



MINISTÉRIO PÚBLICO  
ESTADO DO MARANHÃO  
Procuradoria Geral de Justiça



# BOLETIM CRIMINAL Nº 01

## JANEIRO 2019



Centro de Apoio Operacional Criminal  
Ministério Público do Estado do Maranhão



MINISTÉRIO PÚBLICO  
ESTADO DO MARANHÃO  
Procuradoria Geral de Justiça



## BOLETIM CRIMINAL Nº 01



MINISTÉRIO PÚBLICO  
ESTADO DO MARANHÃO  
Procuradoria Geral de Justiça

# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL

### Procuradoria Geral de Justiça

**Luiz Gonzaga Martins Coelho**  
Procurador-Geral de Justiça

### Centro de Apoio Operacional Criminal

**José Cláudio Cabral Marques**  
Coordenador

**Márcia Moura Maia**  
Subcoordenadora

**Domingos Eduardo da Silva**  
Coordenador Regional - Imperatriz

**Fernando Antônio Berniz Aragão**  
Coordenador Regional - Timon

**Hagamenon de Jesus Azevedo**  
Coordenador Regional - Santa Inês

**Carlos Rafael Fernandes Bulhão**  
Coordenador Regional - Presidente Dutra

**Sandro Carvalho Lobato de Carvalho**  
Coordenador do Núcleo do Júri

**Pedro Lino Silva Curvelo**  
Coordenador do Núcleo de Execução Penal

Coordenadora do Núcleo do Controle Externo da Atividade Policial

### Equipe

**Ângela Lianete Vieira Lima**  
Técnico Ministerial

**Haroldo Pinheiro Padilha**  
Técnico de TI

**Jonh Selmo de Souza do Nascimento**  
Assessor Técnico

**Érica Larissa Rocha**  
Estagiária de Pós-Graduação



# PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

## Centro de Apoio Operacional Criminal

### Texto

**José Cláudio Cabral Marques**

Promotor de Justiça

Coordenador do CAOP-Crim

**Érica Larissa Rocha Martins**

Estagiária de Pós-graduação do CAOP-Crim

Boletim Criminal/ Ministério Público do Estado do Maranhão. Centro de Apoio Operacional Criminal. – n. 1 (jan. 2019)- . – São Luís: PGJ, 2019.

n. 1

Mensal.

1. Direito Penal - Periódicos. I. Ministério Público do Estado do Maranhão. II. Centro de Apoio Operacional Criminal.

CDU 343.1(05)



## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DO BOLETIM CRIMINAL ..... 5

### ESTUDOS DO CAOp-CRIM

1) LEI 13.718/2018 E SUAS ALTERAÇÕES – BREVES COMENTÁRIOS ..... 6

    A) Crime de Importunação Sexual ..... 6

    B) Divulgação de Cena de Estupro ou de Estupro de Vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia ..... 8

    C) A revogação do parágrafo único do art. 225 e alteração do caput – implicações práticas ..... 11

    D) Dos aumentos de pena trazidos pela lei 13.718/2018 ..... 12

2) LEI 13.772/2018 – A CRIMINALIZAÇÃO DA EXPOSIÇÃO DE INTIMIDADE SEXUAL E A “VIOLAÇÃO DE INTIMIDADE” NA LEI MARIA DA PENHA ..... 14

3) LEI 13.771/2018 E AS MAJORANTES NO CRIME DE FEMINICÍDIO ..... 17

4) LEI 13.769/2018 E A PRISÃO DOMICILIAR ..... 19



## **APRESENTAÇÃO DO BOLETIM CRIMINAL**

---

O Centro de Apoio Operacional Criminal do Estado do Maranhão – CAOpCRIM tem por objetivo fornecer subsídios a atuação das Promotorias de Justiça Criminal do Estado do Maranhão, respeitadas as necessidades de cada uma, em conformidade com a Lei Complementar 13/1991.

Nesse intuito, passa e expedir, mensalmente, a partir do mês de fevereiro de 2019, um Boletim Criminal, com escopo de comentar e analisar, brevemente, inovações legislativas que impactam a atuação na área criminal e refletem na atuação dos membros do Parquet Estadual.

Assim, os estudos de caso que serão apresentados, bem como a eventual análise de decisões jurisprudenciais, tem o condão de auxiliar os membros do Órgão Ministerial em suas respectivas atuações, bem como na produção de peças processuais, etc.



## **LEI 13.718/2018 E SUAS ALTERAÇÕES – BREVES COMENTÁRIOS**

Publicada, no dia 24 de setembro de 2018, a Lei nº 13.718 trouxe novidades e alterações pontuais para a legislação brasileira. A referida lei criou os crimes de *Importunação Sexual (art. 215-A do Código Penal)* e *Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (218-C do Código Penal)*; mudou regras gerais referentes aos Crimes Contra a Dignidade Sexual, adotando a ação penal pública incondicionada como regra (art. 225 do Código Penal); acrescentou e modificou causas de aumento de pena para esses crimes (arts. 226, II e IV e 234-A do Código Penal); ainda, revogou expressamente a contravenção de *Importunação Ofensiva ao Pudor*, prevista no art. 61 da Lei de Contravenções Penais.

### **A) Crime de Importunação Sexual:**

“Art. 215-A. Praticar **contra** alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o **objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro**:  
Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, **se o ato não constitui crime mais grave**. (grifo nosso)”.

A tipificação supra, surge da necessidade de colocar sob a tutela penal, notadamente, a prática reiterada de condutas delitivas, de cunho sexual, no interior de transportes públicos – homens que, após se masturbarem, ejaculavam no pescoço ou rosto de passageiras, pegas de surpresa e sem chance de reação.

Iniciou-se uma grande discussão acerca da tipificação criminal correta dessa conduta, pois embora de alta gravidade, a ação praticada era enquadrada como mera contravenção penal, punível com multa, garantido ao agente a certeza de impunidade, ante a clara ineficiência protetiva de uma contravenção.

Assim, tentou-se amoldar a conduta delitiva a tipificações penais já existentes, puníveis com pena de prisão, havendo grande divergência quanto ao correto enquadramento desse comportamento criminoso. Enquanto para uns tratava-se de crime de “estupro de vulnerável” - pois as vítimas eram surpreendidas sem chance de reação –, para outros havia ocorrido “violência sexual mediante fraude” - uma vez que a conduta praticada envolvia ato libidinoso diverso da conjunção carnal, por meio que



impedia ou dificultava a livre manifestação de vontade da vítima<sup>1</sup>. Assim, a criação do art. 215-A, encerra toda a divergência interpretativa.

Trata-se, pois, de crime comum (podendo qualquer pessoa figurar no polo ativo e passivo), doloso (não havendo previsão de conduta culposa e exigindo dolo específico, ou seja “satisfazer a própria lascívia ou de terceiro”) e material (admitindo tentativa, desde que o ato não se consume por motivos alheios a vontade do agente).

Dada a exigência de dolo específico, se a conduta, por exemplo, é praticada com finalidade de humilhar a vítima em razão de desafeto pessoal, não configura o crime do art. 215-A, por falta do elemento subjetivo do tipo: dolo específico de satisfação de lascívia.<sup>2</sup>

E aqui, algumas observações pertinentes.

A configuração do tipo penal exige a ausência de consentimento da vítima, vez que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual. Até mesmo porque se a pessoa consente para a prática do ato libidinoso, não cabe alegação de que o ato foi praticado “contra” a vítima, mas “com” ela.

Na mesma esteira, o crime do art. 215-A não é praticado com violência ou grave ameaça, pois se assim o for, estarão caracterizadas condutas criminosas mais graves, já que a importunação sexual é crime de preceito secundário (“se o ato não constitui crime mais grave”).

Válido destacar as palavras de Sannini Neto ao apresentar precedente do STJ (STJ, 6ª. Turma, Resp 1611910/MT, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.10.2016), destacando ser o estupro “ato de violência”, marcado pelo intuito de “subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente”. Dessa forma, conclui o autor que no cenário jurídico atual, o chamado “beijo roubado”, que envolve violência ou grave ameaça, caracteriza, sim, o crime de estupro, contudo, em se tratando de “beijo furtado”, vale dizer, sem violência ou grave ameaça à vítima, a conduta se adequaria ao novo tipo penal do artigo 215 – A (importunação sexual)” grifo nosso<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da Lei 13.718/2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/28/primeiras-impressoes-sobre-o-crime-de-importunacao-sexual-e-alteracoes-da-lei-13-71818/>>. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>2</sup> MORAES, Rafael Francisco Marcondes de, EVANGELISTA JÚNIOR, Osvaldo. Lei 13.718/18 e o pretenso recrudescimento dos crimes sexuais. Boletim IBCCrim. N. 311, p. 10 – 12, out., 2018.

<sup>3</sup> SANNINI NETO, Francisco. Importunação Sexual: um avanço legislativo. Jornal Carta Forense (no prelo). “2019 – O Ministério Público na indução de Políticas Públicas”



Por fim, saliente-se que, embora não seja de menor potencial ofensivo, essa conduta admite a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei. 9.099/95), haja vista a pena mínima não ultrapassar um ano.

Destarte, com a criação do tipo do art. 215-A, a lei 13.718 revogou, expressamente, o art. 61 da Lei de Contravenções Penais, deixando uma lacuna para alguns atos sem tipificação específica e que não cabem na tutela do crime de importunação sexual. Aqueles que já se manifestaram sobre o tema, defendem a utilização do art. 65 do mesmo diploma legal supra (Lei de Contravenções Penais) tipificando eventuais condutas como contravenção de Perturbação da Tranquilidade ou, a depender do caso concreto, crime de Injúria (art. 140 do CP).

B) Divulgação de Cena de Estupro ou de Estupro de Vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia:

Art. 218-C. **Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar**, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática –, **fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual** que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, **cena de sexo, nudez ou pornografia:**

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, **se o fato não constitui crime mais grave** (grifo nosso).

Embora o *nomen iuris* do delito tipificado no art. 218-C seja de “divulgação” de cenas de natureza pornográfica, infere-se de sua leitura uma aplicação mais vasta, porquanto o tipo apresenta nove núcleos de condutas delitivas. Da mesma forma, o *nomen iuris* versa sobre “cena de sexo ou de pornografia”, ao passo que a discriminação do tipo fala em “cena de sexo, nudez ou pornografia”

Spencer Toth Sydow, Mestre em Direito pela USP, aponta que essa divergência não somente trata o tipo penal como um crime de divulgação, mas como um tipo que admite, aproximadamente, 135 condutas típicas diferentes: 108 no que concerne a questão do estupro, e 27 no que diz respeito a exposição pornográfica não consentida<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Spencer Toth Sydow. Exposição Pornográfica Não Consentida na Internet e as mudanças da Lei nº 13.718/2018. Disponível em: <meusitejuridico.com.br>. Acesso em janeiro de 2019.





Trata-se, portanto, de crime de ação múltipla ou tipo penal misto alternativo, onde várias ações praticadas juntas ou isoladamente geram uma única conduta criminosa, que podem ser realizadas por diversos meios de comunicação de massa ou quaisquer outros que causem o mesmo prejuízo a vítima. Nota-se que o legislador visou combater a utilização de sites de divulgação especializada em pornografia, de comunicadores instantâneos e e-mails, vez que nos tempos atuais o principal meio de comunicação em massa é exatamente o meio informático.

Em relação a primeira parte do caput do art. 218-C, a conduta criminosa se caracteriza no conteúdo das imagens ou cenas – cena de estupro ou estupro de vulnerável – ou ainda qualquer conteúdo que induza ou faça apologia a práticas do tipo. Como essas condutas se assemelham aos delitos de incitação ao crime (art. 286 do CP) e apologia ao crime ou ao criminoso (art. 287 do CP), e todos possuem como bem jurídico a paz pública e, via de regra, são delitos sem vítima, presume-se que o novo tipo penal é mais uma expressão da busca por reduzir a quantidade de material de tal natureza e, conseqüentemente, um desestímulo a essas práticas<sup>5</sup>.

A parte final do caput do art. 218-C tornou crime a divulgação de conteúdo que tenha cena de sexo, nudez ou pornografia, sem o consentimento da vítima. Ressalte-se que a parte do consentimento não se aplica a divulgação de cena de estupro e estupro de vulnerável, mas tão somente a última parte do dispositivo legal.

Nota-se que o bem jurídico deste segundo crime sofreu uma relevante alteração. Ante a ausência de legislação específica, a exposição pornográfica não consentida era considerada difamação e/ou injúria, crimes que possuem como bem jurídico a honra (objetiva e subjetiva)<sup>6</sup>. Após o advento da lei, a exposição pornográfica não consentida tem como bem jurídico a honra em sua esfera sexual – dignidade sexual –, pois ao se expor a intimidade de alguém, uma parte muito específica dos valores próprios da vítima é atingida: sua sexualidade íntima e aparente/social.

É perceptível que, embora juntos em uma única tipificação penal, as condutas criminosas previstas no art. 218-C são distintas entre si, tendo em comum

<sup>5</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da Lei 13.718/2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/28/primeiras-impressoes-sobre-o-crime-de-importunacao-sexual-e-alteracoes-da-lei-13-71818/>>. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>6</sup> STJ. AREsp. 1261381/MG. 2018/0057215-3. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe. 18/06/2018. TJ/RS. AC. 70077174977 – 9º Câmara Cível. Rel. Eugênio Facchini Neto. Data de Julgamento: 26/06/2018. DJe: 05/07/2018



apenas o veículo informático para maximização de prejuízos. A impressão que se tem é de que por esta razão o legislador as uniu em um único tipo penal.

Destarte, esse crime é, expressamente, subsidiário (“se o fato não constitui crime mais grave”). Se a cena exposta, por exemplo, envolve criança ou adolescente, estará afastada a aplicação do CP, ensejando a aplicação de crimes previstos no ECA, dada a incidência do princípio da especialidade. Ou em casos onde a divulgação de imagens possa levar ao suicídio da vítima, aplicando-se a pena prevista para o crime de induzimento ao suicídio (art. 122 do CP).

Ao crime do art. 218-C é cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), em razão da pena mínima cominada não ser superior a um ano. Porém, essa hipótese é afastada quando se configurada a causa de aumento de pena prevista no §1º do mesmo diploma, in fine:

**Aumento de pena**

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

Têm-se no §1º duas situações distintas de causas de aumento de pena.

A) o agente mantém ou manteve relação íntima de afeto com a vítima:

A exposição pornográfica não consentida é um gênero ao qual pertence a pornografia de vingança (*revenge porn*) – consiste na veiculação de conteúdo midiático relativo a intimidade da vítima, geralmente feito por um(a) ex-parceiro(a), com escopo de vingança, em decorrência do término de relacionamentos<sup>7</sup>. Importante salientar que qualquer pessoa pode ser autor ou vítima de *revenge porn*, que se aplica inclusive nas relações homoafetivas.

E aí encontra-se a dificuldade: como definir a expressão “relação íntima de afeto”?!

Toda a vez que o legislador apresenta uma expressão dentro de um tipo penal ou de uma causa de aumento, a responsabilidade de demonstração dessa condição é atribuída ao Estado. Assim, ao predispor a necessidade de existência de uma “relação íntima de afeto”, obriga o legislador que a autoridade policial e/ou o Ministério Público demonstrem: a existência dessa relação, se ela era íntima, e se era de afeto.

<sup>7</sup> Lima, Daniel. *Revenge Porn*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/revenge-porn/>>. Acesso em janeiro de 2019.



De pronto se identifica a dificuldade probatória na demonstração desses requisitos, dada a complexidade do próprio conceito de relação. Caberá a jurisprudência dirimir tais questões e definir uma interpretação acerca do que se entende por relação íntima de afeto, para fins de protetividade da norma penal. Por exemplo, se as relações de caráter meramente sexual – muito comum nos dias atuais –, onde se compartilham os famosos “nudes”, estariam sob a incidência da causa de aumento de pena em análise.

#### B) finalidade de vingança ou humilhação.

A incidência dessa segunda causa de aumento de pena é, igualmente, de difícil comprovação. Uma vez que a exposição, sem consentimento da vítima, afeta sua dignidade sexual, já não se estaria diante de uma situação que tem por finalidade a “humilhação”?! No mesmo sentido, o agente que pratica a conduta delitativa de expor a vítima por vingança, já não o faz com intenção de “humilhação”?!

O que se tem é uma causa de aumento redundante em si, de difícil demonstração no caso concreto.

Há ainda uma segunda inovação dentro do tipo penal em comento, qual seja, a causa de exclusão de ilicitude predisposta no parágrafo 2º do art. 218-C:

#### **Exclusão de ilicitude**

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de **recurso que impossibilite a identificação da vítima**, ressalvada sua **prévia autorização**, caso seja maior de 18 (dezoito) anos (grifo nosso).

Quando se considera o potencial lesivo que pode vir a ter tal divulgação, não faz sentido que uma vítima que não deu consentimento para divulgação de cena de sexo, nudez ou pornografia que a envolva vá, em momento posterior, permitir a publicação desse material em meios de natureza jornalística, etc.

Ademais, não há certeza sobre o que seria, de fato, um recurso que impossibilite a identificação da vítima, mais uma vez, ficando a cargo da jurisprudência definir tais questões.

#### C) A revogação do parágrafo único do art. 225 e alteração do caput – implicações práticas:



Estabelecia o art. 225 do CP, e seu parágrafo único, o tipo de ação penal empregada nos crimes contra a liberdade sexual, adotando como regra a ação penal pública condicionada a representação, tendo em vista as questões de foro íntimo que envolvem os crimes sexuais, onde, via de regra, não cabe interferência estatal. Apesar disso, a lei 13.718/2018 revogou o parágrafo único do referido artigo e modificou a redação do caput para determinar a ação penal pública incondicionada como regra.

Notadamente na questão da exposição pornográfica não consentida, essa obrigatoriedade agora imposta a vítima acaba criando uma lacuna para uma segunda violação, quando retira seu poder de escolha em prosseguir ou não com uma ação penal que, em muitos casos, se mostra desnecessária do ponto de vista de quem foi exposto.

Tirar da vítima seu poder decisório é, igualmente, violação de sua liberdade e intimidade, principalmente, quando levado em consideração que a ação penal pública incondicionada pode ser iniciada por pessoa diversa da vitimizada, acarretando em dúplice violação: na divulgação de conteúdo violador da dignidade sexual, e na exposição causada pela persecução penal que se quer era de sua vontade iniciar<sup>8</sup>.

Cabe destacar que o art. 225 é norma processual penal material, portanto os crimes cometidos antes da vigência da lei não são submetidos a sua aplicação, pois esta não retroage, e seguem dependendo de representação, salvo em caso de vítima menor de 18 anos ou vulnerável.

#### D) Dos aumentos de pena trazidos pela lei 13.718/2018:

Dentre as derradeiras alterações trazidas pela lei, destacam-se as causas de aumento de pena inseridas nos arts. 226 e 234-A do Código Penal.

Com relação ao art. 226 do CP, a lei criou o inciso IV para prever um aumento de 1/3 a 2/3 nos casos de **“estupro coletivo”** (aquele praticado mediante concurso de dois ou mais agentes, nos moldes da alínea “a”) ou **“estupro corretivo”** (praticado com o condão de controlar o comportamento sexual ou social da vítima, nos termos da alínea “b”, devendo haver o *animus* de correção e disciplina).

Importante enfatizar que a alínea “a” não se confunde com o aumento por concurso de agentes previsto no inciso I do mesmo artigo, pois enquanto aquele se

<sup>8</sup> Spencer Toth Sydow. Exposição Pornográfica Não Consentida na Internet e as mudanças da Lei nº 13.718/2018. Disponível em: <meusitejuridico.com.br>. Acesso em janeiro de 2019.



aplica exclusivamente aos crimes de “estupro” e “estupro de vulnerável”, o inciso I se aplica aos demais crimes sexuais.

Ainda, o art. 234-A que prevê aumentos de pena em todos os crimes contra a dignidade sexual, quando o ato criminoso resultar **em gravidez**; ou se o agente **transmite à vítima doença sexualmente transmissível** de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a **vítima é idosa** (pessoa maior de 60 anos nos termos do art. 1º do Estatuto do Idoso) ou **pessoa com deficiência** (aquelas designadas no art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Conclui-se que, por ser uma breve análise da inovação legislativa, não se busca esgotar todos os seus aspectos jurídicos, sendo de incumbência das autoridades competentes a resolução das formalidades pertinentes a aplicação das disposições legais supra.



## LEI 13.772/2018 – A CRIMINALIZAÇÃO DA EXPOSIÇÃO DE INTIMIDADE SEXUAL E A “VIOLAÇÃO DE INTIMIDADE” NA LEI MARIA DA PENHA

A lei 13.772 faz duas alterações pontuais na legislação brasileira: criminaliza o registro não autorizado de intimidade sexual, através da inserção do art. 216-B no Código Penal; e reconhece, expressamente, a “violação de intimidade” como uma das formas de violência contra mulher, ao alterar a redação do inciso II do art. 7º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

o art. 216-B, abaixo transcrito, tornou crime as seguintes condutas:

### **DA EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL** **Registro não autorizado da intimidade sexual**

Art. 216-B. **Produzir, fotografar, filmar ou registrar**, por qualquer meio, conteúdo com **cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo** e privado sem autorização dos participantes:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. **Na mesma pena incorre** quem realiza **montagem** em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de **incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso** de caráter íntimo.

Essa lei segue uma onda de protetividade que vem se dando a condutas violadoras da dignidade sexual, antes sem tipificação penal, buscando combater a impunidade e inibir práticas do tipo. Cite-se como exemplo as tipificações penais introduzidas no ordenamento pela lei 13.718/2018. Nesse contexto:

A busca do legislador, neste artigo e em especial no caput, foi inicialmente a de reprimir a conduta daqueles parceiros de relação que, aproveitando-se da confiança estabelecida, registram veladamente a intimidade do casal, notadamente as relações sexuais e/ou a nudez do/da parceiro/a. Há, inclusive, categorias de pornografia específicas que estimulam a prática de tais registros, denominadas “hidden cams” ou “câmeras escondidas” e consistem em imagens e vídeos de pessoas em vestiários, em banheiros públicos (ou privados), em consultas ginecológicas, consultas médicas, praias de nudismo e até mesmo elevadores.<sup>9</sup>

Não se vislumbra um tipo penal que criminaliza a exposição, mas sim um tipo penal que pune o registro de material de natureza erótica ou pornográfica.

A conduta descrita é crime de menor potencial ofensivo – em razão da pena cominada – e tipo penal misto alternativo, pois a realização das ações se dá de forma

<sup>9</sup>Sydow, Spencer Toth. Análise preliminar da Lei n. 13.772/18 e o novo delito de Exposição da Intimidade Sexual. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/01/31/analise-preliminar-da-lei-n-13-77218-e-o-novo-delito-de-exposicao-da-intimidade-sexual/>>. Acesso em janeiro de 2019.



cumulativa ou isolada, mas configurando crime único. Todavia, ainda que diversas condutas resultem em um só crime, quando praticadas em conjunto, podem refletir na dosimetria da pena.<sup>10</sup>

Por equiparação, o parágrafo único do mesmo artigo criminaliza a conduta daqueles que, se utilizam de montagem de material audiovisual, inserindo características identificadoras de alguém, visando denegrir a imagem dessa vítima, a exemplo do que ocorreu com um candidato a cargo político no ano de 2018.

Têm-se uma preocupação do legislador em relação a tutela jurídica da intimidade protegendo, principalmente, a intimidade relativa a dignidade sexual. Não obstante o delito seja de “exposição da intimidade sexual”, a conduta criminosa versa sobre o “**registro desautorizado**” dessa intimidade. Pois, a “exposição” dessa cena configura, in tесе, o crime previsto no art. 218-C do CP.

Igualmente ao crime do art. 218-C, o tipo do art. 216-B é doloso, mas não exige um dolo específico – de satisfação de lascívia, por exemplo – sendo possível a configuração de concurso material das duas condutas, quando o agente que realiza o registro indevido é o mesmo que divulga as cenas registradas.

Imperioso lembrar que, quando um tipo penal demanda a ausência de consentimento como um dos elementos do tipo, caberá ao Ministério Público descobrir quem são a(s) vítima(s), para auferir a ausência (ou não) de consentimento.

Ainda, com finalidade protetiva do bem jurídico dignidade sexual, a lei 13.772 alterou o inciso II do art. 7º da Lei Maria da Penha, que passou a vigorar com seguinte redação:

“Art. 7º ....

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, **violação de sua intimidade**, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação”.

<sup>10</sup> GARCEZ, William. Lei 13.772/18: Aspectos materiais do crime de registro não autorizado da intimidade sexual. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71029/lei-13-772-18-aspectos-materiais-do-crime-de-registro-nao-autorizado-da-intimidadesexual>>. Acesso em janeiro de 2019.



Ao alterar essa redação do inciso II, a lei reconheceu a “violação de intimidade” como uma das formas de violência contra a mulher, quando cometida no âmbito doméstico e familiar<sup>11</sup>.

Ainda que as formas de violência previstas no art. 7º não sejam taxativas ou condutas criminosas específicas, a inclusão da violação de intimidade como uma das espécies de violência garante uma efetiva protetividade da norma, dado que a Lei Maria da Penha é legislação mais rigorosa.

Cabível destacar que a “violação de intimidade” a que se refere a lei não trata apenas do aspecto sexual, podendo ser configurada em qualquer ataque a intimidade, desde que cometido no âmbito doméstico e familiar.

---

<sup>11</sup>CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Violação da intimidade como violência doméstica contra a mulher e o novo crime de registro não autorizado da intimidade sexual. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/01/23/violacao-da-intimidade-como-violencia-domestica-contra-mulher-e-o-novo-crime-de-registro-nao-autorizado-da-intimidade-sexual/>>. Acesso em janeiro de 2019.





## **LEI 13.771/2018 E AS MAJORANTES NO CRIME DE FEMINICÍDIO**

A qualificadora de feminicídio, inculpada no Código Penal pela lei 13.104/2015, é passível de incidência das majorantes de pena dispostas no §7º do art. 121 do CP. Com o advento da Lei 13.771/2018, as majorantes constantes desse dispositivo sofreram as seguintes alterações:

O § 7º do art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 121 (...)

§ 7º (...)

II – contra **pessoa menor de 14** (catorze) anos, **maior de 60** (sessenta) anos, com **deficiência ou portadora de doenças degenerativas** que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;

III – na **presença física ou virtual** de descendente ou de ascendente da vítima;

IV – em **descumprimento das medidas protetivas de urgência** previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.”

O inciso II espelha o § 4º do art. 121, contudo, aqui o aumento de pena é variável de 1/3 até metade, e não fixo em 1/3 como preceitua o §4º. Nos casos específicos de feminicídio incide a majorante do inciso II, por conta do princípio da especialidade.

Ainda nos termos do inciso II, majora-se a pena se a vítima é portadora de deficiência (art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência) ou doença degenerativa que provoque limitação ou vulnerabilidade física ou mental. Importante destacar que, não obstante as doenças degenerativas, em regra, causem debilitação com evolução gradual, a pessoa pode, no momento do crime, ainda não ser deficiente, mas um deficiente em potencial, cabendo ao Estado investigar em que situação se encontrava a vítima – apresentando ou não condição limitante ou vulnerável –, para determinar a incidência (ou não) da majorante supra<sup>12</sup>.

Por sua vez, o inciso III pôs fim a discussão quando a incidência ou não da majorante de que trata o §7º quando o crime é praticado na “presença virtual” de

<sup>12</sup>CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Alterações no feminicídio pela lei 13.771/2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/01/16/alteracoes-no-feminicidio-pela-lei-13-77118/>>. Acesso em janeiro de 2019.



descendente ou ascendente da vítima, passando a fazer previsão expressa dessa modalidade.

Por fim, o inciso IV, inovou e inseriu a incidência da majorante para o homicida que comete o crime, apesar da existência de medidas protetivas contra si decretadas, nos termos da Lei Maria da Penha. Relembre-se que, desde a entrada em vigor da Lei 13.641/2018, o descumprimento de medidas protetivas é crime punido com detenção de três meses a dois anos, mas, se ocorre no mesmo contexto da prática do homicídio, incide apenas a causa de aumento, afastando-se a figura criminosa autônoma diante do *bis in idem* provocado pela imputação simultânea<sup>13</sup>.

É pertinente salientar que as majorantes em análise incidem caso a vítima fosse transgênero ou transexual, nascido homem, mas que tenha modificado seu registro civil para o gênero feminino<sup>14</sup>.

Segundo o conceito de tipicidade conglobante de Zaffaroni<sup>15 16</sup>, o que está permitido por uma norma não pode estar proibido por outra, devendo o juízo de tipicidade ser concretizado de acordo com o sistema normativo considerado em sua globalidade. Nesse contexto, o transexual, ainda que não tenha feito cirurgia de transgenitilização, perfaz o direito de alteração do prenome e do gênero (sexo) no registro civil (posicionamento do STJ<sup>17</sup>), passando a ser reconhecido como indivíduo do gênero feminino em toda a esfera de proteção jurídico-penal extensiva as mulheres, incluindo-se a Lei Maria da Penha, a qualificadora do crime de feminicídio e as majorantes do §7º.

<sup>13</sup> CUNHA, Rogério Sanches. Breves comentários às Leis 13.769/18 (prisão domiciliar), 13.771/18 (feminicídio) e 13.772/18 (registro não autorizado de nudez ou ato sexual). Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/9c20f715-brevs-comentarios-as-leis-13769-18-prisao-domiciliar-13771-18-feminicidio-e-13772-18.pdf>>. Acesso em: janeiro de 2019.

<sup>14</sup> MORAES, Geovane. Curso "Projeto Delta" - Delegado de Polícia Civil 2019. Disponível em: <<https://www.jus21.com.br/>>. Acesso em: janeiro de 2019.

<sup>15</sup> Sobre o conceito de tipicidade conglobante cf. ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. Derecho penal: parte general. Buenos Aires: Ediar, 2001, p. 461 e ss.

<sup>16</sup> GOMES, Luiz Flávio. A tipicidade material e a tipicidade conglobante de Zaffaroni. Disponível em: <<https://www.tribunapr.com.br/noticias/a-tipicidade-material-e-a-tipicidade-conglobante-de-zaffaroni/>>. Acesso em janeiro de 2019.

<sup>17</sup> STJ. REsp. 1.626739-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 09/05/2017. DJe 01/08/2017.



## **LEI 13.769/2018 E A PRISÃO DOMICILIAR**

Seguindo o precedente estabelecido pela 2ª Turma do STF, na concessão do Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP, a Lei 13.769/2018 regulamenta, de forma expressa, o entendimento adotado pela Suprema Corte.

Quando da concessão da ordem, o Supremo entendeu que as mulheres grávidas e mães de crianças (art. 2º do ECA) submetidas a prisão preventiva, encontravam-se em situação degradante, não dispendo de cuidados mínimos com saúde (ausência de acompanhamento médico para gestantes), nem berçários ou creches para seus filhos, contrariando o previsto em normas nacionais e internacionais. Razão pela qual se determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Nesse contexto, a lei 13.769 inseriu no Código Penal os arts. 318-A e 318-B, com as seguintes redações:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência **será substituída** por prisão domiciliar, desde que:

- I – não tenha cometido crime com **violência ou grave ameaça** a pessoa;
- II – não tenha cometido o crime **contra seu filho ou dependente**.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

A redação do art. 318-A é precisa ao dispor que a prisão preventiva da gestante ou mãe/responsável por crianças ou pessoas com deficiência, **será** substituída pela domiciliar, salvo nos casos impeditivos constantes dos incisos. Portanto, não se confunde com as hipóteses elencadas nos incisos IV e V do art. 318 do CP, pois enquanto este representa uma discricionariedade do juiz (“...poderá substituir...”), aquele cria uma espécie de poder-dever para o magistrado (“...será substituída...”).

No entanto, não se trata de um direito absoluto, sendo possível ao juiz formular conceitos de ordem subjetiva para a não concessão dessa benesse. Imperioso levar em consideração as situações de caráter excepcionalíssimo, que embora deixadas de fora da lei, merecem atenção especial no trato da jurisprudência.

Não obstante, somente os crimes praticados com violência ou grave ameaça contra a pessoa ou aqueles cometidos em desfavor do próprio filho ou dependente representam óbice a substituição da prisão, seguindo os precedentes estabelecidos pelo STJ, há que se analisar os casos em que os crimes, embora não tenham sido cometidos



nas condições impeditivas, guardam alto grau de gravidade e reprovabilidade, a exemplo dos crimes de tráfico de drogas e participação em organização criminosa que, a depender do caso concreto, podem (e devem) inviabilizar a incidência do art. 318-A.<sup>18</sup>

Por fim, é autoexplicativo o art. 318-B, quando prevê que o benefício de substituição da prisão pode ser aplicado, sem prejuízo de aplicação cumulativa das medidas do art. 319 do CP.

---

<sup>18</sup> CUNHA, Rogério Sanches. Breves comentários às Leis 13.769/18 (prisão domiciliar), 13.771/18 (feminicídio) e 13.772/18 (registro não autorizado de nudez ou ato sexual). Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/9c20f715-brevs-comentarios-as-leis-13769-18-prisao-domiciliar-13771-18-feminicidio-e-13772-18.pdf>>. Acesso em: janeiro de 2019.