal para estabelecer como regra a ação penal pública incondicionada, representou uma interferência excessiva na esfera íntima da vítima capaz, lhe retirando o poder de escolha.

Considerando que a razão é encontrada no equilíbrio, a melhor alternativa a ser adotada seria o aumento considerável do prazo decadencial, permanecendo a ação penal pública condicionada à representação.

Dessa maneira, a vítima teria mais tempo para representar, tendo em vista ser o prazo de 6 meses completamente insuficiente, sem perder, no entanto, seu poder de decisão, ocupando assim a posição central a que faz jus, por ser a sua dignidade considerada merecedora de tutela pelo Legislador, em consonância com a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Diário oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 06 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 8 de novembro de 2018

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 dez, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 8 de novembro de 2018

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 out, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2018

BRASIL. **Lei nº 13.718/18, de 24 de setembro de 2018**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 set. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2018

BRASIL. **Lei nº 12.015/2009, de 7 de agosto de 2009**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 892**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=estupro+atentado&pagina=2&base=INFO>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 608. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada**.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

CAVALCANTE, M. A. L. **As mudanças nos crimes sexuais promovidas pela Lei 13.718/18**. Dizer o direito, 2018. Disponível em:

<<https://www.dizerodireito.com.br/2018/10/ola-amigos-do-dizer-o-direito-lei-n-13.html>>. Acesso em 03 de novembro de 2018

CUNHA, R.S. **Manual de Direito Penal**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018

EM CASO de estupro praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Dizer o Direito, 2018. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/03/em-caso-de-estupro-praticado-mediante.html>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 2 v.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 3 v.

LEI 13.718/18 - introduz modificações nos crimes contra a dignidade sexual. [2018]. Disponível em: <<http://s3.meusitejuridico.com.br/2018/09/140afc83-crimes-sexuais-lei-13718-18.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro de 2018

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016

MAGGIO, V. P. R. **O estupro e suas particularidades na legislação atual**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <<https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/121942479/o-estupro-e-suas-particularidades-na-legislacao-atual>>. Acesso em: 03 de novembro

MOROTTI, C. **Vitimização primária, secundária e terciária**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://morotti.jusbrasil.com.br/artigos/210224182/vitimizacao-primaria-secundaria-e-terciaria>>. Acesso em: 08 de novembro

NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

NOVELINO, M. **Curso De Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017

NUCCI, G. S. **Crimes contra a dignidade sexual: as alterações trazidas pela Lei 12.015/2009**. Guilherme Nucci, 2014. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/crimes-contra-dignidade-sexual-alteracoes-trazidas-pela-lei-12-0152009>>. Acesso em 03 de novembro de 2018

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

PÁDUA, V. A. **Cifras criminais da criminologia**. 30 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,cifras-criminais-da-criminologia,52846.html>>. Acesso em: 03 de novembro de 2018

SANTOS, J. C. **A Criminologia Radical**. 3. ed. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2008

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017

