

REFORMA PENAL INCIDENTE SOBRE OS CRIMES SEXUAIS
THE CRIMINAL REFORM INCIDENT ON THE SEXUAL CRIMES

EDUARDO MACIEL CRESPILHO

FDSS/UNESP; Rua Alcindo Ribeiro Conrado, n. 1182, Franca; educrespilho@hotmail.com

FERNANDO ANDRADE FERNANDES

FDSS/UNESP: Professor de Direito Penal/ Departamento de Direito Público; feranfer@uol.com.br

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a reforma penal incidente sobre a Parte Especial do Código Penal Brasileiro, especificamente no que concerne às condutas denominadas genericamente de Crimes Sexuais. Como se sabe, a sociedade passa, ao longo dos anos, por intensas alterações em matéria de orientação e costumes sexuais. Estas alterações, por sua vez, devem provocar conseqüências no ordenamento jurídico estatal, notadamente no âmbito penal, para que este esteja sempre em consonância com a realidade social. Assim, analisar-se-á nesta pesquisa, preliminarmente, a maneira pela qual uma realidade social, ou particularmente, os costumes sexuais, são introduzidos no ordenamento jurídico-penal, o que se dá a partir do acolhimento político-constitucional, num processo de seleção dos bens jurídicos mais relevantes. Em seguida, já afunilando a questão, serão tratados os principais aspectos da reforma penal incidente em matéria dos Crimes Sexuais, a partir da análise da Lei n. 11. 106/2005, bem como das propostas legislativas que se encontram em pauta de votação no congresso, ponderando as críticas doutrinárias ao Ordenamento Jurídico atual, em função da atrasada concepção político-criminal até aqui adotada; ademais, analisar-se-ão, à luz do Princípio da Intervenção Mínima, as perspectivas de uma nova legislação, que surge à luz de novas linhas axiológicas albergadas pela constituição, materializadas pelos princípios da Liberdade, Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos e da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-chave: Reforma Penal; Crimes Sexuais, Direito Penal Mínimo; Política Criminal.

ABSTRACT: The present work turns on penal reforms incident on the Special Part of Penal Brazilian Code, specifically in what it relates to the behaviors called generically as Sexual Crimes. As it is known, the society passes, throughout the years, for intense alterations in that it concerns orientation and sexual customs. In turn, these alterations must provoke consequences in the state legal system, especially in the criminal scope, for what Penal Law has always to be in accord with the social reality. Thus, will be analyzed in this research, first, the way for which a social reality, or particularly, the sexual customs, is introduced in the legal-criminal order, what given from the politician-constitutional shelter, in an election process of the more excellent legal goods. After that, and delimiting the question, the main aspects of

criminal reform incident about Sexual Crimes will be analyzed though Law n. 11. 106/2005, as well as the legislative proposals that find in guideline of voting in the Brazilian Congress, pondering the instructors critical to the current Legal System, in function of the criminal policy conception delayed until adopted here. Besides that, the perspectives of a new legislation – that appears under the light of new value lines consecrated by the constitution –, will be also analyzed, under the light of the Minimum Intervention's Principle, materialized for the principles of the Freedom, Exclusive Protection of Legal Goods and the Dignity of the Human Person.

Key-words: The Criminal Reform; Sexual Crimes, Minimum Penal Law; Criminal Policy.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo avaliar as mudanças por que passa a sociedade, especialmente no campo da sexualidade, e como estas alterações são projetadas no Ordenamento Jurídico. Assim, num primeiro momento, será analisado o modo pelo qual a Constituição capta os valores aceitos pela sociedade em determinado contexto e os insere na seara penal, através de um critério de seleção de bens jurídicos essenciais.

Após, e a partir da constatação de que nosso Ordenamento Jurídico-Penal é atrasado no que tange à matéria dos Crimes Sexuais- uma vez que se mostra anacrônico e pouco atento critérios principiológicos constitucionais- serão propostas as bases de uma reforma penal eficaz, calcada em princípios político-criminais respaldados na Carta Magna.

Assim, serão estudados vários aspectos teóricos condizentes com uma proposta reformista séria, e também analisados dados fáticos, como a Lei n. 11.106/2005, que tratou do tema, bem como Projetos de Lei e Jurisprudências que se mostrem coerentes com as linhas propostas.

O ESTADO CONSTITUCIONAL E O DIREITO PENAL

O Direito Penal, tal como instrumento de intervenção estatal que produz as mais incisivas conseqüências no âmbito dos interesses e direitos individuais- uma vez que atinge o caro direito à liberdade-, representa e se projeta a partir dos valores aceitos por uma determinada sociedade organizada, num determinado contexto, diante dos determinados interesses e costumes então vigentes.

Assim, se em dado contexto histórico ele foi marcado por representar um instrumento atroz de manutenção de ordens autoritárias, em outros - mormente diante do movimento humanização iniciado pelos filósofos iluministas- teve como bandeira ideológica a garantia dos direitos do homem.

Esta última tendência, pois, levou o homem a ser reconhecido como o centro das preocupações do Ordenamento Jurídico, e daí se veio a falar na necessidade de uma fundamentação antropológica de um direito penal que “existe para o homem e não o homem para o direito penal”¹, e da importância de ser tomado sob uma perspectiva antropocêntrica ².

A partir daí, chegou-se à contemporânea e pacífica noção de que, um qualquer Direito Penal só será legítimo se erigir-se conforme as inclinações, valores e princípios, expressos e implícitos da Constituição de um Estado. E mais: somente o Direito Penal construído a partir da Constituição poderá atingir seu escopo de preservar a liberdade e dignidade humana.

Sendo a mais importante fonte normativa, a Constituição deve se espelhar na realidade da sociedade, de forma que os valores básicos aceitos por ela possam corresponder àqueles compactuados pela generalidade dos cidadãos, cabendo a ela, pois, “recolher na base social um conjunto de elementos históricos, culturais, sociais, éticos próprios de seu tempo”.³

E a partir destes valores aceitos pela Constituição é que poderão ser definidas as matérias penalmente relevantes, já que estas decorrerão necessariamente da linha axiológica acolhida por aquela. A esta matéria penalmente relevante será dado o nome de bem jurídico penal, a partir do qual poderá ser construído o tipo penal.

Ao versar sobre o tema, Maurício Antônio Ribeiro LOPES aduziu que “as raízes da incriminação das condutas está firmada nos alicerces do texto Constitucional, de onde se extrai os valores básicos que deontologicamente devem informar a construção do tipo penal”⁴.

Entretanto, é imprescindível lembrar que nem todos os valores aceitos pela Constituição deverão merecer uma tutela penal, mas tão somente aqueles que constituem uma “particularização de um segmento axiológico dos direitos fundamentais de maior relevância”⁵.

Assim, só serão essenciais aqueles valores determinados e especificados segundo os critérios de seleção constitucional, baseados nos Princípios da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos - do qual se extrai que valores morais não são dignos de tutela- , do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - que assegura a todo indivíduo condições dignas de vida e direitos mínimos inerentes à condição humana, tal

¹ ZAFFARONI, Raúl Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 366. Ainda sobre a necessidade de uma fundamentação antropológica do direito penal, os autores asseveram que “para que o direito penal tenha efetividade, será necessário que respeite a condição humana: que sirva ao homem a partir de um reconhecimento do ser do homem. Isto é a fundamentação antropológica.” Idem, op. cit., p. 366.

² Maurício Antônio Ribeiro LOPES ainda complementa, ao aduzir: “Num modelo de Estado Social e Democrático de Direito, sustentado por princípio Antropocêntrico, não teria sentido nem cabimento a cominação ou aplicação de penal flagrantemente desproporcionada à gravidade do fato. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria constitucional de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 424.

³ LOPES, op. cit., p. 44. Lopes ainda complementa, afirmando que a Constituição, no momento do preenchimento conceitual e material do bem jurídico, deverá levar em conta interesses gerais e valores transcendentais, ou segundo suas palavras, “opções valorativas fundamentais e simultaneamente mais consensuais”. Idem, p. 380.

⁴ Ibidem, p. 12.

⁵ Ibidem, p. 159.

como a liberdade-, e de todos os princípios decorrentes destes, tais como os Princípios da Lesividade e Ofensividade, da Igualdade e da Proporcionalidade”⁶, e o Princípio da Intervenção Mínima.

CIÊNCIAS PENAIS

Quando se pensa em Direito Penal, logo vem a idéia de um sistema constituído pelas normas jurídico-penais, portanto, a dogmática penal. Entretanto, deve-se considerar que este ramo do Direito há de ser analisado sob um aspecto mais amplo, já que seu próprio objeto de estudo – o fenômeno criminal e atividade de controle e prevenção de criminalidade- é complexo e envolve vários fatores, tal como o social, cultural, psicológico e jurídico, além de outros.

A partir desta constatação é que o penalista Franz von Liszt cunhou a expressão ‘Ciência Conjunta Penal’, para chamar as matérias que compõe o repertório das ciências criminais, sendo elas: a dogmática jurídico-penal, a política criminal e a criminologia. Concluiu, pois, que um Direito Penal eficaz, assim como uma feliz reforma penal, só poderá partir de uma análise tridimensional da ‘Ciência Penal’, pois uma dogmática bem elaborada e condizente com a realidade social e constitucional só se erige se for permeada de fluxos político-criminais fundados constitucionalmente, e de referências fáticas buscadas nas informações obtidas através dos estudos criminológicos.

E mais. Dando preponderância à Política Criminal, Jorge Figueiredo DIAS chega a dizer que os conceitos básicos da dogmática jurídico-penal devem não apenas ser influenciados por considerações político-criminais, mas devem também ser determinados e cunhados por elas. Por conseguinte, a política criminal, que em outros tempos se limitava ao papel de orientador da reforma penal, torna-se ciência competente para definir os limites da punibilidade, o que fará dentro dos contornos e dos princípios estruturais do direito.

E, se é critério decisivo de determinação de limites de punibilidade, constitui a ‘pedra-angular de todo discurso legal-social de criminalização/descriminalização”⁷.

Já a Criminologia é importante por oferecer informações sobre o fenômeno da criminalidade, sendo o respaldo fático da investigações sobre os crimes e suas formas de prevenção. Em função disso, fica mais do que evidente sua importância prática, seja quando se relaciona com a dogmática penal, seja quando atua como ponte de ligação entre esta e a política criminal, ou ainda quando introduz seus valores e informações nas intenções político-criminais, para que estes incidam sobre o ordenamento jurídico-penal positivado⁸.

⁶ “Os caminhos da proporcionalidade podem fornecer substrato necessário ao equilíbrio entre os direitos individuais atingidos pelo Direito Penal e os delitos da comunidade protegidos pelo mesmo legislador. LOPES, op. cit., p.422.

⁷ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: RT, 1999., p. 42.

⁸ O criminólogo Molina, com autoridade, aduz: “[...] quando a práxis desconsidera a experiência científica ou quando as decisões legislativas são adotadas sem a imprescindível informação criminológica, se produz um perigoso retorno ao obscurantismo, arbitrariedade, à ineficácia ou à mera rotina: um genuíno despotismo não-iluminista”. Ainda

Vê-se, deste feito, quão importante será o estudo da Criminologia e da Política Criminal para a promoção de um processo de reforma penal. Desde já, vale lembrar que, como estas matérias estão sujeitas a intenções ideológicas, é obvio que tal ou qual valoração terá grande influencia na orientação a ser seguida quando da eleição dos bens jurídicos essenciais. Isto ficará muito claro ao longo do estudo.

A REFORMA PENAL INCIDENTE SOBRE OS CRIMES SEXUAIS

Uma vez que a sociedade vive constante mudança e que o Direito deve sempre existir de modo próximo e tangente à realidade social, é importante estar atento à necessidade de reformas, para que a lei penal abstrata permaneça em paridade com o mundo real, de forma que a própria escolha dos bens jurídicos seja feita em consonância com a realidade e com as mudanças socio-culturais.

E, se é a Constituição o instrumento hábil a capturar as mudanças sociais para, então projetá-las no Ordenamento Jurídico, certo é que uma eficiente reforma penal só poderá partir dos princípios e dispositivos presentes neste diploma. Daí a importância das correntes Político-Criminais tão aclamadas nos capítulos anteriores, pois elas é que se inflamam dos valores constitucionais para, então, conduzir as esperadas reformas.

Justamente neste sentido ponderou Paulo de Souza QUEIROZ: para que uma reforma penal alcance resultados verdadeiramente úteis, “é preciso, sob a regência dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da eficiência, da lesividade, etc., dar início a um radical processo de descriminalização”⁹.

Além destes, um princípio de máxima importância é o Princípio da Intervenção Mínima. É a partir dele que se legitima o juízo da necessidade de tutela penal sobre um determinado bem jurídico.

E as razões de se optar por um Direito Penal Mínimo são várias. Pautar-se-á o Direito Penal por um caráter mínimo, primeiramente, por uma questão de racionalidade do sistema, “como um imperativo de justiça social”¹⁰, eis que “Racionalidade e Justiça hão, enfim, de orientar, sempre e sempre, a intervenção do Estado, e, em particular, a intervenção jurídico-penal, posto que é o Direito Penal um só instrumento, um só meio – nem o mais importante nem o mais recomendável – a serviço dos fins constitucionalmente confiados a esse mesmo Estado”¹¹.

Diante de toda esta fundamentação acerca da imprescindibilidade de uma reforma penal calcada em princípios constitucionais para que a legislação penal seja coerente com a realidade, é hora de abordar

complementa que: “Seu objeto é a própria realidade, nasce da análise dela e nela deve retornar, para transformá-la”. MOLINA. Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 136-137.

⁹ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Delrey, 2002., p. 127.

¹⁰ Ibid, p. 24.

¹¹ LOPES, op. cit., p. 471.

especificamente o problema dos Crimes Sexuais e de quais destes princípios seriam imprescindíveis para uma reforma eficaz.

Em breve análise histórica, nota-se que foi a partir da codificação de 1940 que nosso Direito Penal conheceu a expressão dos Crimes Contra os Costumes.

Ao coroar expressões como “mulher honesta”, ou ao manter agravantes fundadas na virgindade da vítima, deixaram claro os legisladores que o bem jurídico em questão seria a moralidade sexual pública, notadamente a moralidade da mulher.

Este posicionamento político-legislativo, por sua vez, é bem explicado tendo em vista o contexto histórico então vigente: imperava o domínio de um sociedade patriarcal e extremamente machista, em que a própria sexualidade das mulheres era reprimida.

Conforme os pertinentes comentários de Luiza Nagib ELUF, havia, entre as mulheres, uma única distinção: “ou eram castas, puras ingênuas e sem desejos sexuais, ou eram imorais, devassas, libertinas”¹².

Assim, exercia o Direito Penal, efetivamente, um papel de “corretor moral”. E a Política criminal até então preponderante – como é baseada nos valores que a Constituição alberga em determinado contexto – só seria mesmo no sentido de consolidar tais valores machistas. Também sob o ponto de vista das ideologias criminológicas de destaque à época, também se justifica tais incriminações, pois em 40, por influência da Escola Positivista e do Código de Rocco (que se fundava na idéia dum controle social de neutralização de um indivíduo pré-determinado), a seleção do penalmente relevante era efetivada em função de valores moralistas e concentrada na projeção da visibilidade¹³ das incriminações.

Mas se a tutela penal da moralidade pública tinha íntima relação com o fato de que a sociedade à época 1940 era extremamente machista e nenhuma autonomia conferia à figura da mulher, com o passar dos anos, esta idéia acabou por desfalecer-se.

Ocorreu que, em virtude intensas mudanças socio-culturais, houve, segundo Norberto BOBBIO, “uma verdadeira revolução das mulheres”¹⁴, a partir da qual, elas passaram a gozar de nova posição frente à sociedade.

Especialmente com o advento da progressiva invasão da mulheres no mercado de trabalho, elas alcançaram uma teórica paridade, em relação ao homem, nas condições financeiras, o que acabou por refletir em seu *status* enquanto sujeito de direito.

Neste contexto, portanto, tendente à igualização dos direitos entre homens e mulheres, é que se passou a discutir a autonomia sexual feminina, sob pena, já neste momento, de se violar o Ordenamento Constitucional que, mormente a partir de 1988, consolidou os princípios da Liberdade, da Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana. E diante destes valores, por conseguinte, passou-se a refutar a idéia de uma

¹² Cf. ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 6

¹³ Aqui, novamente usando a crítica de Molina quanto à predileção da visibilidade da legislação penal em detrimento da latência, o que foi alvo da crítica dos “interacionistas”. MOLINA, op. cit., 322.

intervenção penal direcionada à tutela da moralidade sexual, como se fazia na Legislação Penal de 1940. Estava criado um fértil ambiente para a reforma.

Foi com a edição da Lei Ordinária n. 11.106 que a reforma – ao menos parcial- tomou corpo. Ela trouxe consigo várias alterações em matéria dos Crimes Contra os Costumes, bem como também em relação aos Crimes Contra a Liberdade Individual e Contra a Família- neste caso, ao revogar o delito do Adulterio-, e representou um significativo avanço legislativo em matéria penal, principalmente por introduzir alguns dos valores Político-Criminais acima delineados.

Quanto às mudanças, a principal delas foi a mudança paradigmática em relação ao bem jurídico objeto de tutela de alguns dos tipos alterados. Assim, considerando, em face do Princípio da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos Essenciais, que a moralidade sexual não pode ser objeto de proteção penal, foi redirecionado o vetor protetivo ao bem liberdade sexual.

Assim, revogou-se o delito do Rapto e passou-se a considerar a conduta daquele que priva a liberdade de outrem para, com isso, buscar fins libidinosos, entre os Crimes Contra a Liberdade Individual, com o acréscimo do inc.V ao art. 148 do Código Penal.

Também, em detrimento da antiga e criticada concepção de tutela dos costumes, foi extinta a expressão “mulher honesta”. Como já se disse, o Direito Penal não tem como finalidade impor padrões morais, mas, sim, zelar pela convivência harmônica da sociedade, intervindo apenas quando estritamente necessário.

Além disso, eliminou agravantes baseadas na “virgindade” – esta que não é mais um tabu diante das modernas orientações sexuais da sociedade- ou numa idade da vítima entre 14 e 18 anos, o que significou grande avanço, ao reconhecer que o adolescente que conte com mais de 14 anos já tem condições de compreender os assuntos afeitos à sexualidade e manifestar-se livremente por este entendimento. Por este mesmo motivo, também foi revogado o antigo crime da Sedução, que, nos tempos atuais, não tem qualquer razão de existir.

De outra banda, e consagrando o princípio constitucional da Igualdade, o legislador tratou de prever a possibilidade de também o homem figura como sujeito passivo nos delitos como o do Tráfico de Pessoas, tipo penal que, até então, era inserido no capítulo do Lenocínio e Tráfico de **Mulheres**.

Outras importantes mudanças ocorreram com a revogação do inc. III do art. 226, e dos incs. VII e VIII do art. 107, todos do Código Penal. No primeiro caso, havia uma causa de aumento de pena caso o agente fosse casado. Já no que tange aos incisos do art. 107, dispunham sobre hipóteses de exclusão de punibilidade em face do casamento da ofendida. Note-se que, nas disposições dos incisos de ambos os artigos supra mencionados, o elemento central em torno do qual giravam, ora a majoração de pena, ora a causa extintiva de punibilidade, era o fator casamento. Logo, vê-se que se uma determinada ofensa envolvendo sexualidade partisse de um homem casado, a censura deveria ser maior, pois, neste caso,

¹⁴ BOBBIO, apud. ELUF, op. cit., p. 8.

maior era a ofensa aos bons costumes e ao senso da moralidade pública. Do outro lado, se a vítima de um delito sexual- mulher ingênua e inocente- consegue, a despeito do atentado cometido contra sua honra, alcançar o matrimônio, não haveria mais motivo para insistir num inquérito policial ou ação penal, já que, o maior malefício causado a ela por este delito, aos olhos duma sociedade zeladora dos bons costumes, seria a dificuldade de contrair um casamento, em vista de seu defloramento. Obviamente, tais revogações vieram a calhar, dado que a circunstância da existência do casamento do agente não pode servir –ainda que mais reprovável moralmente- para incrementar sua pena, e tampouco, de outro lado, propiciar a extinção de punibilidade de um crime que atente contra a liberdade sexual de uma pessoa, ainda que ela consiga ‘limpar sua honra’.

Por fim, cumpre observar que foi revogado o Delito do Adultério, uma vez que se mostrava completamente incompatível com um Direito Penal Mínimo que somente deve proteger bens jurídicos.

Assim, viu-se que várias das alterações pautaram-se por critérios constitucionais de seleção do bens jurídicos essenciais e pela refutação à tutela penal de valores morais e da honra pública. Entretanto, em que pese a melhora, uma verdadeira e eficaz reforma deveria ter sido mais ampla, no sentido de apenas conservar os tipos penais que efetivamente tutelassem o bem jurídico Liberdade Sexual. Com isto, o próprio Título que trata dos Crimes Contra os Costumes deveria passar a ser chamado de Crimes Contra a Liberdade Sexual.

Com isto, nota-se que a atuação de uma moderna política criminal sobre os Crimes Sexuais deverá se dar sob dois vetores bem definidos: de um lado a descriminalização de tipos que só visam à proteção de valores morais e, de outro, a consagração absoluta de princípios constitucionais.

Sob o aspecto da descriminalização, é imprescindível que este processo seja levado a cabo, tanto em homenagem ao princípio do Direito Penal Mínimo, quanto em face das constatações criminológicas da corrente teórica do Labeling Approach, que através de seus estudos empíricos, revelou que criminalizações inócuas¹⁵ como a dos Costumes só trazem consequências indesejáveis ao Sistema Penal como um todo, já que infla as instâncias de controle, o que por conseguinte leva à insatisfação e incredibilidade da máquina de repressão estatal, além de contribuir para intensificar a seleção discriminatória daqueles que seriam os “álvos” da intervenção.

Já sob o aspecto do reconhecimento das máximas garantias constitucionais, deverá haver uma política criminal que assegure os princípios da Liberdade, Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana.

A liberdade deve ser assegurada pelo Direito Penal para que cada indivíduo possa livremente manifestar-se, ainda e, especialmente, quanto sua sexualidade.

A igualdade também merece atenção, para que o Ordenamento Jurídico não faça ou compactue com discriminações preconceituosas. Neste sentido, deverá ter assegurada a liberdade sexual tanto o

homem quanto a mulher, e tanto a mulher honesta (segundo os padrões morais machistas) quanto as mulheres de “vários leitos”.

Por fim, deve ser consagrado o princípio da Dignidade pois, sendo nosso Estado fundado às bases de uma ideologia Antropocêntrica, é o homem, em todos os aspectos, que merece exclusiva proteção jurídica, o que supõe proteção a todos seus direitos mais importantes, entre os quais situa-se a liberdade de manifestação sexual.

A IDEAL POLÍTICA CRIMINAL REFERENTE AOS CRIMES SEXUAIS E SUA APLICAÇÃO CONCRETA

Evidentemente, um estudo carecerá de significado real se ficar isolado em seu aspecto teórico. No que tange aos estudos jurídicos, os resultados práticos de qualquer pesquisa poderão se projetar em dois planos essenciais: o Legislativo e o Judiciário.

Ao tratarmos do tema reforma penal sobre os Crimes Sexuais, evidentemente, deu-se singular importância a sua discussão no âmbito legislativo, diante da análise de Leis que dispunham sobre a matéria. Certo é, porém, que também ao Judiciário deve ser atribuída especial função, pois é neste campo que a fórmula abstrata encontra sua aplicação prática. Por isso, nas próximas linhas, serão dados exemplos, tanto no plano legislativo quanto no judicial, de que as modernas linhas Político-Criminais delineadas podem e devem ser postas em prática, em forma de Projetos de Lei e de Jurisprudência.

Começando pelo plano Legislativo. O principal Projeto de Lei¹⁶ que trata da questão é o de número 4850/05, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, cuja proposta mais importante consiste na transformação do Título dos “Crimes contra os Costumes” para “Crimes contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual”. Portanto, propõe, com acerto, o redirecionamento da tutela penal à liberdade sexual, em detrimento dos costumes e da moralidade, em homenagem ao Princípio da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos.

No plano Judicial, é também importante a atuação do jurista para adequar o conteúdo da lei à realidade vigente. Assim, e considerando que o Direito Penal não se presta a moldar padrões sexuais mas, sim, deve proteger a liberdade da pessoa, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

No crime de estupro não se perquire sobre a conduta ou honestidade pregressa da ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais desbragada prostituta” (TJRS- AC- Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda – RT 613/371).

CONCLUSÕES

¹⁵ A Criminologia conclui ser inócua a proteção penal de bens que não se revelam de extrema importância a partir - ou ao menos por influência- dos conhecimentos político-criminais que insuflam seus postulados, isto dentro da dinâmica delineada quando tratou-se da Ciência Penal Global. Cf. MOLINA, op. cit., 320-325.

¹⁶ **PROJETO aumenta pena de crimes sexuais.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/agencia/materias.asp?pk=92881> Acesso em 10 jun. 2006.

Por todo o exposto, pode-se aferir a singular importância da Política Criminal para que o Direito Penal possa se erigir em conformidade com a realidade de uma sociedade num determinado contexto, e para que os princípios constitucionais de máxima importância sejam observados e projetados no Ordenamento Jurídico-Penal.

No que concerne às condutas referentes aos Crimes Sexuais, viu-se que somente será legítima uma intervenção estatal no sentido de proteger a livre manifestação sexual da pessoa, e nunca para tentar impor um padrão moral. Daí ser imprescindível que uma ampla reforma penal, pautada por uma política criminal atenta aos valores constitucionais - estampados nos princípios da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos, da Intervenção Mínima, da Liberdade e da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana - seja posta em prática.

Enquanto novos Projetos de Lei não desenvolvidos e aprovados – para, enfim, levar à cabo os dois objetivos acima propostos, quais sejam, da descriminalização de tipos penais que tutelem apenas valores morais, e da consolidação dos tão aclamados princípios constitucionais- resta ao aplicador do direito manter-se atento à realidade que o cerca e nortear suas decisões segundo os critérios principiológicos propostos neste trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.

ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria constitucional de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MOLINA. Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000.

PROJETO aumenta pena de crimes sexuais. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/agencia/materias.asp?pk=92881>> Acesso em 10 jun. 20006.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Delrey, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2001.