

Guilherme de Souza Nucci

Crimes Contra a Dignidade Sexual

5.^a edição

revista, atualizada
e ampliada



RIO DE JANEIRO

- * A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra. Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- * Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2015 by
EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br
- * O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).
- * A Editora Forense passou a publicar esta obra a partir da 5.ª edição.

* Capa: Danilo Oliveira

- * CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

N876c

Nucci, Guilherme de Souza

Crimes contra a dignidade sexual / Guilherme de Souza Nucci. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, out./2014.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-5914-2

1. Crime sexual. 2. Crime contra os costumes. I. Título.

14-16262

CDU: 343.3

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	17
2. A ANTEVISÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	21
2.1 A dignidade da pessoa humana como princípio regente	23
2.2 Princípio da livre formação da personalidade	23
2.2.1 Personalidade	24
2.2.2 O foco do individualismo	25
2.2.3 A alçada do ambiente	26
2.2.4 A interação dos cosmos individual e ambiental	27
3. A DIGNIDADE SEXUAL COMO BEM JURÍDICO PENAL	29
3.1 Bem jurídico penal	29
3.2 Dignidade sexual	31
4. DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL	33
4.1 Estupro (art. 213, CP)	33
4.1.1 Estrutura típica, significado e escorço histórico	33
4.1.1.1 Consumação	38
4.1.1.2 Formas de execução	39

4.1.1.3	Justiça da ameaça	40
4.1.1.4	Grau de resistência da vítima.....	40
4.1.1.5	Consentimento da vítima como excludente de ilicitude	42
4.1.1.6	Erro de tipo.....	43
4.1.1.7	Dificuldade probatória e a palavra da vítima.....	43
4.1.2	Sujeitos e objetos do crime	45
4.1.2.1	Marido como sujeito ativo	46
4.1.2.2	Pessoa prostituída como sujeito passivo	47
4.1.2.3	Perfil do estuprador.....	48
4.1.2.4	Perfil da vítima	49
4.1.3	Elemento subjetivo	50
4.1.4	Classificação	52
4.1.5	Crime continuado.....	53
4.1.6	Desclassificação para importunação ofensiva ao pudor e necessidade de tipo penal intermediário	53
4.1.6.1	A questão do beijo lascivo.....	54
4.1.7	Formas qualificadas.....	56
4.1.8	Jurisprudência atualizada	57
4.1.8.1	Estupro como crime único e viabilidade do crime continuado	57
4.1.8.2	Estupro como tipo cumulativo.....	69
4.1.8.3	Hediondez do estupro na forma simples e com violência presumida, mesmo antes da Lei 12.015/2009.....	71
4.1.8.4	Dificuldade probatória e importância da palavra da vítima	73
4.1.8.5	Mantida a possibilidade de desclassificação de estupro para importunação ofensiva ao pudor ou para tentativa de estupro ...	86
4.1.8.6	Nova dosimetria para o estupro praticado com mais de um ato libidinoso.....	87
4.1.8.7	Dissenso da vítima.....	89
4.1.8.8	Ruptura himenal	90
4.1.8.9	Exame de corpo de delito: desnecessidade.....	90
4.1.8.10	Aspectos da tentativa de estupro e da desistência voluntária...	93
4.1.8.11	Prova da intenção libidinoso e desclassificação.....	94
4.1.8.12	Inviabilidade do indulto.....	94
4.1.8.13	Condutas sucessivas não configuram crime único nem continuado	95
4.1.8.14	Regime inicial de cumprimento da pena.....	95
4.1.8.15	Agressão de marido contra a mulher	95

4.2	Violação sexual mediante fraude (art. 215, CP)	96
4.2.1	Estrutura típica	96
4.2.2	Sujeitos e objetos do crime	99
4.2.3	Elemento subjetivo	100
4.2.4	Classificação e particularidades	100
4.2.5	Jurisprudência atualizada	101
4.2.5.1	Diferença entre os arts. 215 e 217-A	101
4.2.5.2	Caracterização da fraude como elemento fundamental	102
4.2.5.3	Necessidade de descrição da fraude na denúncia	102
4.2.5.4	Dificuldade probatória	103
4.3	Assédio sexual (art. 216-A, CP)	103
4.3.1	Estrutura típica	103
4.3.2	Sujeitos e objetos do crime	104
4.3.3	Elemento subjetivo	105
4.3.4	Classificação	105
4.3.5	Professor e aluno	105
4.3.6	Jurisprudência atualizada	107
4.3.6.1	Relação entre professor e aluno	107
4.3.6.2	Exigência de ambiente hierarquizado	108
4.3.6.3	Confronto com o estupro	109
4.3.6.4	Mensagens enviadas por celular em forma de gracejo: atipicidade	110
4.3.6.5	Renúncia formulada na Justiça do Trabalho	110
5.	DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL	111
5.1	Estupro de vulnerável (art. 217-A, CP)	111
5.1.1	Estrutura típica e debate acerca da vulnerabilidade, se absoluta ou relativa	111
5.1.2	Sujeitos e objetos do crime	118
5.1.2.1	Declarações de crianças e adolescentes, valor probatório e o denominado depoimento sem dano	119
5.1.3	Elemento subjetivo	121
5.1.4	Classificação	121
5.1.5	Erro de tipo e erro de proibição	121
5.1.6	Lei mais benéfica	122
5.1.7	Jurisprudência atualizada	123

5.1.7.1	Vulnerabilidade absoluta	123
5.1.7.2	Vulnerabilidade relativa	128
5.1.7.3	Art. 217-A mais favorável em confronto com o aumento gerado pelo art. 9.º da Lei 8.072/90	136
5.1.7.4	Vulnerabilidade por embriaguez e <i>in dubio pro reo</i>	138
5.1.7.5	Prova da idade da vítima	138
5.1.7.6	Prisão cautelar	139
5.1.7.7	Dosimetria da pena e <i>bis in idem</i>	139
5.1.7.8	Declarações de crianças e adolescentes e depoimento sem dano (DSD)	140
5.1.7.9	Desnecessidade de conjunção carnal para consumação	143
5.1.7.10	Erro de tipo e idade da vítima.....	143
5.1.7.11	Desclassificação para a figura tentada	145
5.1.7.12	Inviabilidade da desistência voluntária	146
5.1.7.13	Momento consumativo	146
5.1.7.14	Atribuição estadual de competência à Vara da Infância e Juventude	147
5.1.7.15	Desclassificação para importunação ofensiva ao pudor.....	148
5.1.7.16	Desclassificação para perturbação da tranquilidade	149
5.1.7.17	Aplicação do princípio da insignificância	149
5.1.7.18	A prática de estupro de vulnerável não leva à presunção de inimputabilidade	150
5.1.7.19	Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha	150
5.1.7.20	Não punição de atos preparatórios	150
5.1.7.21	Produção antecipada de provas: recomendável.....	151
5.1.7.22	Incapacidade de resistência da vítima	151
5.1.7.23	Absorção do crime de registro de sexo explícito com criança	152
5.1.7.24	Viabilidade de reconhecimento do crime continuado	152
5.2	Indução de menor à satisfação da lascívia de outrem (art. 218, CP)	153
5.2.1	Estrutura típica.....	153
5.2.2	Sujeitos e objetos do crime	156
5.2.3	Elemento subjetivo	156
5.2.4	Classificação e particularidades	157
5.2.5	Jurisprudência atualizada	157
5.2.5.1	Inexistência de corrupção de menores via relação consentida....	157
5.2.5.2	Diferença do estupro de vulnerável	158

5.3	Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A, CP).....	158
5.3.1	Estrutura típica.....	158
5.3.2	Sujeitos e objetos do crime.....	161
5.3.3	Elemento subjetivo.....	161
5.3.4	Classificação e particularidades.....	161
5.3.5	Jurisprudência atualizada.....	162
5.3.5.1	Prisão cautelar.....	162
5.3.5.2	Presença via internet.....	162
5.3.5.3	Presença física.....	162
5.4	Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, CP).....	164
5.4.1	Estrutura típica.....	164
5.4.1.1	Definição de exploração sexual.....	166
5.4.2	Sujeitos e objetos do crime.....	170
5.4.3	Elemento subjetivo.....	171
5.4.4	Classificação e particularidades.....	171
5.4.5	Jurisprudência atualizada.....	172
5.4.5.1	Necessidade de existência de pagamento pela prática sexual.....	172
5.4.5.2	Incesto como fato atípico.....	172
5.4.5.3	Atipicidade das relações sexuais voluntárias.....	172
5.4.5.4	Tipicidade das relações sexuais voluntárias.....	173
5.4.5.5	Desnecessidade de prostituição da vítima.....	174
5.4.5.6	Necessidade da prostituição da vítima.....	174
6.	DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.....	177
6.1	Princípio da intervenção mínima e bem jurídico tutelado.....	177
6.2	Prostituição e exploração sexual.....	180
6.3	Mediação para servir a lascívia de outrem (art. 227, CP).....	182
6.3.1	Estrutura típica.....	182
6.3.2	Sujeitos e objetos do crime.....	184
6.3.3	Elemento subjetivo.....	185
6.3.4	Classificação.....	185
6.3.5	Crime impossível.....	185
6.3.6	Jurisprudência atualizada.....	186

6.3.6.1	Consentimento para a prática de ato libidinoso.....	186
6.3.6.2	Vítima corrompida e atipicidade.....	186
6.3.6.3	Delito material	186
6.4	Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 228, CP)	187
6.4.1	Estrutura típica.....	187
6.4.2	Sujeitos e objetos do crime	189
6.4.3	Elemento subjetivo	190
6.4.4	Classificação e particularidades	190
6.4.5	Jurisprudência atualizada	190
6.4.5.1	Inviabilidade de concurso com casa de prostituição e atipicidade da conduta pela inexistência de favorecimento.....	190
6.5	Estabelecimento em que ocorra exploração sexual (art. 229, CP).....	191
6.5.1	Estrutura típica.....	191
6.5.2	Sujeitos e objetos do crime	193
6.5.3	Elemento subjetivo	193
6.5.4	Classificação e particularidades	194
6.5.5	Jurisprudência atualizada	195
6.5.5.1	Atipicidade por adequação social	195
6.5.5.2	Não acolhimento da adequação social	197
6.5.5.3	Tipo especial em relação ao favorecimento da prostituição.....	198
6.5.5.4	Crime habitual	199
6.5.5.5	Desnecessidade de uso exclusivo à prostituição.....	199
6.5.5.6	Necessidade de prova da exploração sexual.....	200
6.5.5.7	Não cabimento do erro de proibição	201
6.5.5.8	Dificuldade de prova do elemento subjetivo	201
6.5.5.9	Casa de massagem não tipifica o crime	202
6.6	Rufianismo (art. 230, CP)	202
6.6.1	Estrutura típica.....	202
6.6.2	Sujeitos e objetos do crime	204
6.6.3	Elemento subjetivo	204
6.6.4	Classificação e particularidades	204
6.6.5	Jurisprudência atualizada	205
6.6.5.1	Exigência de ganho direto da prostituição	205
6.7	Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231, CP)	206

6.7.1	Estrutura típica.....	206
6.7.2	Sujeitos e objetos do crime	208
6.7.3	Elemento subjetivo	209
6.7.4	Classificação	209
6.7.5	Consentimento da vítima.....	209
6.7.6	Jurisprudência atualizada	211
6.7.6.1	Competência da Justiça Federal	211
6.7.6.2	Possibilidade de prisão cautelar	211
6.7.6.3	Indiferença ao consentimento da vítima.....	211
6.7.6.4	Elementos para a consumação do crime	212
6.8	Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231-A, CP)	212
6.8.1	Estrutura típica.....	212
6.8.2	Sujeitos e objetos do crime	215
6.8.3	Elemento subjetivo	215
6.8.4	Classificação e particularidades	215
6.8.5	Jurisprudência atualizada	216
6.8.5.1	Necessidade de prova da posterior prostituição.....	216
6.8.5.2	Fornecimento de alojamento e refeição	217
6.8.5.3	Indispensabilidade de prova segura.....	217
6.8.5.4	Necessidade de prova do vínculo entre a hospedagem e a exploração sexual.....	217
6.8.5.5	Vítima já envolvida com a prostituição: atipicidade	218
7.	DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR	219
7.1	Princípio da intervenção mínima e bem jurídico tutelado	219
7.2	Ato obsceno (art. 233, CP)	221
7.2.1	Estrutura típica.....	221
7.2.2	Sujeitos e objetos do crime	223
7.2.3	Elemento subjetivo	223
7.2.4	Classificação	223
7.2.5	Publicidade	224
7.2.6	A questão do beijo <i>lascivo</i>	225
7.2.7	Jurisprudência atualizada	226
7.2.7.1	Elemento subjetivo específico como diferencial entre atentado ao pudor e ato obsceno	226

7.2.7.2	Relevância da palavra da vítima	226
7.2.7.3	Local exposto ao público.....	226
7.2.7.4	Local público	227
7.2.7.5	Inviabilidade de desclassificação de tentativa de estupro para ato obsceno	227
7.3	Escrito ou objeto obsceno (art. 234, CP)	227
7.3.1	Estrutura típica.....	227
7.3.2	Sujeitos e objetos do crime.....	228
7.3.3	Elemento subjetivo	229
7.3.4	Classificação e particularidades	229
8.	ASPECTOS PROCESSUAIS PENAIS	231
8.1	Ação penal (art. 225, CP)	231
8.1.1	Atual disposição e a Súmula 608 do STF	231
8.1.2	Aplicação da lei penal benéfica.....	235
8.1.3	A lacuna relativa às formas qualificadas de estupro	240
8.2	Prisão cautelar.....	241
8.3	Jurisprudência atualizada	242
8.3.1	Mantença da Súmula 608	242
8.3.2	Revogação da Súmula 608.....	243
8.3.3	Aplicação imediata da nova redação do art. 225.....	244
9.	CAUSAS DE AUMENTO DE PENA E SIGILO	245
9.1	Circunstâncias legais para elevação da pena.....	245
9.1.1	Jurisprudência atualizada	247
9.1.1.1	Concurso de duas ou mais pessoas	247
9.2	Segredo de justiça	248
BIBLIOGRAFIA.....		249
ANEXOS.....		253
•	Código Penal (Título VI – Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual)	255
•	Lei 12.650, de 17 de maio de 2012.....	265
•	Lei 12.845, de 1.º de agosto de 2013	266
•	Lei 12.978, de 21 maio de 2014.....	268
OBRAS DO AUTOR.....		269