RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

THE PRESUMPTION OF VIOLENCE IN CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM

LA PRESUNCIÓN DE VIOLENCIA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Domingos António Massissa[1]

e1106
https://doi.org/10.47820/recinter21.v1i1.6

PUBLICADO: 11/2024

RESUMO

Diante da democratização ocorrida em 2010, com a promulgação da actual Constituição da República de Angola e da mudança nos costumes na área sexual observada nas últimas décadas, analisa a natureza jurídica do instituto da presunção de violência quanto à idade nos crimes contra a liberdade sexual. Relata o anacronismo do actual Código Penal Brasileiro, que considera os menores de até 14 anos totalmente inscientes dos assuntos sexuais. Estuda os princípios penais da legalidade e da taxatividade à luz da Constituição da República de Angola. Examina os principais aspectos do instituto da presunção de violência nos crimes sexuais: hipóteses legais, origem e finalidade da presunção quanto à idade. Descreve o consentimento como forma de exclusão de ilicitude nos crimes sexuais violentos. Questiona quem pode emitir consentimento válido. Descreve os principais argumentos da teoria que considera absoluta a presunção quanto à idade e da que a considera relativa. A partir da crítica das teorias descritas, apresenta solução que melhor se coaduna com o ordenamento jurídico e com a realidade social hodierna, considerando que a presunção de violência quanto à idade afronta o princípio constitucional da presunção de inocência e que o tratamento legal do adolescente mudou com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Direito Penal. Crimes contra a liberdade sexual. Presunção de violência. Natureza Jurídica.

ABSTRACT

Fadng the democratization occurred in 2010 after the promulgation of the present Republic of Constitution of Angola and the behavior change on the sexual area noticed during the last decades, it analyses the juridical nature of the institute of presumption of violence in crimes against sexual liberty. It reports the anachronism of the current Angolan Criminal Code, which considers minors under 14 years old as totally unaware of sexual subjects. It studies the criminal principles of legality and "categorigality" in the light of the Federal Constitution of 1988. It examines the main aspects of the institute of presumption of violence in sexual crimes: legal hypotheses, origin and goal of the presumption of violence by age. It describes the-consent as a form of exclusion of the illicit in violent sexual crimes. It questions who can express a valid consent. It describes the main arguments of the theory that considers the presumption of violence by age as absolute and of the one that considers it as relative. From the criticism of the described theories, it presents the solution that's better harmonizes with the legal system and with the current social reality, considering that the presumption of violence by age affronts the constitutional principle of presumption of innocence and also that the legal treatment of teenagers has changed after the promulgation of the Child and Teenager Statute.

KEYWORDS: *Constitutional Law. Criminal Law. Crimes against sexual liberty. Presumption of violence. Juridical Nature.*

RESUMEN

A la luz de la democratización ocurrida en 2010, con la promulgación de la actual Constitución de la República de Angola y el cambio en las costumbres en materia sexual observado en las últimas décadas, se analiza la naturaleza jurídica del instituto de la presunción de violencia en cuanto a la

[1] Doutorando pela Universidade do Museu Social de Argentina em Buenos Aires (UMSA) em Ciências Jurídicas na área de Direito Penal. Pós-graduado em Direito Constitucional, pela Faculdade de Boston College Law em Boston. Licenciando em Direito no Instituto Superior Politécnica Kalandula de Angola.

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

edad en los delitos contra la libertad sexual. Denuncia el anacronismo del actual Código Penal brasileño, que considera a los menores de hasta 14 años totalmente inconscientes de las cuestiones sexuales. Estudia los principios penales de legalidad y tributación a la luz de la Constitución de la República de Angola. Examina los principales aspectos del instituto de la presunción de violencia en los delitos sexuales: hipótesis jurídicas, origen y finalidad de la presunción en cuanto a la edad. Describe el consentimiento como una forma de exclusión de la ilegalidad en los delitos sexuales violentos. Pregunta quién puede emitir un consentimiento válido. Describe los principales argumentos de la teoría que considera absoluta la presunción de edad y la que la considera relativa. A partir de la crítica a las teorías descritas, se presenta una solución más acorde con el ordenamiento jurídico y con la realidad social actual, considerando que la presunción de violencia respecto de la edad es una afrenta al principio constitucional de la presunción de inocencia y que el tratamiento jurídico de los adolescentes ha cambiado con la promulgación del Estatuto del Niño y del Adolescente.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Constitucional. Derecho penal. Delitos contra la libertad sexual. Presunción de violencia. Naturaleza jurídica.*

INTRODUÇÁO

A definição da natureza jurídica da presunção da violência não é tarefa das mais simples, pois a questão envolve não apenas aspectos jurídicos. O Direito, como ciência que se presta à busca pela justiça, não pode fechar os olhos para as mudanças sociais e seguir cegamente a letra da lei. Seria um retrocesso pensar dessa forma, remetendo-nos ao período da Escola Exegética. Em contrapartida, o juiz deve ater-se ao texto legal, especialmente no âmbito penal. Se não houvesse essa submissão, estaria instaurado um regime arbitrário, avesso ao Estado Democrático de Direito, com o qual não concordamos, concedendo-se plenos poderes aos magistrados. O sistema penal regido pela legalidade e taxatividade, contudo, não se deve prestar à criação de um Direito rígido, engessado. O fim maior deverá ser sempre a justiça e a pacificação social. Assim, propõe-se estudar as correntes - *jure et de jure e juris tantum* - a fim de se chegar à conclusão mais justa possível em relação à aplicação ou não da presunção da violência nos crimes sexuais violentos, entendendo que a incidência ou não da ficção jurídica em estudo dependerá do caso concreto. Para tanto, mais adiante, proceder-se-á a um estudo dos princípios penais da legalidade e da taxatividade, elevando seus papéis garantísticos dentro do Estado Democrático de Direito, seguido de uma análise instituto da ficção jurídica de violência, sua origem e finalidade, bem como de um estudo sobre o consentimento do ofendido em âmbito penal e sobre quem pode emiti-lo validamente.

Crimes contra a Liberdade Sexual

Entende-se que a definição de crimes sexuais se relaciona directamente com a protecção da inviolabilidade da dignidade humana, no que tange à liberdade sexual da pessoa, haja vista a sexualidade ser parte integrante do ente, que deve exercer e expressar-se sexualmente sem qualquer tipo de constrangimento, violência ou grave ameaça, posto que o individuo, ao relacionar-se sexualmente, tende a fazê-lo de forma livre, espontânea e sem limitação psíquica ou física.

Os povos antigos reprimiam o estupro. Na legislação hebraica, aplicava-se a pena de morte ao homem que violasse mulher desposada, isto é, prometida em casamento. Se se tratasse de

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

mulher virgem, porém não desposada, devia ele pagar cinquenta ciclos de prata ao pai da vítima e casar com ela, não a podendo ‘’despedir em todos os seus dias’’, ‘’porquanto a humilhou’’ (Noronha *apud* Schuch, 2015).

Após os hebreus, na Roma antiga, fazia-se a distinção dos crimes sexuais em *stuprum*, *stuprum violentum* e *stuprum cum masculis*. O primeiro era baseado em actos desonrosos – relação sexual – contra o homem ou mulher, caracterizando ainda o adultério e a união com mulher honesta, mesmo que de forma momentânea. Mestieri *apud* Schuch (2015, p. 10) diz que, conforme esse ensinamento, ‘’*stuprum* seria, o acto sexual praticado com viúva honesta, com virgem ou infante, enquanto o acto sexual praticado com mulher casada constituiria *adulterium*.

Segundo Amaral (2003) ressalta que o *stuprum* era cometido sem violência, caso contrário, restaria configurada a tipificação de crime diverso. Apraz o facto que esta forma de estupro somente poderia ser cometida contra viúvas, virgens e crianças. Se a relação se desse com mulher casada, não seria estupro, porém, adultério. Por fim, a pena era definida de acordo com a condição financeira do agente. Se fosse rico, seriam confiscados a metade de seus bens. Entretanto, se pobre fosse, seria punido com banimento e castigos corporais. Neste sentido, assevera Mestieri *apud* Schuch diz que: ‘’a lei comina penas aos criminosos: se forem, de condição humilde, sofrerão castigos corporais e o banimento’.

O *stuprum* seria, portanto, a manutenção da relação sexual com mulheres, desde que não fossem casadas, ou então, virgens. Necessário ainda que fossem honestas, caso contrário configurar-se-ia o adultério. No Direito Romano, *stuprum espelhava,* em sentido amplo, ‘’qualquer congresso carnal ilícito (compreendo até o adultério e a pederastia)’’, mas, em sentido estrito, ‘’o simples concúbito com mulher virgem ou não casada, mas honesta’’. Schuch, op. Cit.

No mesmo sentido, Branco *apud* Schuch dizia que, No Direito Romano, o *stuprum* abrangia todas as relações carnais ilícitas, inclusive a pederastia e a bestialidade. Segundo a ‘’Lex Julia de Adulteriis’’, o *stuprum* era a conjunção carnal ilícita, de qualquer espécie, cometida sem violência, contra virgem ou viúva honesta (*virgo vel vidua honesta vivens*).

O *stuprum violentum* necessitava para sua configuração, a existência de violência por parte do autor do facto contra vítima. Esta violência compreendia não só a força física, porém a coação mental. Da mesma forma, era necessário que a vítima demonstrasse medo em razão da acção do autor do facto, não bastando que fosse apenas um simples temor. Ressalta-se ainda para a intensidade da força. Esta deveria ser vigorosa ao ponto de não existir contraposição. O *stuprum violentum* era o cometido contra a vontade da mulher, a cópula não permitida (ilícita) e não consentida. A noção de violência revelava-se ampla, compreendendo não só a força: *‘’Vis, necessitas imposta contraria voluntati’’*, como está em Dig., Liv. IV, 2, 1 (Ulpianus), mas também o metus*, a instantes vel futuri periculi causa mentis trepidatione*. O critério de intensidade foi ressaltado por Paulus, Libro Primo Sententarum: *‘’Vis autem est maioris rei impetus, qui repeli non poteste’’.* Quanto

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

ao metus, não bastava o temor infundado, mas fazia-se necessário fosse grave (Schuch, 2015, p. 12).

Sucede que na época, em Roma, a legislação não era ampla e abrangente, porém realizada e edificada sobre casos específicos que ocorriam. Daí a necessidade de aplicação de determinados princípios e costumes.

A pena para quem cometesse *stuprum violentum* era de morte, conforme previsto na *Lex Julia de vi publica*, que era o conjunto de normas da época. Assim dizia Mestieri, op. Cit, ‘’a pena para o *stuprum violentum* era a morte, estando a matéria prevista na *Lex Julia de vi publica*’’.

Por sua vez, o *stuprum cum masculis* era a prática do estupro contra homens, fazendo-se a distinção entre a prática violenta e a consentida. A primeira possuía a classificação básica do *stuprum violentum* acrescida da hipótese de ser contra homens, desde que contra a vontade da vítima. Já o segundo, por ser de forma consentida, era caracterizado pela sodomia, que abarcava especialmente o sexo anal entre homens, porém, com consenso da vítima. Caso restasse consumado o tipo do *stuprum cum maculis*, a pena seria a de morte. Em caso de tentativa, deportava-se o agente para alguma ilha. Esta é a narrativa de Mestieri,

> Aquele que, violentamente ou por persuasão, estupre um rapaz, ou solicite a uma mulher, ou donzela, ou faça alguma outra coisa desonesta, ofereça moradia, ou algum valor para persuadir: se o delito se aperfeiçoar, incorrerá na pena capital; e se não, na de desterro para alguma ilha; os estupradores violentos incorrem em pena de morte.

Na Idade Média, as normas romanas ainda eram muito aplicadas, porém, com breves ressalvas. O estupro era dividido em violento e voluntário. O primeiro já foi classificado anteriormente, pois continuou sendo aplicado de igual forma. A inovação foi quanto ao *stuprum voluntarium*. Este ainda era dividido por duas possibilidades de consequências. A primeira era quando o crime resultasse no desvirginamento da vítima, conhecido como estupro próprio. Já o segundo ocorria quando não resultasse na defloração da vítima, denominado assim como impróprio. Explicando o narrado, Mestieri *apud* Schuch (2015) diz o seguinte: Distinguiam os práticos entre o *stuprum violentum* e o *stuprum voluntarium*. Nesta última classe compreendia-se duas modalidades (*stuprum simplex*): seria proprium, se da relação resultasse a *defloratio*; e *improprium*, no caso contrário (Pedro, 2019).

Além disso, foi acrescida a possibilidade de englobar os crimes de sedução e fraude juntamente ao estupro para se classificar o crime de estupro qualificado. A despeito, Mestieri (op. Cit.) diz que ‘’empregou-se ainda uma expressão genérica, *stuprum qualificatum*, para englobar as modalidades da violência (*stuprum per vim*), da fraude (*fraus*) e da sedução’’.

Na época, o crime principal era o de rapto, sendo o estupro equiparado a este quando da forma de punição. Ambos previam como sanção a morte, conforme assevera Mestieri , o *stuprum* era tratado pelos práticos relacionado com o crime de rapto, em virtude da sofrível clareza das fontes romanas, comumente referidas. Discutiu-se, então, devesse o estupro, à maneira do crime de rapto,

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

ser apenado com a morte. Farinacius opinou pela afirmativa: ‘’*Ita etiam mortis poena infligatur in stupro, alio modo absque raptu per vim commisso*’’.

Portanto, têm-se qualificadas as tipificações do crime de estupro ao longo do tempo, as quais não passaram por profundas alterações, senão simples mutações em suas nomenclaturas.

Presunção de Violência: Presunção Absoluta X Presunção Relativa

O artigo 224 do Código Penal Brasileiro *apud* Guimarães, (2013, p. 47) em sua redacção original, aborda a presunção de violência nos crimes contra os costumes quando a vítima não fosse maior de 14 anos, portadora de problemas mentais de conhecimento do agente, ou não puder oferecer resistência.

A presunção de violência, tem a sua origem na Idade Média, baseada em dois textos de Digesto: o primeiro concluía pela inexistência da vontade nos interditos, o segundo era no sentido de que o menor não quer, nem deixa querer, (Guimarães, 2013).

A violência presumida é também denominada de ficta ou indutiva, e assumia esse carácter devido à impossibilidade do ofendido de oposição ao agente. Segundo Hungria *apud* Guimarães (op. Cit. p. 47), ‘’arguiu-se que nos referidos não há que se presumir ou fingir a violência, pois que, faltando a capacidade de consentimento ou de manifestação de vontade contrária por parte da vítima, o facto é necessariamente violento’’.

É indiscutível que a violência poderá assumir duas formas: a *vis corpori illata*, violência física; e a *vis animo illata*; violência moral. Não havendo resistência, não se pode falar em violência real, ou no sentido moral.

Tal premissa sempre foi bastante criticada, uma vez que não se pode afirmar a falta de consentimento, se tratando de impúberes ou dementes. Hungria criticava a falta de consentimento, pois nem sempre as vítimas estariam impossibilitadas de expor a sua vontade. É certo que para a prática de actos sexuais, a legislação não aceitava a vontade manifestada, recaindo no silogismo, utilizado para justificar a presunção de violência (Guimaraes, 2013).

> Além disso, fora do ponto de vista jurídico, não se pode dizer que os impúberes ou dementes são necessariamente incapazes de querer ou de consentir. Nem sempre estão impossibilitados de manifestar sua vontade ou consentimento, embora não lhes possa dar valor jurídico. Como quer que seja, porém, o estado de indiferença ou ausência de consentimento válido podem ser assimilados à falta de consentimento, justificando a presunção de violência.

Outros autores também criticaram a teoria de Carpzovio, que a consideram incoerente, uma vez que o incapaz de querer também seria incapaz de não querer, um indiferente, não havendo razão para se presumir o dissenso.

Outro posicionamento crítico em torno da presunção de violência que, dizia que em verdade, não existiria presunção, mas um dever absoluto de abstenção de relações sexuais para

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

determinadas pessoas, que passam a ser consideradas como termos jurídicos carnalmente invioláveis.

A presunção de violência é criticada por alguns autores que chegam a afirmar ser inconstitucional por ferir o princípio constitucional de presunção de inocência, não culpabilidade e a própria ideia de responsabilidade subjectiva, um dos postulados mais caros do Direito Penal Moderno.

Segundo Pedro (2019):

> Nesse contexto, presumir de maneira absoluta a existência da violência, mesmo que de facto não tenha ocorrido, pela circunstância objectiva da vítima ser menor de 14 anos, encontra-se em dissonância com o princípio da *nulla poena sine culpa*, por duas razões: 1ª) pune-se com a pena igual aquele que realmente se utiliza da violência contra um menor de 14 anos e aquele outro que, por exemplo mantém relação sexual com uma menina de 13 anos, sem qualquer violência e com o seu consentimento, mesmo que esse consentimento não seja juridicamente aceito; 2ª) deixa-se de indagar se o autor agiu com erro quanto à idade da vítima, que, aparentando ser mais velha e portando –se como uma mulher feita, pode ter mentido a respeito.

Há ferimento também do princípio do facto, *mullum crime sine iniuria*, princípio da ofensividade, e culpabilidade. Dado o exposto acima, entende-se por presunção absoluta aquela que não admite prova em contrário, ou seja, não cabe ao Juiz rever ou questionar a idade estabelecida pelo legislador que em momentos anteriores a alterou para adequar a norma à realidade, ao estipular a idade, o legislador não deixou a critério do magistrado a análise da maturidade do menor. Há um dever absoluto de abstenção da prática de actos sexuais, pois a idade faz parte do tipo (Guimarães, 2013).

Código Penal Brasileiro: O código do império de 1830, código penal de 1890, código penal de 1940, Lei n. 12.015/09

Beccaria (2004) entende que o Direito Penal, de forma inegável, sempre teve ligação entre a moral e a religião e por isso, no campo da sexualidade, observou-se a ligação jurídica da dignidade sexual, a estes no âmbito jurídico-penal.

No direito canônico, por exemplo, a mulher meretriz jamais poderia ser vítima de estupro, pois tal crime tem como sujeito passivo apenas a mulher virgem, com exigência, sendo exigida para caracterização do delito, de violência como elemento. Diz-se, que para a igreja, até os pensamentos e desejos libidinosos eram reprimidos, visualizando-se a tutela da honra e não, conforme se busca tutelar nos dias actuais, a dignidade sexual.

No Código Criminal do império de 1830, o estupro, mediante violência ou ameaça, era considerado crime mais grave cuja pena a reclusão de 3 a 12 anos, cumulando o dote a ofendida. Para o delito do artigo 222 previa a redução de pena de um mês a dois anos, caso a vítima fosse prostituta, salientando, pois, o critério adstrito à tutela dos costumes da época.

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

Importa frisar que, nos crimes sexuais a mulher era a principal vítima, por isso é possível dispor que no Brasil, durante longo período, a mulher de cordo com a lei penal, era objecto de satisfação dos desejos do homem, perfazendo-se assim a norma penal pátria, quanto a esse aspecto, nítido reflexo do ideário social arcaíco de outrora. O que se pretendia era a protecção dos bons costumes e não a protecção da dignidade sexual, porque no período assinalado o importante, era a honra e a virgindade da mulher vitimada.

O Código Penal de 1890, estabelecia expressamente no artigo 268, 1º diz que: se a mulher vítima de estupro fosse mulher pública, ou seja, prostituta, o autor do delito teria direito à redução da pena, se o crime fosse praticado contra mulher honesta, ou seja, virgem, a sanção delitiva poderia ser aumentada.

No referido Diploma Penal, o autor do delito não seria imputado pena, caso viesse se casar com a vítima (artigo 276, parágrafo único), no mesmo sentido é a disposição de que, se a mulher não quisesse manter relações sexuais com o marido, e mesmo assim, mantivesse conjunção carnal, nada lhe aconteceria, pois nesse período era dever matrimonial da mulher satisfazer o marido, ou seja, exercício regular de um direito, não se aferindo pois, à dignidade sexual da mulher casada, em face dos desejos do marido. Até então, no sexual observam-se danos: pessoal, que atingia directamente a vítima e outro para à sociedade, que tem atingida a moral sexual dominante à época.

Deste modo, foi inserido no Código Penal de 1940 no Título VI os chamados ‘’Crimes Contra os Costumes’’, que visavam proteger a honra, a moralidade e ofensas públicas ao pudor (Santiago, 2009).

A referida denominação ao Título VI do Código Penal de 1940, segundo Cezar Roberto Bettencourt (2007), já não era bem aceita na época, pois ‘’não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rúbricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos’’.

O Código Republicano de 1940, posterior ao Código Criminal de 1890, de certo modo previa benefício para o autor de tais delitos, pois a pena aplicada era a celular, de 1 a 6 anos, mais dote. Se a vítima fosse mulher meretriz, aplica-se a redução de pena de 6 meses a 2 anos.

No processo evolutivo social, econômico e jurídico o ordenamento jurídico penal brasileiro, em relação aos crimes sexuais, promulga o Código Penal de 1940, dando destaque ao crime de estupro, artigo 213, que definia que ‘’constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça’’. Importa destacar que somente o homem, segundo o Código Penal de 1940, poderia ser sujeito activo do delito de estupro, pois o que o configura o delito é a efectiva conjugação carnal, sob pena de configurar outro delito ou apenas tentativa, no entanto, não poderia o homem figurar como sujeito passivo do delito, haja vista o tipo penal previa a vítima mulher.

Diante das palavras expostas, entende-se dentro do actual contexto social e jurídico do Estado brasileiro, que os crimes contra a dignidade sexual devem ser punidos, principalmente os

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

mais violentos por exemplo, o crime de estupro, pois o que se protege em princípio é a dignidade humana de toda pessoa, mulher, homem, criança, adolescente ou idoso.

A Lei nº 11.106/05 traz mudanças importantes em questões dos crimes sexuais, demonstrando que a legislação deve acompanhar a evolução da sociedade, ou seja, estar em sintonia com os costumes actuais.

Greco *apud* Queiroz *op. cit* ensina (Brandão, 2007):

> As modificações ocorridas na sociedade trouxeram novas e graves preocupações. Em vez de procurar proteger a virgindade das mulheres, como acontecia com o revogado crime de sedução, agora, o estado estava diante de outros desafios, a exemplo a exploração sexual de crianças.

Com a introdução da Lei nº 11.106/05, a mulher é elevada ao mesmo patamar do homem, isto é, ao nível de legislação penal relacionada aos crimes sexuais, procurando diminuir preconceitos e características da sociedade patriarcal. Com a edição da Lei nº 11.106/05, tem-se apenas reforma substancial, um pouco tímida, é que aspectos importantes não foram abrangidos. Destaca-se que o legislador deixa passar óptima oportunidade de esclarecimento de questões, que sempre causaram divergência na doutrina e na jurisprudência.

Das mudanças inseridas pela Lei nº 11.106/05, destaca-se o fim da criminalização do delito de sedução (artigo 217), retirada total do Capítulo III que trazia os crimes de rapto (artigo 219 a 222), supressão da extinção da punibilidade no de casamento entre a vítima e autor do estupro, exclusão do termo ‘’honesta’’, inclusão do homem como vítima, descriminalização do adultério e por fim, alteração do título do Capítulo V antes denominava ‘’Do lenocínio e do tráfico de mulheres’’, passando a ser intitulado como ‘’Do lenocínio e tráfico de pessoas’’ ampliando a abrangência (Bittencourt, 2007).

Breve Historial sobre Angola na Presunção de Violência nos Crimes Contra a Liberdade Sexual em Angola

Angola situa-se a região ocidental da África Austral, faz fronteira ao Norte com a República Democrática do Congo, a Leste com a República da Zâmbia e República Democrática do Congo, a Sul com a Republica da Namíbia e a Oeste pelo Oceano Atlântico. Está dividida administrativamente por 18 províncias, a partir de Janeiro de 2025 por 21 províncias, pelo facto de ter sido aprovada uma lei que introduziu mais 3 novas províncias.

Com a chegada dos portugueses sob o comando de Diogo Cão, na foz do rio Zaire em 1482, deu-se início a conquista pelos portugueses desta região de África, incluindo Angola. O primeiro passo dado pelos portugueses foi estabelecer uma aliança com o Reino do Congo, que dominava toda a região e, ao fundir-se com os reinos da Matamba e Ndongo deram origem ao Reino de Angola em 1559. É na segunda metade do século XVI que os portugueses se instalaram na região de Angola, mas a colonização efectiva no interior do país só se inicia no século XIX, após a independência do Brasil em 1822, dando fim ao tráfico de escravos.

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

O código Penal Angolano

De acordo com Pedro Pina *apud* Jornal o País datado de Janeiro (2019), indica que, o nosso Código Penal tem avanços e recuos. Os avanços pretendem-se com vários factos. Um deles é saber que o nosso código penal data de 1886 e tivemos uma redacção penal anacrónica para um mar de casos concretos, querendo ou não, é uma victória dos operadores de justiça no ordenamento jurídico angolano. O recuo tem haver com o agravamento de algumas penas, que tem muito a ver com as condições sociais, resultante da má distribuição da riqueza.

De acordo com Mota Liz, citado pelo Jornal de Angola (2017), afirma que "no plano técnico acabamos cedendo à vontade e à sensibilidade da sociedade civil, que na altura gritou pelo agravamento das penas e de um modo geral as penas por crimes sexuais foram todas elas agravadas. Aquelas pessoas que têm propensão para cometer crimes sexuais que se cuidem, porque quando este Código for aprovado a responsabilidade penal será muito agravada"[1], alertou. O mesmo autor citado acima, Mota Liz esclareceu que o projecto, já aprovado na generalidade pela Assembleia Nacional na legislatura passada, aperfeiçoa os conceitos de agressão sexual, de autodeterminação sexual e de liberdade sexual. A esse propósito, Mota Liz explicou que o próprio esposo pode incorrer no crime de violação se a mulher não der o seu consentimento para um acto de satisfação sexual e o homem forçar. "Mesmo no casamento, onde há este dever, essa reciprocidade, é preciso que haja vontade em cada momento concreto. As pessoas mantêm a sua liberdade sexual", salientou. O assédio sexual, que é um tipo novo no Código, é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 365 dias. Segundo Mota Liz, o legislador procura definir claramente o que é o assédio, para distingui-lo daquilo que é a insinuação natural nos seres humanos para que haja namoro e casamento. "O assédio vai ocorrer em ambientes em que há uma relação de dependência, de hierarquia", salientou, acrescentando que o ofensor "vai usar dessa sua autoridade ou prestígio que tem sobre a pessoa para tentar obter favores sexuais". A fraude sexual vem também prevista no Código, e pune aquelas situações em que alguém parece ser uma pessoa que não é, para conseguir conquistar alguém. "Utilizam a fraude para poder convencer a outra pessoa a ceder aos seus caprichos sexuais.

Mota Liz lembrou que o Código Penal actualmente em vigor é de 1886 e já está desatualizado. "A sociedade evoluiu substancialmente, os bens jurídicos que o Código Penal procurava proteger naquela época nem sempre são coincidentes com os bens jurídicos dos nossos dias, da sociedade moderna, da informática, da globalização, das tecnologias.

No capítulo dos crimes contra a autodeterminação sexual, estão previstos o abuso sexual de menores de 14 anos, cujas penas podem ir até aos cinco anos, e se houver penetração podem ir até

[1] Importa referir que os pronunciamentos ora citados, tiverem lugar aquando dos trabalhos que resultaram na aprovação do actual Código Penal, aprovado pela Lei n.º 38/20, de 11 de Novembro. Que, com a aprovação da Lei, tais crimes foram realmente agravados, podendo atingir o limite máximo de 15 anos de prisão, de acordo com as circunstâncias em for cometido.

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

aos 12 anos de cadeia. “Aquelas pessoas que têm a “mania” que andam atrás das catorzinhas[2], agora vulgarmente chamadas *‘mangas de 10’*, preparem-se que com a entrada em vigor do novo Código Penal muitos deles vão à cadeia. Até aos 14 anos as meninas terão protecção do Direito Penal contra qualquer abuso sexual”, alertou. Mota Liz explica que se a menor tiver menos de 12 anos, a protecção é maior ainda, é absoluta, e a prisão pode ir do mínimo de cinco a 15 anos. O projecto, explicou, veio também resolver problemas velhos que se colocam no actual Código Penal, como por exemplo as questões que têm a ver com a pedofilia, o abuso sexual sobre rapazes, pois, acrescentou, no actual Código a violação só é referida em relação a mulheres.

Abuso de menores

Segundo Badaró (2015), o projecto prevê também o abuso sexual sobre menor de 16 anos, especialmente se ela for dependente. “Aquela questão dos cunhados, padrastos, tios, encarregados de educação que depois têm tendência de abusar da menina que está em casa, o que ocorre muito. A pena pode ir também de cinco até 15 anos de prisão”, explicou.

O tráfico sexual de menores e a pornografia infantil também estão previstos no projecto. Segundo Mota Liz, a punição vai desde a produção de pornografia infantil à própria divulgação e comercialização. “Isso tudo é punido para proteger a pureza, a autodeterminação sexual dos menores”, o mesmo autor também sublinhou que: De um modo geral, disse, há uma série de inovações que procuram encontrar a adequação entre a necessidade de proteger a liberdade e a autodeterminação sexual, tendo em conta os valores dos nossos próprios dias. O jurista salientou que a nova disciplina sobre os crimes sexuais é também uma resposta para o crescente número de crimes que ocorrem contra os bens jurídicos que se pretende proteger, no âmbito dos crimes contra as pessoas. Mota Liz explicou que a prática nos tribunais aponta que as violações de menores de 12 anos, crianças de tenra idade, menores dependentes, violações em geral, abusos das mulheres têm sido muito frequentes, e é preciso que o legislador dê resposta, e depois os tribunais tenham capacidade de implementar e de punir exemplarmente todas as situações que decorrem da violação destas normas.

Crimes Sexuais em Espécie

No actual Código Penal angolano, aprovado pela Lei n.º 38/20, de 11 de Novembro, os crimes sexuais em espécie encontram-se no Capítulo IV, distribuído por Secções de forma seguinte:

SECÇÃO I, das Definições, em que se apresentam as seguintes:

Acto sexual, todo o acto praticado para satisfação do instinto sexual;

[2] Designação atribuída à meninas adolescentes com idade até 14 anos, também chamadas “manga de 10”, denominação resultante do tamanho dos seus seios que se assemelham às mangas que custam 10 kwanzas no mercado informal, faixa etária preferencial dos predadores sexuais.

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

Agressão sexual, todo o acto sexual realizado por meio de ameaça, coação, violência, ou colocação da vítima em situação de não poder resistir;
Penetração sexual, a cópula, o coito anal ou oral e a penetração vaginal ou anal com qualquer parte do corpo ou objectos utilizados em circunstâncias de envolvimento sexual.

SECÇÃO II, dos Crimes Contra a Liberdade Sexual, nesta tipologia incluem os crimes de Agressão sexual, Agressão sexual com penetração, Abuso sexual de pessoa inconsciente ou incapaz de resistir, Abuso sexual de pessoa internada, Assédio sexual, Fraude sexual, Procriação artificial não consentida, Lenocínio, Tráfico sexual de pessoas e o crime de Importunação sexual.

SECÇÃO III, dos Crimes Contra a Autodeterminação Sexual, inclui: Abuso sexual de menor de 14 anos, Abuso sexual de menor de 16 anos, Abuso sexual de menor dependente, Lenocínio de menores, Tráfico sexual de menores, Pornografia infantil e o crime de Recurso a prostituição de menores.

SECÇÃO IV, das Disposições Comuns, inclui os critérios de agravação dos crimes previstos nas Secções II e III do referido Capítulo, os procedimentos da Queixa e as Penas Acessórias aplicáveis aos diversos crimes.

Porém, como foi dito antes, os crimes deste Capítulo, isto é, os Crimes Sexuais, vão desde os 360 dias de multa aos 15 anos de prisão efectiva, a depender do tipo de crime cometido pelo agente.

Limitação e/ou ineficácia das penas aplicáveis aos crimes sexuais

As penas aplicadas, em muitas ocasiões, aos agentes dos crimes sexuais dão uma sensação de uma certa benevolência, porquanto, tais crimes apresentam uma tendência de aumento.

Contudo, este facto pode ser visto na iniciativa de algumas franjas da sociedade civil, reclamarem ou exigirem da parte do legislador o agravamento das penas. porquanto, mesmo as penas acessórias aplicáveis aos agentes destes crimes, nomeadamente, a inibição da da conexão com a função por ele exercida, do exercício da autoridade paternal, da tutela ou da curatela por um período de 3 a 15 anos, reclamando-se a aplicação de medidas mais duras.

CONSIDERAÇÓES

Diante das mudanças nos costumes e nos valores de uma sociedade, muito comum é que a lei de um Estado esteja sempre em descompasso com a realidade. A teoria absoluta afirma que a presunção de violência não deve ser afastada porque o consentimento do menor, ainda que emitido, é juridicamente inválido. Não leva em consideração a experiência sexual anterior da vítima nem sua iniciativa ou provocação para o ato, de modo que até as prostitutas podem ser vítimas de crimes sexuais. O simples facto de o menor ter alcançado a maturidade sexual, não implica em maturidade

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

psicológica, justificando dessa forma o fundamento da *innocentia consilli.* Ademais, entende que a idade da vítima é uma elementar do tipo penal, como se-o legislador tivesse criado-um tipo especial de crime sexuais contra menores de até 14 anos. Nesse viés, não cabe ao juiz suprimir o que foi posto pelo legislador, só excluindo-se o crime em caso de erro de tipo escusável. Entretanto; acaba por-criar uma responsabilidade penal objetiva, o que não se coaduna com um Direito Penal baseado na culpabilidade. Assim, a teoria absoluta é de pronto descartada. Apesar de ter a virtude de buscar a justiça em cada caso concreto, a teoria relativa também não se prestou à solução do problema aqui apresentado, mas nem tudo o que alega deve ser desconsiderado. Tem razão quando combate o argumento da *innocentia consilli,* visto que os adolescentes de hoje tratam dos assuntos do sexo sem quaisquer embaraços.Também, do mesmo modo que a teoria absoluta, quando considera que a presunção deve ceder em caso de erro de tipo. Contudo, a teoria relativa adota uma visão moralista quando exige da vítima uma conduta de honestidade, deixando descobertas as vítimas "desonestas". É como se as meretrizes não pudessem sofrer violação em sua liberdade sexual. Ora, toda pessoa tem o direito de escolher com quem, como e quando exercerá sua sexualidade, inclusive as prostitutas.

Em Angola, mesmo com a aprovação do novo Código Penal, que veio agravar as penalidades aplicadas aos crimes sexuais, a tendência ou a impressão que apresenta é de aumento de tais crimes, mesmo com as várias campanhas de condenação de tais comportamentos desviantes.

Esta tipologia de crimes, apresenta uma tendência de serem coemtidos no seio da família ou de pessoas mais próximas das vítimas, tendo sido inclusive, em alguns casos, cometidos por pastores de igrejas e supostos terapêutas tradicionais.

Muitas Organizações da sociedade civil reclamam o agravamento das penas e aplicação de medidas que passam pela castração dos agentes, caso venham ser culpabilizados, cresce igulamente, o clamor de aplicar penas acessórias mais duras visando desencorajar a intenção dos malfeitores.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios penais:** da legalidade à culpabilidade. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

ANGOLA. **Lei n.º 38/20, de 11 de Novembro.** Aprova o Código Penal Angolano. Angola: Governo de Angola, 11 nov. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righ Ivahy. "**A presunção de violência nos crimes sexuais como presunção absoluta:** análise de suas conseqüências e sua compatibilidade com a presunção de inocência. [*S. l.: s. n.*], 2015

RECINTER - REVISTA CIENTÍFICA INTERDISCIPLINAR
ISSN 2966-3911

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas. (Dei Defitti e Delle Penne - 1764).** Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BITIENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUIMARAES, F Júlio da. **Código Penal Comentado**. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIZ, M. Entrevista. **Jornal de Angola**, 2017.

PEDRO, M L. **Princípios penais da legalidade**. São Paulo: Atlas, 2019.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (orgs.). **A Renovação Processual Penal após a Constituição de 1988:** Estudos em homenagem ao Professor José Barcelos de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 113-137.

SCHUCH, Augusto Eduardo. **Crimes contra a dignidade sexual e a sua adequação aos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso**. 2015. TCC (Bacharel) -Universidade de Santa Cruz do Sul, Curso de Direito, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: https://repositorio.unisc.br. bitstream. Acesso em: 10 set. 2019.