

A PROTEÇÃO DA SEXUALIDADE HUMANA, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Geilson Nunes¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo proceder uma breve abordagem sobre a sexualidade humana sob o foco da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de entender este impulso que move o ser humano na busca de sua satisfação sexual e na formação de uma ideia da moralidade sexual. O estudo estará ancorado nas lições legais e doutrinárias que regem o assunto que, é tratado na legislação e no convívio social desde os escritos mais remotos e, com o desenvolvimento da sociedade e do próprio ser humano, tem ganhado contornos mais significativos em face da sua importância e relevância social que se finca na primazia do respeito inalienável da dignidade da pessoa humana. Pretende-se ainda mostrar o trato que a legislação brasileira dá ao assunto no decorrer da história, pontuando as evoluções legislativas no trato da dignidade sexual da pessoa humana, por se tratar de tutela um bem jurídico com potencial vulnerabilidade para ser ofendido das mais diversas formas e circunstâncias.

PALAVRAS-CHAVE: Sexualidade; Proteção; Dignidade.

HUMAN SEXUALITY PROTECTION, UNDER OPTICS OF HUMAN PERSON DIGNITY PRINCIPLE

ABSTRACT: The present article has as its objective to procedure to a brief approach about human sexuality und focus of human person dignity, with the aim of understanding this push which moves the human being in search of sexual satisfaction and in bilding of an idea of sexual morality. The study is based on legal and doctrinary lessons which rule the theme which, treated in law and social convivence since the most remote writings e, with the development of society and of the own human being, has obtained limits better

¹ Professor do Curso de Direito da Fundação Carmelitana Mário Palmério (FUCAMP) – E-mail: capgeilson41@gmail.com

meaningful because of its importance and social relevance which is based on primacy of the inalienable respect of human person dignity. One also intends to show the treatment that Brazilian law gives to this theme over history, because it is guardianship of a juridical good with potential of vulnerability to be offended of the several ways and circumstances.

Key words: Sexuality; Protection; Dignity.

A SEXUALIDADE HUMANA

Diversas teorias procuram estudar a sexualidade humana e seguindo as lições de Fuhrer (2009), a sexualidade humana é hoje reconhecida pela ciência como a mais fiel e exata, pois, de acordo Freud, o que impulsiona o indivíduo na busca de suas necessidades é a Vontade, impulsionando o indivíduo na busca da satisfação de suas necessidades, através do que se chamou de “pulsão”. Em certos casos a “pulsão” pode ocasionar comportamentos desviantes em virtude de distúrbios que levam o homem a prática de aberrações patológicas, a chamada moralidade pervertida.

Nessa linha de raciocínio, o citado autor passa a explicar as necessidades sexuais dos seres humanos e animais com base na Biologia², que aponta a existência de um instinto sexual assemelhado à vontade de saciar a fome de comer para se nutrir, contudo, a ciência não utiliza o termo fome para se referir ao desejo sexual e sim o termo “libido”³.

Ressalta-se que, quando Freud⁴ fez referência a este instinto do ser humano, ele adota a Teoria Monotemática das Pulsões, na qual explica que o ser humano em sua vida mental e psíquica é impulsionado por uma mola que o conduz à satisfação de seu prazer sexual, podendo, contudo, no decurso de seu desenvolvimento, ser afetado por outras forças diferenciadas que podem tender a conduzi-lo a sacies de sua vontade.

Afirma Fuhrer (2009), que as atividades libidinosas no ser humano têm início quando do nascimento da criança e seus comportamentos como bebê serão de fundamental importância para a formação de seu caráter futuro, condicionando até os aparecimentos desviantes, inversões e perversões. Enfatiza que esta foi a grande descoberta de Freud que, como a maioria das pessoas, acreditava que a iniciação sexual do ser humano só tinha começo com a chegada dos hormônios na adolescência, sendo, antes desta fase, um ser

² Estudo dos seres vivos e das leis da vida [...] (AURÉLIO, 1999, p 302).

³ Instinto ou desejo sexual (AURÉLIO, 1999, p. 1210).

⁴ Sigmund Freud (1856-1939) médico austríaco, nascido em Freiberg, na Moravia (atual República Tcheca), criado em Viena. Formulou os princípios teóricos da Psicanálise. (FUHRER, 2009, p. 15).

assexuado. Contudo, a conclusão que se chegou é que a atividade sexual se inicia justamente no momento da primeira sucção no seio materno, tendo aí, o recém-nascido, sua primeira prática de cunho libidinoso que lhe proporciona prazer, nascendo a primeira região erógena na boca e nos lábios.

Nesta esteira, pode-se constatar que a criança passa no curso de seu desenvolvimento, por fases diferenciadas da descoberta da sexualidade, sendo a primeira, como já citada, a fase oral. A segunda fase se inicia quando o bebê abandona o seio materno e descobre outras partes como os dedos, peles e finalmente a região anal que lhe proporciona também prazer, ficando assim caracterizado seu ganho de autonomia nas atividades prazerosas. A terceira fase é conhecida como fase genital, sendo descoberta quando nas apalpadelas nas regiões genitais (clitóris e glândula), bem como, manipulações, esfregões de coxa e outras formas de produção de sensação de prazer advinda do instinto sexual e é esta última fase que define sua futura atividade sexual adulta.

Manifestações anormais da sexualidade humana

Alguns estudos sobre o comportamento sexual do ser humano apontam para algumas anormalidades que podem se fazer presente em determinadas pessoas por motivos diversos, sendo consideradas anomalias sexuais. Neste sentido, Greco (2013), citando Hungria (1967), faz uma classificação de algumas anomalias que poderão influenciar no cometimento de crimes contra a dignidade sexual, dividindo-as em quatro grupos como se segue:

1º *paradoxia* (intempestividade do instinto sexual); 2º *anestesia* (deficiência do instinto); 3º *hiperetesia* (excesso de instinto); 4º *parestesia* (desvios de instinto). Nesse último grupo é que se incluem as perversões e inversões propriamente ditas. Podem ser individualizadas, como abaixo se segue, as manifestações da sexualidade anormal:

Exibicionismo: exposição das partes genitais em público (notadamente à passagem de pessoas do sexo oposto). Embora raramente, vai ao extremo de realização do ato sexual coram populo⁵.

Erotomania: satisfação do instinto sexual exaltado com representações mentais de cenas ou coisas eróticas. É também chamado de coito psíquico.

⁵ Diante do povo, em público. Dicionário de latim. Disponível em: < <http://www.dicionariodelatim.com.br/corampopulo/>>. Acesso em 06 ago. 2015.

Erotismo: tendência abusiva para os atos eróticos. No homem, chama-se *satiríase* ou *priapismo*; na mulher, *ninfomania* ou *uteromania*.

Onanismo (mórbido): impulso obsessivo para a masturbação (com a própria mão ou com objetos adrede preparados). Acarreta, às vezes, a perda integral do pudor [...].

Feitichismo: excitação sexual condicionada à visão ou tato de certas partes do corpo ou objetos (peças de vestuário, calçados, etc.) de pessoa do outro sexo. O fenômeno chega às vezes substituir o ato sexual.

Pigmalionismo: amor pelas estátuas. É uma variante do fetichismo.

Eterofobia: horror ao ato sexual.

Anafrodisia: diminuição do instinto sexual no homem.

Frigidez: diminuição do instinto sexual na mulher.

Mixoscopia [...]: excitação sexual condicionada à contemplação da libidinagem praticada por outrem.

Triolismo: prazer sexual condicionado à coparticipação de mais de duas pessoas nas práticas sexuais.

Necrofilia ou *vampirismo*: satisfação do instinto sexual sobre cadáveres.

Bestialidade ou *zoofilia*: (sodomia *ratione genere*): ato sexual com animal.

Gerontofilia: (ou *cronoinversão*): atração sexual dos moços pelos velhos e vice-versa.

Cropralagnia: excitação sexual mediante cheiro ou contato de dejeções imundas.

Edipismo: obsessão para o incesto.

Algolagnia, que representa três formas:

1ª *Mazoquismo* (algolagnia passiva): o prazer sexual só é atingido condicionadamente a sofrimento físico ou moral. É mais próprio das mulheres, embora o nome seja uma alusão ao escritor Sacher-Masoch, que padecia de tal perversão.

2º *Sadismo*: (algolagnia ativa): a excitação sexual só é conseguida quando se inflige sofrimento moral a outrem, ou se assiste a tal sofrimento. O *grande sadismo* (diferenciando-se do *pequeno* ou *platônico*, que se limita aos simples mordiscos ou beliscões) é responsável pelos mais horrendos episódios da crueldade entre seres humanos. É a Vênus Cruenta, que costuma ir ao extremo de ocisão da vítima, numa selvageria arrepiante. É mais própria dos homens, embora entre mulheres haja o famoso exemplo da condessa húngara Elisabeth Bathory, que, para provocar a própria excitação sexual fez matar para mais de 500 raparigas [...].

3º *Sadomasoquismo*: conjugação das duas últimas anomalias.” (GRECO, 2013, p. 455).

Abstrai da classificação acima que estes comportamentos estão presentes no âmbito da sociedade, sendo em sua maioria praticados de forma oculta às vezes como forma de satisfação de lascívia e também como componente ou catalisador de uma atividade sexual que pode ser composta de contornos criminosos em latente ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e da dignidade sexual.

A dignidade da pessoa humana e a dignidade sexual

A dignidade da pessoa humana é um bem imaterial, espiritual, ligado diretamente à essência do ser humano, na sua condição psíquica, interior. É um bem eterno que não se finda com a morte, mas que, ao contrário, se prolonga pela eternidade. É uma condição de todo ser humano, independentemente de sua raça, cor ou religião. A dignidade da pessoa humana deve ser protegida de qualquer violação e esta foi a preocupação do legislador ao longo dos tempos quando da evolução legislativa nos crimes de natureza sexual, cuja preocupação precípua é de garantir a liberdade e vontade do homem para dispor de sua sexualidade. Sua violação é ato repugnante e intolerável.

Greco (2013) citando Sarlet (2002)⁶ destaca que a dignidade sexual é espécie da dignidade humana, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano.

O Princípio da Dignidade da pessoa humana⁷, tem origem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, várias nações do mundo, os Estados Democráticos trataram de constitucionalizar este tema, sendo a Constituição Italiana a primeira a se referir expressamente à dignidade, passando outras nações também a tratar do assunto em suas cartas magnas, e, neste contexto, a constituição brasileira.

Importante lição sobre o tema é trazido à baila por Sarlet (2009) ao destacar que basta apontar para alguns exemplos para verificarmos esta estreita vinculação entre os direitos e os princípios fundamentais. Assim, não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana, igualmente, percebe-se, desde logo, que boa parte dos direitos sociais radica tanto no princípio da dignidade da pessoa humana (saúde, educação, etc.), quanto nos princípios que, entre nós, consagram o Estado social de Direito.

É de se destacar então que a dignidade humana é então o princípio basilar, oriundo da própria natureza do homem, devendo ser respeitado, tratado com igualdade e condições decentes de vida. Sem este condão de proteção não há como nenhuma estrutura jurídica sobreviver, pois, contrariar este princípio de direito natural, seria ferir de morte qualquer

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, p. 60.

⁷ O princípio da humanidade, deduzido da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CR), exclui a cominação, aplicação e execução de penas (a) de morte, (b) perpétua, (c) de trabalhos forçados, (d) de banimento (e) cruéis, como castração, mutilações, esterilizações, ou qualquer outra pena infamante ou degradante do ser humano (art. 5º, XLVII, CR) (dos Santos 2007, p. 29).

direito positivo. Desrespeitar a dignidade da pessoa humana seria transformar o homem em coisa, tratando à semelhança de objeto.

Destas lições, alerta-se que não se pode confundir dignidade da pessoa humana com dignidade sexual, sendo este último um conceito ligado à moralidade do ser, recebendo atualmente uma proteção específica do Estado. Contudo, deve-se atentar que dignidade sexual como instituto isolado não existe, ele está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e que o crime sexual se configura quando há uma afronta a esta intimidade e vontade do ser humano, equiparando-o aos animais irracionais, sendo nivelado à coisas, objetos e animais comuns, configurando a transgressão pelo desrespeito à dignidade da pessoa.

Neste mesmo contexto de afirmação à dignidade da pessoa humana e a sua necessária proteção jurídica, englobando a liberdade e dignidade sexual, Nucci (2009) realça que a atividade sexual é uma necessidade fisiológica do ser humano como a necessidade de alimentar-se e, por isto, deve ter a devida proteção legal a fim de impedir abusos e garantir sua livre escolha para dispor de sua sexualidade.

Histórico dos crimes sexuais

As diversas fontes doutrinárias, ao destacarem o histórico dos crimes sexuais, tendem em uma mesma direção, sempre destacando que estes crimes recebem o repúdio do homem desde os primórdios da civilização, sendo tratado como delito repugnante e de total incompatibilidade com o ser humano.

A palavra estupro tem origem em um termo romano denominado *stuprum* que consistia em qualquer ato praticado contra homem ou mulher e, para esta última, restrito a cópula com mulher virgem ou não casada, devendo ainda ter a rotulação do critério de honestidade. Englobava ainda o *stuprum* a pederastia e o adultério.

Este crime sempre foi considerado pelo homem como uma das formas mais cruéis e aberrantes de violência à pessoa humana, recebendo sempre severas punições pelas leis vigentes, por exemplo, a penas de morte como a prevista no Digesto⁸. Para a Lei Hebraica, a violência contra mulher prometida em casamento era punida com a pena de morte e se se tratasse de mulher virgem, não prometida em casamento, deveria ser paga a quantia de cinquenta ciclos de prata ao pai da vítima e a obrigação de se casar com ela,

⁸ Coleção de decisões dos juriconsultos romanos mais célebres, transformadas em lei por Justiniano, imperador romano do Oriente (c.483-565), e que é uma das quatro partes do *Corpus Juris Civilis*. (AURÉLIO, 1999, p. 681)

porquanto a humilhou. No Egito a punição consistia em mutilação do membro e, na Grécia, se estabeleceu uma multa como pena, sendo esta posteriormente transformada em pena de morte.

Prado (2007), salienta que diversas penas de caráter cruel eram aplicadas aos criminosos do delito de estupro, dentre os quais, a pena de morte e posteriormente a castração e vazamento dos olhos e até mesmo a obrigatoriedade de casamento com a vítima e garantia de dote patrimonial.

Neste mesmo sentido, Fuhrer (2009) destaca:

O registro mais remoto do crime de violência sexual é encontrado no art. 130 do Código de Hamurabi,⁹ que previa a pena capital. Por volta de 1500 a.C., os Hititas puniam o estuprador com lapidação (apedrejamento até a morte). A mulher casada, vítima de estupro que não gritasse pedindo socorro durante o ataque, seria executada junto com o estuprador. [...] A Constituição de Carolina (1532) tratava o estuprador com a mesma pena do ladrão (art. 119), reafirmando mais uma vez a índole patrimonial do delito. (FUHRER, 2009, p. 139).

É notório que as violações à dignidade sexual da pessoa humana sempre, ao longo da história sofreram as reprimendas, desde aquelas que tinham o caráter de privação de liberdade corporal até as mais severas que atingiam a integridade corporal até com a pena capital de morte, deixando aberta a veia de que é um crime de extremada repulsa social até os dias atuais.

A proteção da liberdade sexual na legislação brasileira

De acordo com o entendimento de Capez (2012), Greco (2013) e Nucci (2007) a tutela jurídica da liberdade sexual é um tema que ao longo dos anos vem tomando conta dos debates, em virtude de sua especial forma que está inserida no meio social. Sabe-se que os crimes sexuais são tão antigos quanto o homem e em face das diversidades de condutas praticadas pelo homem na consumação deste delito, é imprescindível que haja sempre uma evolução no sentido de proteger a liberdade, a vontade de cada um dispor de sua sexualidade.

⁹ O nome de Hamurabi permanece indissociavelmente ligado ao código jurídico tido como o mais remoto já descoberto: o Código de Hamurabi. O legislador babilônico consolidou a tradição jurídica, harmonizou os costumes e estendeu o direito e a lei a todos os súditos. Seu código estabelecia regras de vida e de propriedade, apresentando leis específicas, sobre situações concretas e pontuais. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-SociedadeNa%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>>. Acesso em 08/06/2013.

Prossegue ainda os doutrinadores acima citados que o legislador pátrio sempre procurou tutelar este bem jurídico, invocando inicialmente a proteção aos costumes, ao pudor público, direcionado mais a uma proteção ao Estado e à sociedade do que a própria vítima do crime. O cenário de modificações legislativas para o enfrentamento aos delitos de natureza sexual toma proporções de maior valoração à dignidade da pessoa humana, focada na sua dignidade sexual em detrimento aos costumes. Este contexto vem tomando diferentes formas e proporções no decorrer dos anos, até se chegar às atuais mudanças inseridas no Código Penal de 1940, com o advento da Lei 12.015/2009.

Prado (2012), destaca que a exemplo de todas as nações civilizadas que previam o crime de estupro em seus códigos, o Brasil faz referência ao delito no Código Criminal do Império de 1830, definindo o crime em seu artigo 222, cominando uma pena de três a doze anos e mais um dote para a vítima, criando, contudo, uma distinção de no Código Penal de 1890, o legislador instituiu a seguinte rubrica no Título VIII: “dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” e, ao tratar do atentado violento ao pudor, configurou esse em seu capítulo I, como sendo “da violência carnal”:

Para Nucci (2009), a evolução sobre o entendimento do delito de estupro foi ganhando novos contornos no ordenamento jurídico brasileiro que, ainda que pese as mudanças, empregava em alguns delitos sexuais a palavra mulher honesta. O Código Penal de 1940, em seu Título VI da Parte Especial, tinha como rubrica “Dos Crimes Contra os Costumes”, composto por seis capítulos (Dos crimes contra a liberdade sexual, Da sedução e Corrupção de Menores, Do Rapto, Disposições Gerais, Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres e do Ultraje público ao Pudor). Este título sofreu uma grande alteração em 2005 em virtude da Lei n. 11 106, de 29 de março de 2005.

A doutrina pátria já alertava que a proteção aos costumes, focado nos hábitos sexuais aprovados pela moral prática e disciplinas sociais, deveria passar, em face dos novos contextos e tendências do mundo moderno, por uma reforma urgente incluindo mudanças no Código Penal. Tais mudanças não deveriam, contudo, ferir os preceitos éticos, ressaltando que o legislador não poderia ficar inerte ao mundo real, em que pese a nova visão de uma liberalidade saudável da sexualidade no mundo atual.

Pondera Bitencourt (2012) no sentido de que era impróprio o título de crimes contra os costumes, uma vez que não se protegia os bens jurídicos pretendidos, sendo uma violação aos objetivos das rubricas penais quando da vontade do legislador em proteger

determinado bem jurídico e, neste título do Código Penal de 1940, esta proteção não ficou bem expressa.

Aspectos legais do crime de estupro no Código Penal de 1940, antes da lei 12.015/09

O Código Penal de 1940, em sua versão original, albergou o crime de estupro em seu art. 213, como sendo aquele em que a mulher era constrangida a conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. Somente a mulher poderia ser vítima deste delito, sendo a única do polo passivo. Outros tipos de violência sexual, como o coito anal, sexo oral eram tratados como atentado violento ao pudor, incluindo aí o homem também no polo passivo do delito, tendo a tipificação no art. 214 do mesmo diploma legal, sendo este considerado crime comum, por se referir a alguém. Como se pode perceber, o citado estatuto repressivo tratava estes dois tipos como delitos autônomos:

Artigo 213, CP: Estupro: Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de 06 (seis) a 10 (dez) anos.

Artigo 214, CP: Atentado Violento ao pudor: 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 06 (seis) a 10 (dez) anos. (BRASIL, 1940).

Nucci (2008), ressalta que o tipo penal de estupro abrangia a prática de conjunção carnal que é a introdução do pênis na vagina, de forma forçosa, desonrosa para a mulher, tolhendo sua liberdade sexual, podendo então atuar no polo ativo somente o homem. Contudo, como bem explicita o verbo do art. 213 que é “constranger” era possível que uma mulher pudesse também figurar no polo ativo do delito ao constranger outra mulher a ter conjunção carnal com outro homem.

De acordo com Prado (2007), o bem jurídico tutelado era a liberdade sexual da mulher, que se via na razão de ter a sua sexualidade inviolada, mesmo em relação à vida conjugal, na comunhão com seu cônjuge, que não tinha o direito de lhe exigir o débito conjugal¹⁰ em face do casamento. Buscou o estatuto repressivo garantir que a mulher exercesse sua atividade sexual em plena liberdade de escolha, nas condições e com a

¹⁰ DANTAS, Fagner Cordeiro. Débito Conjugal: o corpo como dote. Entendido doutrinariamente como o direito-dever dos cônjuges cederem reciprocamente os seus corpos à mútua satisfação sexual. Este instituto teria sede no do art. 231, II, do CC-16, recepcionado pelo art. 1.566 do CC-02, que implica na "vida em comum, no domicílio conjugal". Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4303/debito-conjugal-o-corpo-como-dote#ixzz2c8tJFimk>> Acesso em 06 ago. 2013.

pessoa que ela desejasse, sem a coação ou violência de outra parte, sendo imprescindível o dissenso da vítima, que compõe o próprio tipo penal. O tipo subjetivo é o dolo, não existindo a figura culposa. A consumação se dá com a introdução do pênis na vagina, ainda que de forma parcial, sendo possível, portanto a tentativa quando o agente tendendo finalisticamente a prática do ato não o consome por circunstâncias alheias à sua vontade.

A prática de outros atos, como o coito anal e o sexo oral, estavam capitulados no art. 214 CPB (atentado violento ao pudor), podendo ocorrer até mesmo o concurso material¹¹ com o crime de estupro, caso fosse praticado em conjunto com a conjunção carnal, podendo ser ainda reconhecida a continuidade delitiva¹².

De acordo com a redação anterior do art. 225 do CPB¹³, a ação penal era em regra de iniciativa exclusiva privada, procedendo-se mediante queixa tendo em vista a vontade do legislador em proteger a honra e a intimidade da vítima, comportando as exceções também da ação penal pública.

Trata-se de um delito de natureza hedionda¹⁴, enquadrando-se na Lei 8.070/90, devendo serem aplicadas ao réu todas as medidas previstas, a exemplo do cumprimento da sentença em regime fechado, sendo majoritária a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o crime de estupro é considerado hediondo tanto na forma simples quanto na qualificada e até mesmo quando resultante de violência presumida.

O advento da Lei 12.015/2009

¹¹ Concurso de crime ocorre quando o agente, mediante mais de uma ação ou emissão, pratica dois ou mais crimes, deve ser punido pela soma das penas privativas de liberdade em que haja incorrido, porque se adota o sistema de acumulação material nesse contexto. O concurso material pode ser homogêneo (prática de crimes idênticos) ou heterogêneo (prática de crimes não idênticos). (NUCCI, 2009, p. 477).

¹² Quando o agente mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, em condições de tempo, lugar, maneira de execuções semelhantes, cria-se uma suposição de que são uma continuação do primeiro, formando o crime continuado. (NUCCI, 2008, p. 441).

¹³ Art. 225 - 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 recurso 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).

¹⁴ É aquele previsto na lei 8.072, de 25jul90, alteradas pelas leis nº. 8.930/94 e nº. 9.677/98, que se reveste de elevado grau de violência, requintes de crueldade ou que, pela sua natureza, circunstâncias e/ou meios empregados, causa grandes danos às pessoas e à sociedade como um todo. São considerados hediondos os crimes tentados ou consumados de: genocídio; latrocínio; extorsão; epidemia e envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificados pela morte; extorsão mediante sequestro; estupro e estupro de vulnerável, simples e nas formas qualificadas. (MINAS GERAIS, 2010, p. 4)

Tendo em vista os novos contornos sociais e demanda premente de uma maior e mais ampla proteção à dignidade sexual da pessoa humana, em face de constantes e graves violações ocorridas diuturnamente e em grande escala, surge a necessidade de uma atualização dos dispositivos legais que tinham como objeto de proteção a vida sexual e sua liberdade e em consonância com os anseios e necessidades de uma maior segurança protetiva em especial as crianças e adolescentes e outros grupos vulneráveis e, caminhando de acordo com as reivindicações doutrinárias, surge o Projeto de Lei n. 253/04, em decorrência do Requerimento nº 02/2003, assinado pela Deputada Maria do Rosário e pelas Senadoras Patrícia Saboya Gomes e Serys Marly Silhessarenko.

Por ele foi criada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Exploração Sexual, que tinha por finalidade investigar a situação da exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Diante da conclusão alarmante a que chegou a CPMI, no que tange aos abusos contra crianças e demais crimes sexuais, denotando um verdadeiro abuso contra a liberdade e dignidade sexual das vítimas, o projeto de Lei foi aprovado em 16 de agosto de 2009 no Senado Federal, inaugurando a Lei n. 12 015/09 que passa a tratar os crimes sexuais sob a rubrica “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”.

Assinala Bitencourt (2012) que, com a entrada em vigor da Lei 12 015, de 07 de agosto de 2009, o art. 213 do Código Penal sofreu uma profunda mudança. Passou a ter uma nova redação, calhando o sujeito passivo do delito sobre qualquer pessoa. O termo “mulher” foi substituído pelo termo “alguém” e a consumação do delito passou a abranger a prática da conjunção carnal e outro ato libidinoso, que pode se caracterizar pelas relações sexuais anormais, como o sexo oral, anal, introdução de dedos, instrumentos roliços e outros. Neste contexto, o antigo artigo 214 que tratava do atentado violento ao pudor foi revogado, contudo, não se trata de *abolitio criminis*¹⁵, uma vez que ele é absorvido pelo artigo 213 pelo Princípio da Continuidade Normativo Típica¹⁶. Em face das modificações, a tipologia penal passa a prever para ao crime de Estupro:

¹⁵ Ocorre *abolitio criminis* quando uma lei penal nova descriminaliza o (ou seja: retira o caráter criminoso do) fato anteriormente definido como infração penal. A sua característica essencial reside na eliminação do caráter ilícito do fato, isto é, o fato deixa de ser criminoso. Constitui a *abolitio criminis* uma especialíssima forma de sucessão de leis penais, porque uma posterior acaba revogando uma lei anterior, descriminalizando o fato. (GOMES, 2007, p. 926).

¹⁶ Princípio da continuidade normativa típica ocorre nas hipóteses em que um determinado tipo penal é expressamente revogado, porém, a conduta não deixa de configurar infração penal, pelo fato de os elementos do tipo penal revogado terem migrado, para outro local. GALARDO, Leonardo. Direito Penal e Processual Penal com Leonardo Galardo. Disponível em: <<http://www.leonardogalardo.com/>>. Acesso em 01/08/2013.

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 06 (seis) a 10 (dez) anos. (BRASIL, 1940)

Afirma Gomes (2009) que a norma anterior definia apenas duas pessoas como sujeitos do crime de estupro, sendo o homem o sujeito ativo e a mulher o sujeito passivo, contudo, em virtude da nova lei, todas as pessoas podem fazer parte, tanto do polo ativo como do polo passivo, passando o crime a ser comum.

Sustenta Nucci (2009), que em virtude das modificações impostas, é perfeitamente possível um homem estuprar outro homem, uma mulher estuprar outra mulher; ou uma mulher estuprar um homem.

A grande novidade legislativa foi o art. 217 A, Estupro de Vulnerável, introduzido pela Lei n. 12 015/2009, que vem proteger o menor de 14 anos de idade, o deficiente mental e aquele que por qualquer outra causa não pode oferecer resistência.

Art. 217-A 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. (BRASIL, 2009).

No entendimento de Greco (2013), a motivação principal para esta figura típica foram as redundantes práticas de violência sexual que atingia crianças e adolescentes que se viam desprotegidos em face da carência de uma norma repressiva mais austera aos agressores destas vítimas em potencial. Considerando uma escala de violência sexual cada dia mais alarmante, estes atos atentavam principalmente contra a liberdade sexual destes seres humanos que ainda não tinham condições de reagirem com consciência. O Código Penal passa, então, a prever como Estupro de Vulnerável como uma forma de ter uma Lei mais robusta e eficaz no combate aos crimes sexuais.

CONCLUSÃO

A sociedade atual vive uma realidade de constantes e profundas mudanças, principalmente nas questões que regem a sua vida em comunidade. Nesse contexto, insta salientar que as mudanças já ocorridas até o momento representam um grande avanço na

preparação de um novo modelo de políticas públicas de proteção da dignidade sexual da pessoa humana.

No Brasil, as violações sexuais com extremada violência são a cada dia mais redundantes, chegando a casos extremos de estupros praticados por grupo de pessoas em uma verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana.

Crimes sexuais pela sua relevância moral e social, compõe o quadro da cifra negra daqueles crimes que jamais chegam ao conhecimento das autoridades devido ao seu potencial de violência durante a após os atos levados a efeito sobre as vítimas.

A proteção da sexualidade da pessoa humana com base na dignidade da pessoa humana, é premissa maior que será alcançada com uma legislação penal forte e eficaz para combater estes delitos e o estabelecimento de políticas públicas que visem a salvaguardar as potenciais vítimas destes delitos, principalmente aquelas expostas à condições de vulnerabilidade de sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva. vol 3, 2012.

BRASIL, Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Decreto-Lei n. 2 848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

_____. **Decreto- Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em 02 ago. 2013.

_____. _____. **Lei N. 8 072, de 25 de julho de 1990**. Lei de crimes hediondos. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. **Lei n. 8.930 de 06 de Setembro de 1994**. Dá nova redação ao art. 1º da Lei nº. 8 072 , de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º , inciso XLIII , da Constituição Federal , e determina outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2769134/lei-8930-94>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. **Lei n. 12 015, de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n. 2 848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei n. 8 072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei n. 2 252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial** 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva. vol.1, 2007.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal parte geral.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2. ed. 2007.

FRANÇA, Júnia Lessa et al. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas.** 4. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos Crimes sexuais com feição instituída pela Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009.** São Paulo: Malheiros, 2009.

GALARDO, Leonardo. **Direito Penal e Processual Penal com Leonardo Galardo.** Disponível em: <<http://www.leonardogalardo.com/>>. Acesso em 01 ago. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** São Paulo: LexML. 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte especial.** São Paulo. vol. III. 10. ed. Impetus, 2013.

_____. **Curso de Direito Penal: parte especial,** vol. II e III. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Aurélio:** o dicionário da língua portuguesa século XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal parte especial.** São Paulo: Saraiva. 20. ed. vol. 3, 2012.

LAZAR, Verônica. **Teoria do crime.** Disponível em: < http://www.tj.se.gov.br/esmese/php/SecurePages/documentos/veronicalazar/teoria_crime > Acesso em 06 ago. 2013.

MINAS GERAIS. Sistema de Gestão Estratégica da Polícia Militar. Diretriz nº 002/2012-CG. **Organiza e disciplina a metodologia de gestão para resultados na PMMG.** Belo Horizonte: Assessoria de Gestão para Resultados/Estado-Maior, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**: comentários à Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009. São Paulo, vol. 1. Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 12 ed. 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 2. 11 ed. 2013.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 7. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. vol. 1, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 10.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2009.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Código de Hamurabi**: cerca de 1780 A.C. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criacao-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/codigo-dehamurabi.html> > Acesso em 06 ago. 2013.