



is possible to analyze the topic through the interpretation of legislation and the understandings of higher courts, as well as the flexibility and application of the norm with regard to the topic.

Keywords: Brazil. Sexual Dignity. Gender. Jurisprudence. Violence.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a consumação do crime de estupro, seja aquele do art. 213, caput, ou art. 217-A, ambos do Decreto-Lei n.º 2.848/40, responsável por instituir o Código Penal, acontecem com a efetiva conjunção carnal ou prática de ato libidinoso diverso, que por se tratar de crime plurissubsistente, admite a tentativa (Nucci, 2023). Ademais, considerando que o Direito é ciência jurídica mutável, que se transforma junto às relações sociais, criando crimes e tutelando bens jurídicos conforme a necessidade dos indivíduos, nota-se que com o desenvolvimento das redes sociais, novos tipos penais foram criados, a exemplo da intimidação sistemática virtual – *cyberbullying* (art. 146-A, §único do CP), enquanto outros já existentes, ampliaram seu leque de condutas (art. 122, §5, art. 141, §2 e art. 171, §2-A, ambos do CP).

Nesse sentido, analisando o caso sob a ótica dos crimes contra a dignidade sexual, previstos no Título VI do Código Penal (Brasil, 1940), a temática da presente pesquisa centra-se na dignidade sexual da pessoa humana no contexto brasileiro. O objetivo geral é produzir uma intersecção entre o elemento de gênero e o fenômeno da violência a partir de uma análise da proteção da dignidade sexual sob a perspectiva brasileira. Os objetivos específicos são: 1) Analisar como se deu a proteção da dignidade sexual nos contextos nacional e internacional; 2) Abordar a dimensão da dignidade sexual a partir da análise de leis e jurisprudências relacionadas ao tema.

O trabalho está vinculado com o **Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 05 - Igualdade de Gênero**, principalmente, no que concerne à imprescindibilidade da eliminação de todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos.

Ademais, para desenvolver a temática abordada, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, instruído por uma análise bibliográfica e documental, bem como, jurisprudencial e legislativa. Diante do imbricamento entre o elemento de gênero e o fenômeno da violência, questiona-se: é possível uma análise histórica sobre a proteção da dignidade sexual sob a perspectiva brasileira?



Assim, definiu quais tipos de violência o ordenamento protege, dentre elas, a violência sexual, que compreende:

Art. 7, da Lei 11.340/2006: São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre outras:

III- a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (Brasil, 2006).

De modo geral, conclui-se que em sua maioria, entendia-se por estupro a violência sexual praticada mediante conjunção carnal contra a mulher. Ou seja, pouco se falava do homem como sujeito passivo do crime. Na série estadunidense *Outlander*, por exemplo, um dos episódios retrata o personagem Jamie Fraser sendo estuprado pelo vilão Randall, enquanto este mantinha aquele como prisioneiro. As consequências do abuso se estenderam por vários episódios, já que o personagem principal se tornou mais sensível a toques, além de ficar noites em claro, sempre que se recordava do momento constrangedor. Ademais, considerando o contexto histórico que embasa a trama, datada do século XIX, crimes praticados neste cenário (prisões), não possuíam sequer punição (*Outlander*, 2014).

Assim, a definição de violência sexual está atrelada a todos os crimes cometidos contra a (liberdade e) dignidade sexual, dispostos no Título VI, do Código Penal. Não obstante, a partir da Lei n. °12.015/09, de modo a aplicar o princípio da isonomia, se reconhece que tais infrações penais podem ser cometidas em desfavor não só de mulheres virgens, como também de homens, caracterizando-se como um crime comum, cujo sujeito ativo ou sujeito passivo podem ser qualquer pessoa (Nucci, 2023).

Dessa norma, o legislador unificou o crime de estupro e de atentado violento ao pudor, além de alterar a nomenclatura do Título VI, para “Crimes Contra a Dignidade Sexual” (Brasil, 2009). Por conseguinte, entendeu-se que o bem jurídico tutelado pela norma penal, era a liberdade sexual do indivíduo, ou seja, a capacidade para se relacionar com quem quiser e como quiser. O tipo prevê:

Art. 213 do CP: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal, ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”: Pena: reclusão de 6 a 10 anos.



§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (Brasil, 1940).

A proteção da criança e do adolescente são garantias constitucionais expressamente tipificadas no art. 227, caput, e §4 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de modo a proteger a vulnerabilidade daqueles que não possuem plena capacidade, seja para praticar os atos da vida civil, seja para iniciar a vida sexual. Somado a isso, a Lei n.º 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assegura em seu art. 5, que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (Brasil, 1990)”. Sendo assim, aquele que praticar qualquer ato de cunho sexual para satisfazer a própria lascívia, em desfavor de criança ou adolescente, comete o delito do art. 217-A do CP.

Em 2023, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, através do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgou que no ano de 2022 foram registrados (via boletim de ocorrência) mais de 79.430 mil casos de estupro de vulnerável no Brasil (Anuário de segurança pública, 2023). Grande parte das vítimas são meninas de até 12 anos de idade, cujos agressores são pessoas próximas a família, a exemplo do caso que gerou grande repercussão nacional, depois que uma jovem de apenas 11 anos de idade engravidou após ser vítima de estupro, sendo impedida de realizar o aborto legal devido ao avançado estado da gestação. Ademais, considerando que o art. 128 do CP, exclui a ilicitude do aborto resultante de estupro, desde que o procedimento seja realizado com a autorização da mulher, ou de seus representantes legais, o Ministério Público adotou as medidas cabíveis, a fim de viabilizar o direito da vulnerável, que não possuía estrutura física e psicológica para prosseguir com a gravidez (G1, 2022).

De forma equiparada, o dispositivo legal menciona que a vulnerabilidade também está presente no caso de doentes e deficientes mentais, que não conseguem expressar sua vontade/consentimento, bem como daqueles que estão impossibilitados por outras circunstâncias. Para finalizar, é imperioso destacar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seguinte entendimento sumular:

SÚMULA N. 593 do STJ: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (Brasil, 2017).



Com isso, os Tribunais Superiores entendem que a experiência sexual prévia ou o consentimento da vítima não excluem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do agente, podendo responsabilizá-lo pelo delito sexual. Dessa forma, inaplicável a exceção de “Romeu e Julieta (Romeu and Juliet law)”, preconizada pelo direito norte-americano, que deixa de punir a violência sexual quando a diferença de idade entre os envolvidos for inferior a 5 anos, já que ambos estariam em um período de descoberta sexual. Assim, em análise ao clássico inglês de William Shakespeare, não haveria responsabilidade penal de Romeu, que há época contava com apenas 16 (dezesesseis) anos (Saraiva, 2023).

Não obstante, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em recente julgado, absolveu o réu com base na exceção de Romeu e Julieta, sob a justificativa de aplicação do direito comparado e da atipicidade da conduta pela menor ofensividade da ação/omissão:

APELAÇÃO CRIMINAL – DENÚNCIA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, C/C ART. 234-A, III, C/C ART. 71, CP)– SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CALCADA NO DISTINGUISHING (DISTINÇÃO) - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - NÃO ACOLHIMENTO - NA HIPÓTESE, CONQUANTO TENHA SIDO CONSTATADO OBJETIVAMENTE O COMPORTAMENTO CAPITULADO NO ARTIGO 217-A DO CP CONSISTENTE NA PRÁTICA DE ATO SEXUAL COM MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS, NÃO SE VISLUMBROU TIPICIDADE MATERIAL NESTE CASO CONCRETO, DIANTE DAS SUAS PARTICULARIDADES – VÍTIMA COM 12 (DOZE) ANOS, E RÉU COM 19 (DEZENOVE) ANOS, NA ÉPOCA DOS FATOS, MANTIVERAM ENVOLVIMENTO AMOROSO QUE CULMINOU COM RELACIONAMENTO MARITAL E GERAÇÃO DE PROLE – ESCORREITA APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA – PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR OFENSIVIDADE – FATO SOCIAL TIDO POR IRRELEVANTE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS À DESTES AUTOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Criminal Nº 202300338727 Nº único: 0032059-02.2022.8.25.0001 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 15/09/2023) (TJ-SE - APR: 00320590220228250001, Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, Data de Julgamento: 15/09/2023, CÂMARA CRIMINAL).

Desta maneira, observa-se que embora a legislação penal pátria considere a presunção de vulnerabilidade absoluta, devido ao “incompleto desenvolvimento físico, moral e mental dos menores de 14 anos, pois estas pessoas ainda não estão prontas para participar de atividades sexuais (Masson, 2023, p. 58)”, há julgados que relativizam o entendimento dos tribunais superiores, de modo a flexibilizar a aplicação da norma diante dos costumes sociais.

