



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SABRINA BRUNA DE OLIVEIRA RIGAUD

**A VÍTIMA NO BANCO DOS RÉUS: A CULPABILIZAÇÃO DA
OFENDIDA NO CRIME DE ESTUPRO**

Salvador
2017

SABRINA BRUNA DE OLIVEIRA RIGAUD

**A VÍTIMA NO BANCO DOS RÉUS: A CULPABILIZAÇÃO DA
OFENDIDA NO CRIME DE ESTUPRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniela Carvalho Portugal

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

SABRINA BRUNA DE OLIVEIRA RIGAUD

A VÍTIMA NO BANCO DOS RÉUS: A CULPABILIZAÇÃO DA OFENDIDA NO CRIME DE ESTUPRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Às
mulheres que a cada 11 minutos são
vítimas de estupro no Brasil.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus por ter me dado capacidade e forças para superar os obstáculos que surgiram na minha caminhada de construção do presente trabalho.

O mais profundo agradecimento aos meus pais que sempre acreditaram no meu potencial. Sem o apoio de vocês, eu não chegaria até aqui.

Agradeço também aos meus irmãos por serem meu amparo durante esses anos.

Aos meus amigos de graduação pelo companheirismo e por tornarem meus dias mais alegres. Em especial, gostaria de agradecer as minhas amigas, Lívia e Luana, por toda paciência, cuidado, compreensão, palavras de apoio e incentivo durante todo o curso, mas principalmente na elaboração desse trabalho.

À minha orientadora, Prof. Daniela Carvalho Portugal, por toda inspiração, disposição e incentivo nessa luta.

À minha chefe, Dra. Cláudia Luíza Ribeiro Elpídio, por toda compreensão e apoio durante a construção desse trabalho.

Aos meus amigos de vida que me apoiaram, torceram e contribuíram, indiretamente, para que esse trabalho acontecesse.

Aos funcionários da faculdade, principalmente da Biblioteca, por todo auxílio e paciência.

Por fim, gratidão a todos que me rodeiam.

“Que nada nos limite. Que nada nos defina. Que nada nos sujeite. Que a liberdade seja a
nossa própria substância”.

Simone de Beauvoir

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa a discutir como ocorre a culpabilização da mulher vítima de estupro na perspectiva de uma cultura de estupro e da violência de gênero criadas pela sociedade patriarcal, misógina e sexista. Da mesma forma, busca-se demonstrar que a vítima não se encontrava amparada pelo sistema jurídico, haja vista que somente após a criação da Vitimologia que o direito penal se preocupou em estabelecer uma maior tutela para o ofendido. Traz-se, também, críticas ao pensamento da Vitimodogmática e da Teoria da Imputação Objetiva que objetivam responsabilizar a vítima pelo seu comportamento descuidado, beneficiando o agressor. Objetiva-se, principalmente, demonstrar a vitimização secundária que o sistema jurídico pratica ao estabelecer critérios machistas com base no comportamento da vítima para determinar a exclusão da tipicidade do crime e da resistência esperada na prática do delito. Será, também, analisada como foi criada a lógica da inferioridade da mulher na sociedade e a lógica da honestidade que foram trazidas durante um longo período da tipificação do crime de estupro e, ainda, encontra-se presente no inconsciente/consciente das autoridades e do corpo social. Dessa maneira, será exposto como as vítimas de estupro são estigmatizadas pelo seu comportamento e experiências sexuais por parte da sociedade e por parte do ordenamento jurídico. Por conseguinte, será demonstrado o caminho vitimizante da vítima mulher, ao denunciar o seu agressor, desde a delegacia de polícia até a fase judicial com a “inversão do ônus da prova” do estupro, visto que, em muitos casos, será papel da vítima mulher provar que não se comportou de modo provocativo ou que possui as características de uma mulher honesta.

Palavras-chave: culpabilização da vítima, estupro, vitimologia, vitimização secundária, violência de gênero.

ABSTRACT

The present term paper aims to discuss how happens the blame of the woman victim of rape in the perspective of a culture of rape and gender violence created by the patriarchal, misogynist and sexist society. In the same way, it seeks to demonstrate that the victim was not supported by the legal system, seeing that only after the creation of Victimology that the criminal law began to be concerned to establish a greater guardianship for the victim. It also brings criticism to the Victimodogmatics's thought and the Objective Imputation Theory that aims to make the victim responsible for her careless behavior and thereby benefiting the aggressor. It mainly objectifies to demonstrate the secondary victimization that the legal system practices by establishing male chauvenist criteria based on the behavior of the victim to determine the exclusion of the typical crime and the expected resistance in the practice of crime. It will also be analyzed how were created the logic of women's inferiority in the society and the logic of honesty which were brought over a long period of typification of the rape crime, and it is still present in the unconscious/conscious of the authorities and the Social's body. Thereafter, it will be exposed how the rape victims are stigmatized by their behavior and sexual experiences by the society and by the legal system. Therefore, it will be demonstrated the victimizing path of the female victim, by reporting her aggressor, from the police station to the judicial phase with the "inversion of the burden of proof" of the rape, whereas, in many cases it will be the role of the victim to prove that she didn't behave in a provocative way or that she has the characteristics of an honest woman.

Keywords: victim blaming; rape; victimology; secondary victimization; gender violence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.	ano
art.	artigo
Coord.	Coordenadores
CP	Código Penal
ed.	edição
HC	Habeas Corpus
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
n.	número
Org.	organizadores
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	página
PUCRS	Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
UFBA	Universidade Federal da Bahia
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
UFPB	Universidade Federal da Paraíba
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFRN	Universidade Federal do Rio Grande do Norte
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNESP	Universidade Estadual Paulista
USP	Universidade de São Paulo
v.	volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 VÍTIMA	14
2.1 CONCEITO DE VÍTIMA	14
2.2 VITIMOLOGIA	17
2.2.1 Evolução histórica	17
2.2.2 Conceituação e finalidade da Vitimologia	22
2.2.3 Vitimização e <i>Iter Victimae</i>	25
2.2.4 A Vitimologia e o feminismo	31
2.3 VITIMODOGMÁTICA	33
2.4 A TUTELA DA VÍTIMA E OS DIREITOS HUMANOS	37
3 ANÁLISE CRÍTICA DO CRIME DE ESTUPRO	42
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS	42
3.1.1. O crime de estupro antes do advento da Lei 12.015/09	43
3.1.2 O crime de estupro após o advento da Lei 12.015/09	52
3.1.2.1 A Dignidade Sexual como bem jurídico penal	53
3.1.2.2 A junção do crime de estupro e atentado violento ao pudor	56
3.2 ELEMENTOS DO TIPO	58
3.3 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO DO ESTUPRO	61
3.4 VÍTIMA VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP)	64
3.5 PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA	67
3.5.1 Presunção de violência e o caráter absoluto ou relativo	69
3.5.2 A natureza da vulnerabilidade e a sua conseqüente vitimização	75
4 A CULTURA DO ESTUPRO E O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA	81
4.1 ASPECTOS DOGMÁTICOS DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO	82
4.1.1 O consentimento do ofendido e a sua relação com o crime de estupro	82
4.1.1.1 A natureza jurídica do consentimento do ofendido	87
4.1.1.2 Não resisto, logo consinto?	89
4.1.2 O comportamento da vítima como circunstância judicial na dosimetria da pena	92

4.2 A CULTURA DO ESTUPRO E O SEU ASPECTO HISTÓRICO	96
4.3 O ESTUPRO COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO	106
4.4 ASPECTOS VITIMOLÓGICOS E A CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO	113
4.4.1 A seletividade da figura da vítima	113
4.4.2 A vítima no banco dos réus: a culpabilização da ofendida no crime de estupro	116
5 CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	127

1 INTRODUÇÃO

Diante da insuficiente abordagem jurídica dogmática acerca da culpabilização da vítima no crime de estupro, vislumbrou-se a necessidade de construir um trabalho que se dedicasse ao tema sob o ponto de vista sociológico jurídico, uma vez que é inabitual a referida abordagem no campo jurídico. Dessa maneira, um dos objetivos do presente trabalho é romper com o pensamento dogmático que circunda tanto a culpabilização da vítima do crime de estupro como a ciência jurídica.

A relação entre o direito penal e a vítima no crime em comento sempre gerou discursões na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista que a sociedade e o sistema judicial foram criados com base em ideias de dominação masculina sobre o feminino.

Dessa forma, o presente trabalho visa a criar uma linha de pensamento, com base na Vitimologia, objetivando debater como os institutos jurídicos determinados no Código Penal utilizam o comportamento da ofendida para perpetuar a violência de gênero e fortalecer a cultura do estupro. Não obstante, será exposto como o entendimento vitimológico influenciou a criação de institutos de proteção a vítima, bem como a ocorrência do desvirtuamento do objetivo central da Vitimologia com a concepção da Vitimodogmática.

Isto posto, a discussão em torno da culpabilização da vítima no crime de estupro se torna importante no meio jurídico para esclarecer qual o real papel da vítima no delito, assim como, verificar até que ponto é válida a utilização, pelo ordenamento jurídico, do comportamento da ofendida para legitimar a violação do seu direito à dignidade sexual. No entanto, será demonstrado a impossibilidade de se responsabilizar a vítima pelo delito sofrido.

Por conseguinte, além da análise dogmática, o presente trabalho objetiva demonstrar criticamente a violência institucional que reprime a mulher no campo sexual. Da mesma forma, também, visa a demonstrar que em decorrência da referida violência e culpabilização, o crime de estupro se torna o mais subnotificado no sistema penal trazendo prejuízos não somente para a mulher vítima como também para a sociedade.

Ademais, será analisado que antes do advento da Lei 12.015/09 somente as mulheres poderiam ser vítimas do crime de estupro, porém, com a finalidade de resguardar a igualdade entre gêneros garantida na Constituição Federal de 1988, a Lei 12.015/09 proporcionou a mudança do texto legal do art. 213 e determinou que qualquer pessoa, independente do sexo, pode ser sujeito passivo do crime de estupro. Outrossim, será debatido que a referida igualdade que se buscou tutelar com a edição da Lei 12.015/09 se encontra como uma ficção jurídica atualmente.

Destarte, por seu turno, será demonstrado que, para uma parte da doutrina, os limites entre a resistência da ofendida e o consentimento da mesma são ínfimos, sendo de suma importância abordar quando a não resistência pode caracterizar o consentimento da ofendida proporcionando ao criminoso a exclusão da tipicidade, bem como qual é a finalidade do ordenamento jurídico ao legitimar que se utilize o comportamento da vítima para que se beneficie o réu.

Dessa maneira, será analisada a vitimização secundária no caminho percorrido pela vítima após a consumação do crime e como ela pode gerar danos maiores que o próprio ato sexual, uma vez que os estereótipos criados nas primeiras tipificações do crime de estupro ainda permeiam todo o sistema penal.

Quanto a metodologia empregada na presente pesquisa, registra-se que foi realizado levantamento bibliográfico, sendo coletados dados secundários a respeito de como eram tipificados o crime de estupro e os seus elementos principais como a resistência da ofendida, o consentimento, a vulnerabilidade do sujeito passivo em alguns casos e como se criou uma cultura em torno do estupro legitimando uma violência de gênero. Analisou-se livros antigos, legislações e decisões judiciais com o intuito de construir como era o pensamento doutrinário e jurisprudencial a cerca do tema em comento, bem como compará-lo com o atual. Para isso, o presente trabalho foi dividido em três capítulos de desenvolvimento.

No primeiro capítulo, buscou-se estabelecer o conceito de vítima e a sua evolução histórica relacionada ao nascimento da Vitimologia como corrente doutrinária que objetiva estudar o comportamento da vítima e a sua influência no fato criminoso, assim como o processo de transformação do indivíduo em vítima e as suas consequências. Ademais, analisou-se, também, a relação entre a Vitimologia e o feminismo como fator impulsionador da preocupação da tutela dos direitos das mulheres vítimas de crimes, bem como o surgimento da Vitimodogmática como uma

linha de pensamento que examina o comportamento da vítima sobre o viés do Princípio da Autorresponsabilidade da Vítima e a sua relação com a Teoria da Imputação Objetiva.

No segundo capítulo, realizou-se uma abordagem histórica acerca do crime de estupro desde as Ordenações Portuguesas até a legislação atual, destacando as principais modificações estabelecidas com a promulgação do Código Penal de 1940 e com edição da Lei 12015/09, que alterou substancialmente o crime em comento com a abordagem da dignidade sexual como o bem jurídico tutelado. Da mesma forma, averiguou-se como era realizada a aplicação da antiga presunção de inocência e a vulnerabilidade do novo tipo penal do estupro de vulnerável e, por conseguinte, a vitimização decorrente.

Por fim, no terceiro capítulo de desenvolvimento, investigou-se os aspectos dogmáticos do comportamento da vítima no crime de estupro com a análise do consentimento da vítima e o grau da resistência da ofendida. Verificou-se, também, como a cultura do estupro foi construída com base na lógica da inferioridade da mulher e da dominação masculina, ensejando a criação de uma violência de gênero, com a seletividade da figura da vítima e como o sistema judicial propaga a culpabilização da vítima.

2 VÍTIMA

Na história do direito penal a preocupação central sempre foi o trinômio acusado-pena-crime, colocando a vítima em um papel secundário e coadjuvante no cerne do crime e do processo. Todavia, após a Segunda Guerra Mundial a abordagem da vítima sofreu mudanças significativas, verificando-se a modificação desse papel e a centralização dos estudos na vítima e no seu comportamento, haja vista o desenvolvimento da Vitimologia.

Com o surgimento do estudo da vítima surgem na doutrina penalista duas linhas de pensamento: a Vitimologia e a Vitimodogmática. Temos na Vitimodogmática o objetivo de valorar o comportamento da vítima e a sua contribuição para a conduta do autor, visando a exclusão da responsabilidade ou atenuação da pena aplicada.

Por outro lado, a Vitimologia surgiu na tentativa de conceder outro enfoque para a vítima, com o intento de não responsabilizá-la de forma veemente pela realização do delito, não sendo um dogma a responsabilização da mesma. Assim sendo, a Vitimologia estabeleceu um diálogo entre o direito penal e a vítima, entre o crime e o real papel da vítima, além de procurar demonstrar se efetivamente a conduta do delinquente foi influenciada pelo seu comportamento.

2.1 CONCEITO DE VÍTIMA

Não existe um conceito determinado por lei para o termo vítima, de forma que a doutrina penalista se incumba de trazer concepções variadas para definir o significado da palavra. Por essa razão, não existe um conceito unificado, conforme defende Luis Rodriguez Manzarena “a definição de vítima depende muito do paradigma científico do modelo e da ideologia adotada e vice-versa: cada teoria, tendência e perspectiva elaborará sua definição de vítima”¹.

¹ MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 81.

“La definición de víctima depende en mucho del paradigma científico del modelo y de la ideología adoptada y viceversa: cada teoría, tendencia y perspectiva elaborará su definición de víctima”.

Dessa maneira, Manzanera aduz que entende “por vítima a todo aquele que sofre um dano por ação ou omissão própria ou de outrem ou por causa fortuita”.² Portanto, podemos extrair do conceito elaborado pelo autor mexicano que a vítima está intrinsicamente ligada a um dano, seja material ou imaterial.

Por seu turno, Edgard de Moura Bittencourt³ defende a existência de cinco sentidos da palavra vítima: o originário, o geral, o jurídico-geral, o jurídico-penal-restrito e o jurídico-penal-amplo:

O sentido originário, com que se designa a pessoa ou animal sacrificado à divindade; o geral, significando a pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos, dos de outrem ou do acaso; o sentido jurídico-geral representando aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo Direito; o sentido jurídico-penal-restrito, designando o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal; e, por fim, o sentido jurídico-penal-amplo que abrange o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências do crime.

Alvaro E. Márquez Cárdenas explana que, por vítima, designa-se a pessoa que padece de um dano, seja uma vítima totalmente inocente ou uma que tenha participado direta ou indiretamente na produção desse prejuízo, movida por suas inclinações conscientes ou inconscientes⁴.

No âmbito das legislações, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas⁵, adotada na Assembleia Geral da ONU, traça a mesma linha de pensamento, esclarecendo quais são as características relevantes para a caracterização da vítima:

O termo “vítimas” designa as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de actos ou omissões que

² MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 25.

“Entendiendo por “víctima” a todo aquel que sufre un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita.”

³ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina. São Paulo: Universitária de Direito Ltda, 1971, p. 51.

⁴ CARDENAS, Alvaro E. Marquez. La Victimología como estudio: Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. **Revista Prolegómenos – Derechos y Valores**. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, v. 14, nº 27, Jan/jun.2011, p. 31. Disponível em <<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2397>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e do Abuso de Poder**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclPrincBasJusVitCrimAbuPod.html>>. Acesso em 01 set. 2016

violem as leis penais em vigor nos Estados Membros, incluindo as leis que criminalizam o abuso de poder.

Guaracy Moreira Filho⁶ conceitua vítima como o sujeito passivo da infração penal; o titular do bem jurídico tutelado; quem sofre as consequências do fato criminoso. Tal assertiva abrange outra questão debatida no bojo da tentativa de unificação do conceito de vítima: existe diferença entre vítima e sujeito passivo do crime?

Conforme ensinamento de Flávio Augusto Monteiro de Barros, entende-se por sujeito passivo do crime a pessoa titular do bem jurídico lesado ou exposto a perigo de lesão pela conduta criminosa⁷. Da mesma forma, Cezar Roberto Bitencourt esclarece que sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico atingido pela conduta criminosa⁸.

Dessa forma, verifica-se que a maioria dos autores de direito penal entende que a palavra vítima é equivalente a sujeito passivo do crime, não havendo erro ou diferença em se empregar qualquer uma das palavras para caracterizar a pessoa que teve o seu bem jurídico violado em decorrência de um delito.

Em contraposição, Heitor Piedade Júnior defende que vítima e sujeito passivo não são sinônimos, visto que o conceito de sujeito passivo é eminentemente jurídico, enquanto o de vítima é criminológico ou vitimológico⁹. Na mesma toada, Antônio Beristain¹⁰ defende que não devemos identificar a vítima como sujeito passivo do crime, visto que o conceito de vítima supera e engloba o conceito de sujeito passivo.

Sendo assim, conclui-se que não é uma discussão pacificada pela doutrina quanto aos termos serem sinônimos ou não. No entanto, verifica-se que ambos os conceitos se relacionam a um dano ocasionado pela ação ou omissão de outrem na prática de um crime.

⁶ MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia**: O papel da vítima na gênese do delito. 1. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.51.

⁷ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.38.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 1: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.302.

⁹ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: Evolução no Tempo e no Espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 96.

¹⁰ BERISTAIN, Antônio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. Trad. Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. p.97.

2.2. VITIMOLOGIA

Após a Segunda Guerra Mundial as discussões acerca da vítima e da sua tutela foram encaradas internacionalmente, oportunizando a criação do pensamento denominado Vitimologia. Sendo assim, a abordagem da vítima sofreu mudanças significativas, possibilitando a ascensão da Vitimologia como linha de pensamento que visa a análise do comportamento da vítima no delito, assim como a criação de mecanismos que possibilitem a sua tutela.

2.1.1 Evolução histórica

O surgimento do pensamento vitimológico está intrinsecamente ligado à valorização da vítima no cerne do crime. Tradicionalmente a Ciência Criminal se preocupava com o trinômio acusado-pena-crime, excluindo do debate penal o papel da vítima. Guaracy Moreira Filho explica que o direito penal se ocupava das razões do delito, observando, no próprio infrator da norma, suas inclinações, temperamento e estado de ânimo no momento do crime e que a conduta ou omissão da vítima eram, por inteiro, desconsideradas ou despercebidas¹¹.

Historicamente, se divide o estudo da vítima do crime em três fases: o protagonismo, o ostracismo e o redescobrimento. A primeira fase, o protagonismo, é assim denominada em consequência da vingança privada. Malgrado a denominação, a vítima somente tinha o protagonismo, segundo Manzanera, se tivesse a força e o poder para revidar, ou seja, para praticar a sua própria vingança¹².

As autoridades da comunidade não eram legitimadas para solucionar os conflitos que surgiam, dado que somente a vítima poderia aplicar a sanção que lhe parecia adequada ao caso. Nas palavras de Foucault¹³:

O que caracterizava uma ação penal era sempre uma espécie de duelo, de oposição entre indivíduos, entre famílias, ou grupos. Não havia intervenção de nenhum representante da autoridade. Tratava-se de uma reclamação

¹¹MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia**: O papel da vítima na gênese do delito. 1. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 2.

¹² MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 13.

¹³ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 4.ed., 2003, p. 59-60.

feita por um indivíduo a outro, só havendo intervenção destes dois personagens: aquele que se defende e aquele que acusa.

Para Ana Sofia Schmidt, a finalidade da prática da vingança privada era restabelecer a coesão social que se encontrava abalada pela prática do crime, o que demonstra que o interesse do grupo na manutenção da coesão social era prioritário ao interesse individual¹⁴. Com esse pensamento de vingança privada e com a organização social surgiram as legislações, a exemplo da Lei do Talião, do Código de Hamurabi e do Código de Manu, com o intuito de limitar a retaliação e, dessa maneira, proteger o criminoso.

Alvaro E. Márquez Cárdenas explicita que o legislador originário teve, com a Lei do Talião, a finalidade de proteger primeiramente o infrator e não, precisamente, a vítima, considerando que os direitos das vítimas eram absolutos e ilimitados e os do criminoso eram ainda inexistentes. Logo, o castigo não poderia ser maior que o dano recebido¹⁵.

No entanto, posteriormente, a partir da consolidação estatal e da organização social interna, o Estado se tornou o legitimado para resolver os conflitos na seara penal, porquanto o mesmo possuía os mecanismos adequados para sanar o desequilíbrio ocasionado pelo fato delituoso. Assim, como explicita Ana Sofia Schmidt "o Estado assumiu o controle absoluto do *jus puniendi*, convertendo-se no exclusivo detentor do monopólio da reação penal"¹⁶.

Dessa maneira, o século XII proporcionou a assunção do Estado e o desaparecimento da vítima, surgindo, assim, a fase do ostracismo. Segundo Manzanera, à medida que o Estado foi se apropriando da administração da justiça, o

¹⁴ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.22.

¹⁵ CARDENAS, Alvaro E. Marquez. La Victimología como estudio: Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. **Revista Prolegómenos – Derechos y Valores**. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, V. 14, nº 27, Jan/jun.2011, p. 36. Disponível em <<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2397>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

“El legislador primitivo tuvo, al parecer, con la ley del talión, proteger a quien primeramente infringió la norma social, es decir, al delincuente y no precisamente a la víctima. De esta manera, el castigo no podría ser mayor que el daño recibido. Esto se comprende si tenemos en cuenta que los derechos de la víctima eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran aún inexistentes”.

¹⁶ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *Op. cit.*, 1999, p.33.

delinquente foi se transformando no personagem principal, deixando a vítima em um rol subalterno até chegar a ser esquecida no processo¹⁷.

O papel da vítima, nesse contexto, não era mais necessário para o desenvolvimento e aplicação da sanção ao criminoso, visto que se criou a figura do procurador. Para Foucault o procurador era o representante do soberano, do rei, do Senhor ou do Estado, assim, quando ocorria um crime, não era apenas o direito da vítima que era lesado, mas também o poder e a ordem estatal¹⁸. Foucault¹⁹ ainda assevera que:

Enquanto o drama judiciário se desenrolava entre dois indivíduos, vítima e acusado, tratava-se apenas de dano que um indivíduo causava a outro. A questão era a de saber se houve dano, quem tinha razão. A partir do momento em que o soberano ou seu representante, o procurador, dizem "Também fui lesado pelo dano", isto significa que o dano não é somente uma ofensa de um indivíduo a outro, mas também uma ofensa de um indivíduo ao Estado, ao soberano como representante do Estado; um ataque não ao indivíduo, mas à própria lei do Estado.

Heitor Piedade Júnior, por sua vez, entende que uma das raízes para o esquecimento da vítima é a dificuldade de identificação que se tem com a vítima, visto que ela trazia consigo o estigma do vencido e da fraqueza, enquanto que com o criminoso cada pessoa tem alguma coisa em comum²⁰.

Nessa fase ocorre a neutralização da vítima e, conseqüentemente, o desaparecimento da preocupação de reparação do dano sofrido ou reestabelecimento do *status quo* anteriormente quebrado. Com esse ponto de vista, Alvaro E. Márquez Cárdenas explica que o Direito Processual Penal somente reservou ao ofendido um papel secundário de informar para o conhecimento da verdade, de maneira que se fala em uma expropriação dos direitos do ofendido legitimada pelo próprio Estado²¹.

¹⁷ MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 14.

¹⁸ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 4.ed., 2003, p. 68.

¹⁹ *Ibidem*. p. 68-69.

²⁰ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 68.

²¹ CARDENAS, Alvaro E. Marquez. La Victimología como estudio: Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. **Revista Prolegómenos – Derechos y Valores**. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, v. 14, nº 27, jan/jun.2011, p. 36. Disponível em <<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2397>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

No entanto, Alline Pedra Jorge²² assevera que a fase da vingança privada não havia terminado com o monopólio do Estado sobre a justiça, visto que para a aplicação do direito penal eram utilizados os Tribunais de Inquisição, que obtinham a verdade do acusado por meio de torturas. Logo, a vingança deixou de ser privada para ser pública.

Com o decorrer dos anos, em meio aos movimentos de defesa dos Direitos Humanos, teve início a terceira fase da vítima: o redescobrimto. Destarte, mais especificamente no pós-Guerra, ressurgiu a preocupação em torno da vítima e dos seus direitos e, por consequência, o movimento vitimológico.

A Vitimologia teve seu início impulsionado pelo fim da Segunda Guerra Mundial, visto que as torturas, as mortes, a degradação humana e o incrível sofrimento impingido a milhares de pessoas inocentes criaram na consciência mundial estarecida um dever inarredável de solidariedade para com as vítimas inocentes²³.

Na lição de Heitor Piedade Júnior²⁴, esse novo protagonismo da vítima surgiu com a finalidade de despertar a preocupação dos pesquisadores, estudiosos, e até do Poder Público, para com o crescente número de vitimizados que ultrapassou os limites da normalidade no maior genocídio de que se tem conhecimento.

Não obstante, essa nomenclatura de redescobrimto da vítima recebeu diversas críticas, visto que para que ocorresse o redescobrimto era imprescindível que tivesse ocorrido o descobrimto. Nesse ínterim, Ana Sofia Schmidt preconiza que não se trata de um redescobrimto, porquanto a abordagem da vítima atualmente não é a mesma de antigamente e, além disso, o movimento vitimológico atinge outra proporção ao agregar os atributos relacionados a dignidade da pessoa humana²⁵.

Já Alline Jorge Pedra²⁶ defende que a fase de redescobrimto deve ser denominada de movimento de defesa dos Direitos Humanos, o que,

²² JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>>. Acesso em: 20. fev. 2017. p.29.

²³ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.64.

²⁴ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 73.

²⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *Op. cit.*, 1999, p.58.

²⁶ JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade

consequentemente, irá abarcar e beneficiar também as próprias as vítimas. Desse modo, justifica-se:

A intenção da participação da vítima na justiça criminal, e da sua interpretação como ser humano dotado de vida e de voz não surge na perspectiva de se prejudicar outros direitos, os do acusado, por exemplo. A Vitimologia preza pela valorização da vítima como ser humano, não como sujeito para o qual as atenções devem se voltar a partir de agora. Não se trata de substituir o respeito ao delinqüente exclusivamente pelo respeito à vítima, ou de lhe atribuir papel principal. Trata-se da defesa dos direitos dos seres humanos enquanto vítimas de uma determinada ação delitiva, e neste contexto se inserem, inclusive, os condenados a pena privativa de liberdade, vítimas de uma série de violações de direitos, frequentemente.

A partir desse redescobrimento da vítima, Mendelsohn e H. Von Hentig foram os dois autores tidos como responsáveis por alavancar o pensamento acerca da Vitimologia. Para Manzanera, à Mendelsohn deve ser atribuída a criação da Vitimologia, dado que foi o primeiro a sistematizar a problemática em torno da vítima de um delito no ano de 1937²⁷. No entanto, apenas em 1956 o referido autor publicou sua primeira obra intitulada *A Vitimologia*.

Para Aline Pedra Jorge, Mendelsohn foi o criador da Vitimologia, visto que, após sobreviver ao Holocausto e a esse brutal processo de vitimização coletiva, decidiu estudar porquê as pessoas se tornam vítimas e o que faz com que algumas tenham uma tendência maior à vitimização do que outras²⁸.

Outro autor que é considerado um dos pioneiros do movimento vitimológico é Hans Von Hentig, o qual publicou um livro acerca do criminoso e da sua vítima, explanando, segundo Guaracy Moreira Filho, que na apreciação de um fato criminoso a vítima tem idêntica importância à do infrator²⁹.

Ezzat A. Fattah, por sua vez, aduz que Hans Von Heting mostrou à comunidade jurídica que algumas vítimas contribuem para a sua própria vitimização, seja por

Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>> Acesso em: 20. fev. 2017. p.32.

²⁷ MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 17.

²⁸ JORGE, Aline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>> Acesso em: 20. fev. 2017. p.24.

²⁹ MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia**: O papel da vítima na gênese do delito. 1. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.22-23.

incitar ou provocar os criminosos, seja por criar ou fomentar uma situação que ensejaria a realização do delito³⁰.

Destarte, a partir dos estudos desses citados autores, a vítima e a Vitimologia foram ganhando mais importância e outros autores começaram a se debruçar na tentativa de sistematizar e de debater o papel da vítima no crime e o da Vitimologia. Sendo assim, começaram a ser realizados Simpósios Internacionais com encontros de grandes autores da doutrina criminológica com o intuito de ampliar os horizontes do movimento vitimológico.

No entanto, malgrado os debates internacionais acerca do tema, a Vitimologia não possui uma definição própria, visto que é uma tarefa árdua a conceituação de uma nova linha de pensamento, bem como cada autor possuía sua própria definição com base na classificação da função da Vitimologia para si.

2.1.2 Conceituação e finalidade da Vitimologia

A Vitimologia estabeleceu um diálogo entre o direito penal e a vítima, entre o crime e o real papel da vítima na sua ocorrência, além de questionar se efetivamente o comportamento desta influenciava na conduta do delinquente. Desse modo, explica Ezzat A. Fattah³¹:

A vitimologia no início era fundamentalmente teórica, preocupada quase exclusivamente com as explicações causais do delito e o papel da vítima nessas explicações. Se centrou principalmente nas características das vítimas, seus relacionamentos e relações com seu ofensor, e a análise da conduta da vítima como uma variável situacional, como um fator desencadeante, atuante ou precipitante

Como o próprio nome já diz, o objeto central do movimento vitimológico é a vítima. Dessa maneira, estudam-se todos os aspectos que orbitam em torno da vítima na

³⁰ FATTAH, Ezzat A. Victimología: pasado, presente y futuro. Traducción y notas de María del Mar Daza Bonachela. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. España: Universidad de Granada, n.16, 2014, p.4. Disponível em: <<http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-r2.pdf>> Acesso em: 25 fev. 2017.

³¹ *Ibidem*. p.6.

“La victimología temprana era fundamentalmente teórica, preocupada casi exclusivamente por las explicaciones causales del delito y el papel de la víctima en esas explicaciones. Se centró principalmente en las características de las víctimas, sus relaciones e interacciones con sus victimarios, y el análisis de la conducta de la víctima como una variable situacional, como un factor desencadenante, actualizante o precipitante”.

gênese do crime e fora dele, visto que é essencial entender a personalidade do indivíduo e como houve o seu processo de vitimização.

Outrossim, Edmundo Oliveira³² preceitua que “a peculiaridade essencial da Vitimologia reside em demolir a aparente simplicidade em relação à vítima e mostrar, ao contrário, que o estudo da vítima é labiríntico e exprime aspectos consideráveis”. Ademais, o autor continua e afirma que as questões envolvendo a personalidade da vítima, os seus traços biológicos e morais, as diversidades ambientais, as mutações socioculturais, a possível correlação com o criminoso e a possibilidade de a vítima influenciar o crime são objetos dos estudos vitimológicos³³.

Na mesma feita, Ester Kososvki defende que o principal objetivo da Vitimologia é estudar o comportamento da pessoa vitimizada, de sua gênese, de seu desenvolvimento, o processo de vitimização, a dinâmica entre o vitimizador e a sua vítima, assim como visa a criar condições sociojurídicas para que a vítima supere o dano sofrido³⁴.

Nas palavras de Carlos Roberto Marcos Garcia, “a Vitimologia pode visualizar os aspectos antropológico, psíquico e social, procurando as condições em que o indivíduo poderá ser vitimizado por terceiro”³⁵. Dessa forma, o movimento vitimológico se preocupa também em estabelecer o processo que resulta na criação do papel da vítima, ou seja, de que forma uma pessoa se torna vítima de um criminoso.

Por seu turno, Luís Rodrigues Manzanera aduz que o estudo científico da vítima não se esgota com o estudo do sujeito passivo do crime, pois também atende às outras pessoas que são afetadas e a outros campos não delituosos³⁶. Portanto, é possível concluir que a Vitimologia não atende somente as vítimas de um delito, mas todo indivíduo que seja vítima de qualquer violação de direito ou dos reflexos destas.

³² OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal**: o crime precipitado pela vítima. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.17.

³³ *Ibidem*. p.18.

³⁴ KOSOVISKI, Ester; SÉGUIN, Elida. **Temas de Vitimologia**. Sociedade Brasileira de Vitimologia. Rio de Janeiro, 2000, p. 9.

³⁵ GARCIA, Carlos Roberto Marcos. Aspectos relevantes da Vitimologia. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.769, a.88, 1999, p.443.

³⁶ MANZANERA, Luis Rodrigues. **Criminología**. 2 ed. México: Editorial Porrúa, 1981, p.72 e 73.

Sob o mesmo ponto de vista, Heitor Piedade Júnior³⁷ conclui que a Vitimologia estuda não apenas o ofendido por um crime, mas sim toda vítima de qualquer espécie de conduta ilícita do homem, com o entendimento que vem se emprestando aos novos postulados dessa proposta de caráter interdisciplinar.

Cumprе enaltecer o caráter interdisciplinar da Vitimologia, visto que não abrange somente aspectos criminológicos, mas também aspectos sociais, psíquicos, biológicos e protetivos. A Vitimologia possui a finalidade de analisar a vítima em todos os ramos que o possível dano possa refletir, bem como alertar acerca de como não se tornar uma potencial vítima.

Dessa forma, conforme ensinamento de Guaracy Moreira Filho, “a Vitimologia é um ramo da Criminologia que estuda cientificamente as vítimas com a finalidade de adverti-las, orientá-las, protege-las e repará-las contra o crime”³⁸. A reparação do dano causado a vítima é a tentativa de reestabelecer o *status quo* anteriormente violado e, para Alline Pedra Jorge, essa seria a principal finalidade da Vitimologia ao detectar qual o tipo de apoio se faz necessário à vítima daquele ou de outro crime³⁹.

Lola Aniyar de Castro, citada por Heitor Piedade Júnior, trouxe sistematicamente os objetos da Vitimologia, tais quais: o estudo da personalidade de qualquer tipo de vítima como consequência de suas inclinações subconscientes, o descobrimento do potencial de receptividade vitimal, a análise das vítimas sem intervenção de terceiro, os meios de identificação dos indivíduos que possuem tendência a se tornarem vítimas e a busca dos meios de tratamento curativo a fim de prevenir a recidiva da vítima⁴⁰.

Temos na Vitimologia não apenas a preocupação em estabelecer meios de proteção eficazes à vítima, mas além disso, segundo entendimento de Alline Pedra Jorge, em acompanhar a legislação com o fito de direcioná-la a uma maior valorização das vítimas através da garantia de seus direitos, em garantir políticas de assistência e

³⁷ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 80.

³⁸ MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia**: O papel da vítima na gênese do delito. 1. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.25.

³⁹ JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>> Acesso em: 20. fev. 2017. p.43.

⁴⁰ CASTRO, Lola Aniyar de *apud* PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 83.

proteção às vítimas de crime e descobrir formas de se evitar outros processos de vitimização ou maneiras de se evitar que mais crimes sejam cometidos⁴¹.

Diante do exposto, vislumbram-se as inúmeras finalidades que o movimento vitimológico possui e, conseqüentemente, a importância que deve ser dada ao estudo da vítima na atualidade frente às novas demandas sociais que enaltecem o papel que a ciência jurídica detém frente à sociedade.

2.1.3 Vitimização e o *Iter Victimae*

Como discutido anteriormente, dentre as finalidades da Vitimologia se encontra a preocupação relativa ao processo de transformação de um indivíduo em vítima de um delito, bem como os mecanismos que detectam as potenciais vítimas na sociedade. Relacionam-se a esse processo a vitimização e o *Iter victimae*, institutos que buscam descrever o surgimento da vítima na gênese do crime e as suas conseqüências.

Antes de adentrar no seu mérito, cumpre esclarecer que a vitimização deve ser entendida como as conseqüências do crime e do *Iter victimae*, como processo de transformação do indivíduo em vítima, visto que, segundo Edmundo Oliveira, “o *Iter Victimae* é o caminho, interno e externo, que um indivíduo segue para se converter em vítima”⁴².

Para Manzanera, é de suma importância estudar o caminho que segue a vítima para chegar a ser vitimizada, sendo o *Iter victimae* a outra face do iter criminis, podendo ser rastreados os movimentos da vítima, seus atos preparatórios, as medidas que toma para se defender ou a sua simples inércia⁴³.

Dessa maneira, Edmundo Oliveira divide o *Iter victimae* em cinco fases, sendo elas: intuição, atos preparatórios, início de execução, execução e consumação ou

⁴¹ JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>> Acesso em: 20. fev. 2017. p.44.

⁴² OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e direito penal**: o crime precipitado pela vítima. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.68.

⁴³ MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 162.

tentativa, se assemelhando assim ao *Iter criminis*. Após gravar na sua mente a ideia de ser prejudicada por um ofensor e se preparar para se defender ou se ajustar à conduta do criminoso, a vítima inicia a execução, operacionalizando a sua defesa ou direcionando o seu comportamento para cooperar com a conduta delituosa e, em seguida, ocorre a definitiva execução pela vítima com a sua resistência ou apoio ao crime. Por fim, a consumação acontece quando o objetivo pretendido pelo o autor do crime é alcançado ou quando a resistência da vítima é efetiva durante a execução, ocorre a mera tentativa do crime⁴⁴.

Após o processo de *Iter victimae*, em caso de consumação se vislumbra a ocorrência da vitimização. É importante destacar que a vitimização pode ocorrer por diversos fatores externos e internos. Assim, Alline Pedra Jorge defende que pode ser em decorrência das características das pessoas, tais como raça, sexo, idade, condição social ou opção sexual, e, por essa razão, algumas pessoas teriam maior probabilidade de sofrer este processo, por conta da sua fragilidade ou discriminação⁴⁵.

Igualmente, Francisco Muños Conde e Winfried Hassemer defendem que em algumas situações, o gênero, a raça ou a idade são fatores de risco de vitimização, o que é perceptível, por exemplo, tendo em vista que as mulheres são vítimas mais frequentes de crimes sexuais e maus tratos familiares em comparação aos homens. No entanto, alertam que é importante também observar o contexto e o tipo de crime⁴⁶.

Segundo Heitor Piedade Júnior⁴⁷, “a vitimização é o processo mediante o qual alguém (indivíduo ou grupo) vem a ser vítima de sua própria conduta ou da conduta de terceiro, ou de fato da Natureza”. Constata-se, assim, que o processo de vitimização pode ocorrer por força da própria conduta do indivíduo ou de outrem.

⁴⁴ OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e direito penal**: o crime precipitado pela vítima. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.70-71.

⁴⁵ JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>> Acesso em: 28. fev. 2017. p.39.

⁴⁶ CONDE, Francisco Muños; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Trad. apres. notas. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen, 2008, p.135.

⁴⁷ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 107.

Nesse mesmo ímpeto, Manzanera aduz que a vitimização é um processo complexo e “é o fenômeno pelo qual uma pessoa ou grupo se converte em vítima”, de modo que implica em um processo e um resultado, que pode ensejar o surgimento de dois tipos diferentes de vitimização⁴⁸.

Para um melhor entendimento do conceito de vitimização, deve-se entender a mesma como as esferas de danos ocasionados pelo crime na vida da vítima, visto que, conforme Hilda Marchiori, o delito fratura a vida do indivíduo que sofre a violência de tal forma que ocasiona uma troca existencial na sua vida em relação aos costumes, hábitos e nos seus relacionamentos sociais.⁴⁹

Vislumbra-se, assim, que a vitimização não pode ser entendida como um fenômeno simples e único, dado que se pode vitimizar um indivíduo de diferentes maneiras e que podem ocorrer danos de diferentes naturezas à vítima. Por esse motivo, a doutrina vitimológica defende a existência de três vertentes na vitimização: a primária, a secundária e a terciária.

A vitimização primária, segundo Antônio Garcia Pablos Molina, é o processo pelo qual uma pessoa sofre, de modo direto ou indireto, os efeitos nocivos materiais ou psíquicos derivados do delito.⁵⁰ Em outras palavras, a vitimização primária é a consequência direta de um crime.

Nas palavras de Ana Sofia Schmidt, a vitimização primária pode ocasionar mudanças de hábitos ou alterações de condutas como, por exemplo, quando a vítima deixa de frequentar determinado lugar ou quando adquire uma arma para autoproteção.⁵¹

No que tange a vitimização secundária, Antônio Beristain a trata como aquela que aborda os sofrimentos das vítimas impostos pelas instituições que são diretamente encarregadas de fazer justiça, como a polícia, os juízes, os peritos e os funcionários

⁴⁸ MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 89.

“La victimización es el fenómeno por el cual una persona (o grupo) se convierte en víctima”.

⁴⁹ MARCHIORI, Hilda. Los procesos de victimación: avances en la asistencia a víctimas. In RAMÍREZ, Sergio García; MARISCAL, Olga Islas de González. (Coord.). **Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados**. México: UNAM, 2007, p. 173.

⁵⁰ MOLINAS, Antônio Garcia Pablos. **Criminología**: Fundamentos y Principios para el Estudio Científico del Delito, la Prevención de la Criminalidad y el Tratamiento del Delincuente. Perú: Fondo Editorial, p.145

⁵¹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.112.

de instituições penitenciárias.⁵² De uma forma mais clara, Alline Pedra Jorge⁵³ entende que a vitimização secundária revela que o dano sofrido pela vítima assume diferentes facetas na realidade, em suas palavras:

O dano que a vítima experimenta raramente se esgota com a efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico. A vítima sofre um severo impacto psicológico, que faz com que a vivência criminal seja sempre revista, causando o temor de que se repita, a ansiedade, a angústia, mesmo que todas as medidas estejam sendo tomadas contra o agressor, além da auto-responsabilização e do estigma imposto pela sociedade que a enxerga como perdedora.

Antônio Garcia Pablos Molina exemplifica a vitimização secundária como aquela que proporciona a dor que é reviver a cena do crime ao contá-la ao juiz, o sentimento de humilhação que é experimentado quando os advogados de acusação argumentam que ela mesma provocou o delito, os traumas causados na vítima no interrogatório na delegacia, na perícia médica ou no reencontro com o criminoso em uma audiência.⁵⁴

Ana Sofia Schimdt aborda o assunto alertando que a vitimização secundária é mais preocupante do que a vitimização primária por vários motivos. Por exemplo, ela causa um sentimento de impotência e frustração na vítima diante do labirinto judicial, além de evidenciar a ocorrência do desvio de finalidade das instâncias formais de controle social consequente perda de credibilidade dessas instituições estatais, já que seriam elas as responsáveis por evitar a vitimização.⁵⁵

Verifica-se também que é em decorrência da vitimização secundária que muitas vítimas, principalmente de crimes sexuais, preferem não denunciar o criminoso, dado que não encontram no aparato judicial a confiança necessária para proceder à denúncia, bem como temem pela culpabilização que podem sofrer a partir do momento em que acionarem a máquina judicial.

⁵² BERISTAIN, Antônio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. Trad. Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: Universidade Federal de Brasília, 2000, p. 105.

⁵³ JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>> Acesso em: 10. mar. 2017. p.39.

⁵⁴ MOLINAS, Antônio Garcia Pablos. **Criminología: Fundamentos y Principios para el Estudio Científico del Delito, la Prevención de la Criminalidad y el Tratamiento del Delincuente**. Perú: Fondo Editorial, p.146.

⁵⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schimdt. **A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.115.

Sob o mesmo ponto de vista, Jorge Nuñez de Arco explana que muitas vítimas preferem não denunciar a prática de um delito ou, ainda, aquelas que denunciam posteriormente se arrependem do ato, visto que o indivíduo que é vítima de um delito enfrenta um trauma porque geralmente o crime provoca danos colaterais nos aspectos físicos, psicológicos e no comportamento psicossocial.⁵⁶

Em vista disso, constata-se que a vitimização secundária conduz a consequências sociais e criminológicas que são as denominadas cifras ocultas da criminalidade. Dentre os crimes cometidos na sociedade somente uma parcela se torna conhecida das autoridades policiais, de modo que a outra parcela se converte em uma cifra oculta da criminalidade, qualificada como cifra negra.

Hilda Marchiori define a cifra negra como aqueles delitos praticados que não são conhecidos pelas instituições judiciais, porquanto as vítimas possuem temor em denunciá-los. A referida autora aduz, ainda, que tal temor é decorrente da vitimização, da descredibilidade do sistema de justiça, do temor à polícia e do medo de sofrer outros feitos delitivos.⁵⁷

Por seu turno, Lola Anyiar Castro aduz que a cifra negra é a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, ou seja, a diferença entre a quantidade de delitos cometidos e os crimes que são realmente conhecidos por órgãos de controle social. Do mesmo modo, afirma que alguns fatos contribuem para que a vítima não denuncie, tais como: o fato não ter sido descoberto ou mesmo a vítima não entender o fato como delituoso por desconfiança ou aversão à polícia, por simpatia para com o acusado, por temor a represálias, por ver a condenação que se infligiria como algo mais grave do que o dano sofrido, para evitar ser relacionado com o crime ou porque acredita que há possibilidade de obter reparação por outra via.⁵⁸

⁵⁶ MENDONZA, Jorge Nuñez de Arco. **Victimologia y violencia criminal**: un enfoque criminológico y psicológico. Bolívia: Academia Boliviana de Ciências Jurídicos Penales, 2010, p.45

⁵⁷ MARCHIORI, Hilda. La trata de personas y la grave vulnerabilidad de las víctimas. *In*: MARCHIORI, Hilda (Coord). **Victimologia 4**. Córdoba: Grupo Editor, 2008, 1.ed., p. 153. *“La cifra negra oculta, desconocida de hechos delictivos que se producen y que no son conocidos institucionalmente, debido a que la víctima teme realizar la denuncia del delito.*

Entre los motivos por los cuales las víctimas no hacen la denuncia al sistema penal, se encuentran: Por el temor causado por la victimización, por la organización delictiva, por la credibilidad em el sistema de Justicia. Temor a la policía, temor, miedo a sufrir nuevos hechos delictivos”.

⁵⁸ CASTRO, Lola Anyiar de. **Criminologia da Reação Social**. Trad. e Acrésc. de Ester Kosovski Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 67-70.

Aufere-se, assim, que algumas práticas delituosas não são combatidas e, conseqüentemente, não são aplicadas as sanções necessárias ao criminoso. Portanto, nas palavras de Edwin H. Sutherland, “os perpetradores não sentem, assim, o ressentimento de suas vítimas e as práticas criminosas continuam a se estender”.⁵⁹

Diante do exposto, percebe-se que a vitimização secundária é a de maior relevo nos estudos vitimológicos, porquanto demonstra os danos psíquicos que uma vítima poderá sofrer e o grau de exposição ao qual está submetida após a ocorrência do delito, tendo em vista a culpabilização e o julgamento realizado da vítima pelos órgãos públicos.

Segundo Ana Sofia Schmidt, a vitimização terciária decorre da falta de amparo dos órgãos públicos e da ausência de receptividade social em relação à vítima, porquanto algumas vítimas são abandonadas tanto por parte do Estado como por parte do grupo social do qual fazem parte.⁶⁰ Isto é, a vitimização terciária representa a culpabilização da vítima no seu âmbito social, ao passo em que a sociedade também estigmatiza o indivíduo que sofre as conseqüências do ato delituoso.

A vitimização terciária é tida como os efeitos sociais do crime em face da vítima. Assim, nas palavras de Pablos Molina, “não menos relevantes podem ser os efeitos sociais novos da vitimização. A vitimização marginaliza e estigmatiza, também, o perdedor do drama criminal”.⁶¹

Outrossim, Frieder Dunkel defende que a vitimização terciária é o resultado das vivências e do processo de estigmatização que decorre da vitimização primária e secundária.⁶² Assim, constata-se que, além do dano direto do crime e dos psicológicos, a vítima sofre também o dano social decorrente do preconceito da própria sociedade.

⁵⁹ SUTHERLAND, Edwin H. **Princípios de Criminologia**. Trad. Asdrubal Mendes Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1949, p. 57.

⁶⁰ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.114.

⁶¹ MOLINAS, Antônio Garcia Pablos. **Criminología**: Fundamentos y Principios para el Estudio Científico del Delito, la Prevención de la Criminalidad y el Tratamiento del Delincuente. Perú: Fondo Editorial, p.147.

“No menos relevantes pueden llegar a ser los efectos sociales nocivos de la victimización. La victimización margina y estigmatiza, también, al perdedor del drama criminal”.

⁶² DUNKEL, Frieder. Los fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor en derecho penal. In BERISTAIN, Antônio. **Victimología**. Donostia: Universidad del País Vasco, 1990. P.170.

2.1.4 A Vitimologia e o feminismo

Dentre as novas demandas sociais, mostra-se o movimento feminista como um dos impulsionadores da vitimologia moderna. É importante conceituar o feminismo como um movimento que luta pela igualdade dos sexos, mais precisamente pela igualdade de gênero. Para Cecília Macdowell Santos e Wânia Pasinato Izumino, “um dos principais objetivos do movimento é dar visibilidade à violência contra as mulheres e combatê-la mediante intervenções sociais, psicológicas e jurídicas”.⁶³

Com esse mesmo entendimento, Branca Moreira Alves e Jacqueline Pitanguy defendem que o movimento feminista incorpora reivindicações voltadas para a desigualdade no exercício de direitos, bem como contestam a cultura atrelada a essa desigualdade.⁶⁴ As autoras afirmam ainda que o movimento objetiva romper a crença da inferioridade natural da mulher com a recriação da identidade e da proteção da mulher.⁶⁵

A suposta inferioridade da mulher e a violência para com esta se encontram atreladas, tornando as mulheres alvos fáceis e constantes vítimas de diversos crimes, principalmente os sexuais. Desse modo, segundo Vanessa Chiari Gonçalves, os estudos vitimológicos relacionados à violência contra a mulher foram impulsionados pelo movimento feminista, visto que se passou a denunciar a ineficácia do sistema de justiça criminal, demonstrando sua seletividade.⁶⁶

Para Bernd Schunemann, o movimento feminista seria o motor político do fortalecimento do debate da posição da vítima no processo criminal, principalmente na discussão acerca dos delitos sexuais cometidos em sua maioria por homens,

⁶³ SANTOS, Cecília Macdowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as mulheres e violência de gênero: notas sobre estudos feministas no Brasil. **Estudios Interdisciplinarios de América Latina y El Caribe**. Tel Aviv: Tel Aviv University, v.16, n.1, 2005, p.147. Disponível em: <<http://eial.tau.ac.il/index.php/eial/article/view/482/446>> Acesso em 04 abril. 2017.

⁶⁴ ALVES, Branca Moreira.; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1981, p.54.

⁶⁵ *Ibidem*, p.57

⁶⁶ GONÇALVES, Vanessa Chiari. Violência contra a mulher: contribuições da vitimologia. **Sistema Penal & Violência Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS**. Porto Alegre: PUCRS, v.8, n.1, 2016, p.41. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23712/14728>> Acesso em 04 abril. 2017.

visto que foi a partir das reivindicações feministas que houve uma significativa melhoria na posição da vítima nesses delitos.⁶⁷

Ana Sofia Schmidt assevera que o movimento feminista desempenhou e desempenha um importante papel nos estudos vitimológicos, visto que houve uma repulsa por parte do movimento ao entendimento da culpabilidade da vítima, porquanto significaria uma grave ameaça aos direitos das mulheres pensar que, sobre a mulher frágil e vitimizada em uma sociedade patriarcal, poderia recair a culpa pela ocorrência do crime.⁶⁸

Desse modo, o sistema penal legitimaria a posição da mulher como culpada do delito impetrado contra ela, considerando que a imputam como uma vítima merecedora em razão do seu comportamento. Sendo assim, Vanessa Chiari aduz que a justiça duplica a vitimização das mulheres, na medida em que as coloca em julgamento ao lado dos agressores.⁶⁹

Dessa forma, Manzanera adverte que diante do aparecimento de novos grupos de vítimas, dentre os quais se destacam as mulheres, é necessário que se estabeleça novos mecanismos de intervenção vitimológica e de políticas sociais, econômicas e de outras naturezas.⁷⁰ Assim, a Vitimologia possui um papel relevante na tentativa de desconstruir os estereótipos criados a partir do comportamento da ofendida, assim como na busca para encontrar meios de solução e de promoção dos direitos da mulher como vítima de violações.

Conforme entendimento de Ana Sofia Schmidt, as pesquisas vitimológicas baseadas na violência contra a mulher são essenciais para a criação de estratégias de

⁶⁷ SCHUNEMANN, Bernd. **Obras**. 1.ed. Santa Fé: Rubinzal- Culzoni, 2009, p. 487.

“El motor político de este desarrollo reside en el movimiento feminista, pues toda la discusión gira en torno a la víctima de delitos sexuales, los cuales en realidad son cometidos casi exclusivamente por hombres; y han sido las reivindicaciones feministas las que han desencadenado la mejora de la posición de la víctima también para el caso general”.

⁶⁸ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. Vitimologia e mulher. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaina. (Coord.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.69.

⁶⁹ GONÇALVES, Vanessa Chiari. Violência contra a mulher: contribuições da vitimologia. **Sistema Penal & Violência Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS**. Porto Alegre: PUCRS, v.8, n.1, 2016, p.50. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23712/14728>>. Acesso em 04 abril. 2017.

⁷⁰ MANZANERA, Luis Rodriguez. **Victimologia**: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002, p. 225-226.

“Como podemos ver, en tiempos modernos se desarrollan nuevo grupos victimales en donde las mujeres aparecen como constante por lo que debemos desarrollar nuevos modelos de atención e intervención victimológicos, además de políticas sociales, económicas y de otra índole”.

educação e prevenção.⁷¹ Sob o mesmo ponto de vista, Lívyia Ramos Sales Mendes de Barros e Giordana Bruno Leite de Oliveira advertem que, diante das situações de violência contra a mulher, as legislações atuais se inspiraram no movimento vitimológico, haja vista a preocupação com a pessoa da mulher enquanto vítima, que historicamente tem sido submetida a relações de dominação, exploração e violência.⁷²

Malgrado essa relação entre a Vitimologia e o feminismo ser uma vertente nova que se encontra timidamente caminhando, é importante que o movimento vitimológico seja impulsionado para se adaptar intensamente às novas classes de vítimas e às novas formas de vitimização na sociedade moderna, com o intuito de conceder subsídios para uma tutela penal isonômica e humana por parte do Estado.

2.3 VITIMODOGMÁTICA

Para além da Vitimologia, o estudo da vítima no desenvolvimento do crime proporcionou a criação de outra corrente doutrinária: a Vitimodogmática. Alguns doutrinadores, como Selma Pereira de Santana⁷³, entendem que a Vitimodogmática seria a aplicação da Vitimologia na dogmática penal com o enfoque no comportamento da vítima.

Alessandra Greco aduz que “a Vitimodogmática é um conjunto de postulados que, a partir do comportamento da vítima frente ao crime e, mais especificamente, sua contribuição para que este ocorresse, formula consequências jurídicas desse

⁷¹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. Vitimologia e mulher. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. (Coord.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.76.

⁷² BARROS, Lyvia Ramos S. M. de; OLIVEIRA, Giordana Bruno L. de. A vitimologia e os novos institutos de proteção à mulher vítima de crimes. *In*: **Encontro Nacional da Rede Feminista e Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero**, n.17, 2012, Paraíba. Anais do 17º Encontro Nacional da Rede Feminista e Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero. Paraíba: UFPB, 2012. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/view/195>>. Data de acesso: 10 abri. 2017.

⁷³SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.255.

comportamento”.⁷⁴ Esse movimento objetiva analisar o comportamento da vítima e verificar se contribuiu de alguma maneira para a conduta criminosa consumada.

Defende-se, dessa forma, uma responsabilidade recíproca por parte da vítima e do delinquente, atenuando, dessa maneira, o impacto da conduta do agente na sociedade. Para Edmundo René Boderó, o objetivo da Vitimodogmática seria influenciar a teoria jurídica do delito e a responsabilidade do delinquente a partir da constatação de que certas vítimas contribuem para sua própria vitimização.⁷⁵

Segundo Bernd Schunemann, a Vitimodogmática preceitua que o comportamento da vítima é fator determinante para a ocorrência do dano social, porquanto, na medida em que a vítima é desalenta do seu próprio comportamento, negando seus próprios interesses, a ela será negada a proteção dada pelo direito penal.⁷⁶

Na mesma linha de pensamento, Jesús María Silva Sánchez defende que o comportamento da vítima deve ser analisado como uma concausa na hora de delimitar a responsabilidade do autor, com o fito de evitar que este seja sobrecarregado penalmente de forma indevida, porquanto não caberia lhe imputar o ato delitivo por completo.⁷⁷

A consequência dessa análise comportamental seria a atenuação da pena do autor ou até mesmo a sua isenção, conforme disciplina Ana Sofia Schmidt ao afirmar que “a Vitimodogmática se concentra atualmente na investigação da contribuição da vítima na ocorrência do delito e da repercussão que tal contribuição deve ter na fixação da pena, variando de uma total isenção a uma simples atenuação”.⁷⁸

Entende-se, assim, que a Vitimodogmática retira da vítima uma parcela de proteção e a transfere para o autor do fato delitivo, considerando que a vítima pode ter contribuído para a prática do ato delituoso. Sánchez justifica essa

⁷⁴ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Delegacia da mulher vitimodogmática, autocolocação da vítima em risco e consentimento do ofendido. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. (Coord). **Mulher e direito penal**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.7.

⁷⁵ BODERO, Edmundo René. Orígenes y fundamentos principales de la Victimología. **Iuris Dictio - Revista de Derecho**. Jan/2001. v.2. nº 1, p.78. Disponível em <<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/issue/view/37>> Acesso em: 14 mar. 2017.

⁷⁶ SCHUNEMANN, Bernd. **Obras**. 1.ed. Santa Fé: Rubinzal- Culzoni, 2009, p. 351.

⁷⁷ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. La consideracion del comportamiento de la victima en la teoria juridica del delito: Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la “victimo-dogmática”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 9, n. 34, abril/jun. 2001, p.170.

⁷⁸ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.132.

corresponsabilidade entre vítima e autor a partir da não violação de princípios como o da proporcionalidade e da proibição do excesso, o da fragmentariedade na proteção de bens jurídicos e o da intervenção mínima do direito penal⁷⁹.

A partir desses preceitos, criou-se dentro da Vitimodogmática o princípio da autorresponsabilização da vítima. Alessandra Greco aduz que, de acordo com o princípio em questão, a vítima teria o dever de se proteger com as atitudes defensivas cabíveis e, caso ela não se defendesse, a ocorrência do crime seria a ela atribuída e o autor ficaria isento de pena⁸⁰.

Para Bernd Schunemann, considerando a aplicação dos princípios da necessidade e do adequado emprego do direito penal na prevenção de danos sociais, a punição não é devida quando a vítima renuncia conscientemente os próprios interesses e causa o dano social⁸¹.

Na mesma linha de pensamento, Winfried Hamssemer defende que é necessário colocar em questionamento o tipo de proteção que deve merecer um bem jurídico cuja tutela não interessa a um único titular desse bem – a vítima, seja porque ele próprio o coloca em perigo ou porque renuncia sua proteção⁸². Dessa maneira, esse princípio defende que para que ocorra a proteção estatal é necessário que a vítima primeiro se autoproteja.

No entanto, cabe aqui a crítica a esse pensamento vitimodogmático, visto que apesar do direito penal ser considerado a *ultima ratio*, não é possível vislumbrar nos dias atuais que a vítima tenha o poder de se autoprotger diante das inúmeras formas de violação de um bem jurídico. Seria, talvez, uma concepção utópica do papel que a vítima exerce na sociedade.

⁷⁹ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. La consideracion del comportamiento de la victima en la teoria juridica del delito: Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la “victimo-dogmática”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 9, n. 34, abril/jun. 2001, p.170.

⁸⁰ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Delegacia da mulher vitimodogmática, autocolocação da vítima em risco e consentimento do ofendido. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. (Coord). **Mulher e direito penal**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.8.

⁸¹ SCHUNEMANN, Bernd. A posição da vítima no sistema da justiça penal: um modelo em três colunas. *In*: **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Trad. Luis Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p.116.

⁸² HASSEMER, Winfried. Consideraciones sobre a la víctima del delito. **Anuário de Derecho Penal y Ciências Penales**. Madrid: Ministerio de Justicia, v.43, fasc.1., abril/1990, p.248. Disponível em <https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1990-10024100260>. Acesso em: 15 mar. 2017.

Outrossim, o princípio da autorresponsabilização da vítima estaria legitimando a omissão estatal na tutela penal da sociedade, porquanto não é possível vincular a ação do Estado somente quando ocorre uma possível ação da vítima na defesa do seu bem jurídico. O Estado é detentor do *jus puniendi* e deve agir na proteção dos bens jurídicos penais, independentemente da cautela da vítima de um delito.

Alessandra Greco identifica, ainda, que o citado princípio poderia ocasionar uma insegurança jurídica e incentivaria a justiça privada⁸³. Ademais, seria também uma forma de incentivar a vitimização secundária e terciária, já que a vítima que não tomasse as precauções devidas seria culpabilizada pelo ato delituoso.

Face ao exposto, verifica-se que existe uma ligação entre a Vitimodogmática e a Teoria da Autocolocação da Vítima em Risco, visto que ambas estudam o comportamento da vítima com o mesmo enfoque: o de responsabilizá-la por uma parte ou por todo o crime. Segundo Ana Clara Montenegro Fonseca⁸⁴, a Teoria da Autocolocação da Vítima em Risco é um desdobramento da Teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin e Jakobs e se assemelha a corrente Vitimodogmática:

Infere-se das ideias roxinianas que a partir do momento em que a vítima, podendo não se arriscar, o faz ou consente validamente, a conduta de disposição de seu bem jurídico está à margem da normal penal. Está não tem o condão de proteger a vítima de autolesões ou de riscos criados pela mesma titular do bem jurídico. Seu âmbito de tutela visa impedir lesões de terceiros, contrários aos interesses da vítima, não quando ela consente para o previsível dano. Eis também o escopo da tendência Vitimodogmática, embora esta, por vezes, pretenda tão só equacionar a punição do autor, deixando a tipicidade intocável.

A citada autora expõe, ainda, que ocorre uma mudança no paradigma da vítima, pois na Teoria da Autocolocação da Vítima em Risco a mesma deixaria de ser um sujeito passivo inerte, passando a ser uma vítima colaboradora na gênese do risco para si, ao se colocar em perigo ou permitindo que outrem o faça, interagindo com o autor e com o meio social⁸⁵. Nesta mesma linha, Daniela Portugal esclarece que “na autocolocação em perigo, o titular do bem, muito embora não provoque,

⁸³ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Delegacia da mulher vitimodogmática, autocolocação da vítima em risco e consentimento do ofendido. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. (Coord). **Mulher e direito penal**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.9.

⁸⁴ FONSECA, Ana Clara Montenegro. Autocolocação da vítima em risco na perspectiva da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin e da Vitimodogmática. **Revista da ESMape**. Recife: ESMape, v. 13m n.27, jan/jun.1996, p.96-97.

⁸⁵ *Ibidem*, p.87.

diretamente, contra si, uma lesão, expõe-se a uma situação fática da qual se depreende um risco concreto de lesão”⁸⁶.

Dessa maneira, considerando que a Teoria da Autocolocação da Vítima em Risco busca, da mesma forma, culpabilizar a vítima por um dano sofrido por ela, as críticas já elaboradas contra a Vitimodogmática caberiam aqui, visto que não é possível responsabilizar a vítima pela prática do ato delituoso somente com base na sua omissão diante do dever de cuidado, porquanto caberia ao Estado garantir a segurança da sociedade e evitar que tais crimes sequer ocorressem.

2.4 A TUTELA DA VÍTIMA E OS DIREITOS HUMANOS

Assim como a Vitimologia foi uma resposta para as atrocidades que ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial, a ascensão dos Direitos Humanos também foi impulsionada por esse evento histórico. Não existe a possibilidade de discutir a Vitimologia apartada dos Direitos Humanos, visto que são movimentos que visam a tutela do mais fraco e oferecer o mínimo de dignidade possível para aqueles que sofreram algum tipo de ofensa a um bem jurídico.

É sabido que a Segunda Guerra Mundial, principalmente com o Holocausto, provocou inúmeras violações de direitos elencados como essenciais para qualquer ser humano e que, por esse motivo, a sociedade internacional se alertou para a importância de assegurar os direitos humanos e evitar que tais episódios voltassem a se repetir. Nos dizeres de Flávia Piovesan, “se a Segunda Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução”⁸⁷.

Para Fábio Konder Comparato, em toda a história da humanidade a compreensão da dignidade humana só foi alcançada após um período de dor física e sofrimento moral, visto que cada episódio de violência, de torturas, de mutilação em massa, de

⁸⁶ PORTUGAL, Daniela Carvalho. **O direito penal dos mil perdões**: sobre os limites da exclusão da tipicidade penal pela via da ampliação do âmbito de responsabilidade da vítima. 2014. Dissertação. Orientador: Prof. Maria Auxiliadora Minahin. (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. p.76.

⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 13, n. 54, mai/jun. 2005, p.171.

massacres coletivos e de explorações desumanas fez nascer na consciência da sociedade a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos⁸⁸.

Destarte, foi assim que, após um período de atos atentatórios à dignidade humana, se criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual trazia em seu preâmbulo que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos ocasionaram a prática de atos bárbaros que ofenderam a consciência da Humanidade e que, por essa razão, o advento de um mundo em que todos gozem de todo tipo de liberdade deveria ser prioridade em todos os Estados Membros das Nações Unidas⁸⁹.

Ralph Wilde entende que a Declaração foca nos elementos mais básicos do ser humano, aqueles que todos os indivíduos têm independentemente das circunstâncias, tais como cultura, religião, nacionalidade e gênero⁹⁰. No mesmo sentido, a Organização das Nações Unidas declara que:

Os direitos humanos são comumente compreendidos como aqueles direitos inerentes ao ser humano. O conceito de Direitos Humanos reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos humanos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza. Os direitos humanos são garantidos legalmente pela lei de direitos humanos, protegendo indivíduos e grupos contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana. Estão expressos em tratados, no direito internacional consuetudinário, conjuntos de princípios e outras modalidades do Direito. A legislação de direitos humanos obriga os Estados a agir de uma determinada maneira e proíbe os Estados de se envolverem em atividades específicas. No entanto, a legislação não estabelece os direitos humanos. Os direitos humanos são direitos inerentes a cada pessoa simplesmente por ela ser um humano⁹¹.

Vislumbra-se que os Direitos Humanos visam a proteger o indivíduo primeiramente como humano dotado de direitos e, em segundo lugar, como vítima de alguma violação. Portanto, não é preciso ser vítima de algum delito para ter direitos tutelados. Na verdade, os Direitos Humanos trazem os direitos que devem ser assegurados pelo Estado e que são necessários para que cada pessoa consiga viver com dignidade. Nesse ímpeto, Dalmo Dallari assevera que é a expressão é

⁸⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7.ed.rev.atual.São Paulo: Saraiva, 2010, p.50.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 15 mar. 2017.

⁹⁰ DEVINE, Carol; HANSEN, Carol Era; WILDE, Ralph. **Direitos Humanos: referências essenciais**. Trad. Fábio Larsson. São Paulo: USP, 2007, p.94.

⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **O que são direitos humanos?** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>> Acesso em: 15 mar. 2017.

uma forma abreviada de se referir aos direitos fundamentais da pessoa humana, que lhe permitem existir, desenvolver-se e participar plenamente da vida.⁹²

A Vitimologia é aplicada quando um desses direitos fundamentais é violado, com a finalidade de evitar que a vítima sofra maiores danos. Desse modo, a ligação entre esses dois movimentos ocorre após a violação dos Direitos Humanos, quando a Vitimologia passa a atuar para garantir que outros direitos não sejam igualmente infringidos.

O atendimento a vítima de violência é imprescindível para a promoção dos direitos humanos. Dessa maneira, Akemi Kamimura sustenta que vítima se encontra em um estado de intimidação, medo e insegurança após a violação de seus direitos e que, portanto, deveria haver a quebra da invisibilidade da vítima para melhor tutelá-la e defender os seus direitos humanos⁹³.

Nessa mesma perspectiva, Elías Neuman defende que, embora haja violações aos Direitos Humanos, a Vitimologia deve ser um dos suportes para as vítimas e, para isso, é necessário que se afaste o dogma vitimológico teórico e se comece a criar políticas para a assistência e o socorro⁹⁴.

Ante o exposto, percebe-se o elo entre a Vitimologia e os Direitos Humanos, visto que são duas vertentes do direito que visam a tutela da Dignidade Humana e a efetividade dos direitos das pessoas, principalmente as vítimas de crimes. Assim, aduz Heitor Piedade Júnior que a Vitimologia e as Comissões de Direitos Humanos, desde seus nascimentos, sempre conviveram de mãos dadas, objetivando a paz social⁹⁵.

Justifica-se, portanto, a criação da Declaração Universal dos Direitos das Vítimas, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985. Tal Declaração elenca os direitos essenciais da vítima de um

⁹² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004, p.12.

⁹³ KAMIMURA, Akemi; SCHILLING, Flávia. Direitos Humanos e vítimas de violência: experiências e dilemas do atendimento. **Revista Perspectiva**. São Paulo: UNESP, v.36, 2009, p.43. Disponível em: < <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/2746/2484>.> Acesso em: 29 mar. 2017.

⁹⁴ NEUMAN, Elías. **Victimologia**: El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p.25.

“Mientras exista la conculación de los Derechos Humanos, la victimología debera ser uno de los soportes que atienda a las víctimas, sean los hechos delictivos o no. Y será preciso, para no extraviar la realidad, salirse del dogma victimológico teórico y organizar políticas para la asistencia y el socorro”.

⁹⁵ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. Reflexões sobre Vitimologia e Direitos Humanos. In: KOSOVISKI, Ester. SÉGUIN, Elída. **Temas de Vitimologia**. Rio de Janeiro, 2000, p. 1-2.

crime, assim como os deveres que devem ser observados pelos Estados Membros com o fito de proporcionar a redução dos prejuízos decorrentes do crime. Outrossim, extrai-se do texto da referida Declaração Universal⁹⁶:

Consciente de que milhões de pessoas em todo o mundo sofreram prejuízos em consequência de crimes e de outros atos representando um abuso de poder e que os direitos destas vítimas não foram devidamente reconhecidos.

[...]

1. Afirma a necessidade de adoção, a nível nacional e internacional, de medidas que visem garantir o reconhecimento universal e eficaz dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder;

2. Sublinha a necessidade de encorajar todos os Estados a desenvolverem os esforços feitos com esse objetivo, sem prejuízo dos direitos dos suspeitos ou dos delinquentes;

[...]

4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciárias e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido. De acordo com o disposto na legislação nacional.

Desse modo, constata-se que a Declaração Universal dos Direitos das Vítimas foi o meio encontrado pela Organização das Nações Unidas de reafirmar os Direitos Humanos. Além disso, a referida Declaração traz em seu bojo o dever dos Estados de garantir a assistência e a proteção devida para os ofendidos, conseqüentemente, torna a ofensa à vítima uma ofensa a toda sociedade.

Para Kamimura, os Estados devem promover medidas adequadas tanto no campo legislativo como na esfera administrativa, visando à prevenção das violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, além a garantia da devida e imparcial investigação acerca da violência, da promoção do acesso igualitário a justiça e do atendimento e da reparação efetiva do ofendido⁹⁷.

Segundo David Augusto Fernandes a partir da promulgação da referida Declaração dos Direitos das Vítimas um novo olhar foi lançado às vítimas de toda a espécie de agressão, com o cunho vinculante da Declaração Universal de Direitos Humanos.

⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e do Abuso de Poder**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclPrincBasJusVitCrimAbuPod.html>>. Acesso em 11 set. 2016.

⁹⁷ KAMIMURA, Akemi; SCHILLING, Flávia. Direitos Humanos e vítimas de violência: experiências e dilemas do atendimento. **Revista Perspectiva**. São Paulo: UNESP, v.36, 2009, p.49. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/2746/2484>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

Além disso, os estudiosos dos Direitos Humanos e da vitimologia passaram a abordar também as questões despertadas com a vitimização dessas pessoas⁹⁸.

Destarte, constata-se que existe uma linha tênue entre a Vitimologia, os Direitos Humanos, o direito penal e a Dignidade da Pessoa Humana, porquanto todos devem ser conjugados visando a maximização da tutela da vítima. Nesse feito, Patrícia Pimentel O. C. Ramos afirma que “o Direito Penal, assim, tem um papel extremamente relevante na proteção dos direitos humanos, na medida em que deve ser capaz de impedir que os indivíduos pratiquem condutas antissociais violadoras de direitos humanos dos demais”⁹⁹.

⁹⁸ FERNANDES, David Augusto. Direitos humanos e vitimologia: uma nova postura da vítima no direito penal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Minas Gerais: UFMG, n.64, 2014, p.397.

⁹⁹ RAMOS, Patrícia Pimentel O. C. Dos Direitos Humanos da vítima de violência e a responsabilidade do estado. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v.13, n.51, 2010, p.159. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_148.pdf> Acesso em: 29 mar. 2017.

3. ESTUPRO E A CONDUTA DA VÍTIMA

O direito penal é o ramo do Direito Público que se preocupa em tutelar os bens jurídicos que possuem alta relevância para sociedade e, da mesma forma, visa a garantir a efetiva reparação do dano causado por um delito. Nos ensinamentos de Alice Bianchini, o direito penal só é chamado a participar em condições extraordinárias, restringindo-se à atuação estatal às condutas antijurídicas que causem, à sociedade, dano de que ela se ressinta intensamente¹⁰⁰.

Dessa maneira, funciona o direito penal como *ultima ratio* do Estado, ou seja, conforme entendimento de Yuri Carneiro, devendo agir na medida em que os outros ramos jurídicos não supram mais as expectativas de proteção do bem jurídico violado, quando a sanção decorrente da violação a outras esferas do ordenamento jurídico não seja suficiente para a tutela desses bens jurídicos¹⁰¹.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

O bem jurídico penal reflete os valores de uma sociedade e, assim como estes, sofre constantes transformações ao longo do tempo. Dessa maneira, Claus Roxin aduz que os bens jurídicos não têm uma validade natural e infinita; preferentemente, estão submetidos às mudanças dos fundamentos jurídico-constitucionais e das relações sociais¹⁰².

Os valores da sociedade brasileira sofreram modificações significativas no curso da sua história e, conseqüentemente, o bem jurídico do crime de estupro foi modificado desde o período monárquico até os dias atuais, refletindo os preceitos que foram relevantes em cada época da história.

¹⁰⁰ BIANCHINI, Alice. **A concepção minimalista do direito penal**. Jus Brasil. Disponível em <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814372/a-concepcao-minimalista-do-direito-penal>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

¹⁰¹ COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2013, p. 17.

¹⁰² ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Org. e trad. André Luis Callegari, Nereu José Glacornolli. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.36.

3.1.1. O crime de estupro antes do advento da Lei 12.015/09

A história do direito brasileiro teve seu começo influenciado pelas Ordenações Reais, que foram aplicadas em seu inteiro teor na sociedade monárquica brasileira. É inegável que no citado período histórico a Igreja Católica possuía um domínio no direito e, por essa razão, as Ordenações Reais refletiam preceitos religiosos. Para Fábio Agne Fayet, a característica que era partilhada por todas as Ordenações era o fato de que o crime se confundia com o pecado e com a ofensa moral¹⁰³.

As Ordenações Afonsinas foram as primeiras a serem aplicadas em território brasileiro logo na sua descoberta em 1500, visto que essa era a legislação aplicada em Portugal à época. Em seu Livro V trazia dois tipos de estupro: o voluntário no Título VIII e o violento no Título VI. O estupro voluntário se caracterizava por “do que dorme com moça virgem, ou viúva per fua voontade”¹⁰⁴ e o violento por “da mulher forçada, e como fe deve a provar a força”¹⁰⁵, ou seja, aqui existia uma ação violenta do sujeito ativo do crime.

Aufere-se que o crime de estupro somente estaria caracterizado se a vítima fosse mulher virgem, religiosa, casada ou honesta¹⁰⁶. Nesse ímpeto, Kelly Cristina Canela explana que as mulheres que não estivessem dentro do estereótipo determinado nos tipos não seriam tuteladas e que, portanto, o ato sexual praticado contra a vontade de uma delas não caracterizaria o crime de estupro, visto que não havia um dever de castidade imposto pelo Estado a elas¹⁰⁷.

Em 1513 sobreveio as Ordenações Manuelinas no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo em seu Livro V, Título XIV, o estupro violento com a redação “do que dorme por força com qualquer molher, ou traua della, ou a leua por sua vontade”¹⁰⁸ e o estupro voluntário, no Título XXXIII, nos seguintes termos: “do que dorme com moça virgem, ou viuua honesta por sua vontade, ou entra em casa d'outrem pera

¹⁰³ FAYET, Fábio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.24.

¹⁰⁴ PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5ind.htm>> Acesso em: 22 abril 2017.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ CANELA, Kelly Cristina. **O estupro no direito romano**. São Paulo: Cultura acadêmica, 2012, p.34.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p.39.

¹⁰⁸ PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p52.htm>> Acesso em: 22 abril 2017.

com cada hua dellas dormir, ou com escaua branca de guarda. E do que dorme com molher, que anda no Paaço”¹⁰⁹.

Gabriela Rossi ressalva que as Ordenações Manuelinas trouxeram inovação em relação ao polo passivo do tipo penal, visto que as mulheres escravas e prostitutas poderiam ser consideradas vítimas do crime¹¹⁰. Portanto, diferentemente das Ordenações Afonsinas, caso ocorresse um ato sexual contra escravas ou prostitutas, o crime de estupro estaria caracterizado.

No entanto, nos casos em que a vítima fosse uma escrava ou uma prostituta, a punição prevista para o agressor não seria semelhante aos casos de agressão sofrida por uma mulher tida como honesta. Georges Vigarello explana que em uma sociedade de classes a distância social determina a gravidade dos crimes, visto que o peso que seria distribuído para um crime dependia da categoria social da qual a vítima fazia parte¹¹¹.

Posteriormente, surgiram as Ordenações Filipinas, que trouxeram em seu Livro V, Título XVIII, o crime denominado “do que dorme por força com qualquer mulher, ou trava dela, ou a leva por sua vontade”, descrevendo que todo homem, de qualquer estado o condição que forçosamente dormisse com qualquer mulher, mesmo sendo prostituta ou escrava, seria punido com a pena de morte¹¹². Bem assim, trouxe em seu Título XXXIII o estupro voluntário contra mulher virgem ou viúva honesta¹¹³.

Vislumbra-se que o bem jurídico do delito não era notoriamente denominado e que o sujeito ativo do estupro no período em comento era restringido ao sexo masculino e o sujeito passivo, ao sexo feminino. Ademais, a pena de morte aplicada no crime era limitada pela característica da vítima, visto que se a mesma fosse prostituta ou escrava a pena não poderia ser aplicada até o conhecimento e autorização do Estado¹¹⁴.

¹⁰⁹ PORTUGAL. **Ordenações Manuelinas.** Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p52.htm>> Acesso em: 22 abril 2017.

¹¹⁰ ROSSI, Gabriela. **A culpabilização da vítima no crime de estupro**: os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p.50.

¹¹¹ VIGARELLO, Georges. **Historia de la violación**: siglos XVI-XX. Madrid: Ediciones Cátedra, 1999, p.31.

“La distancia social modula la escala de gravedad de los crímenes en una sociedad de orden que distribuye ante la fución de la categoria social de las víctimas” (Tradução livre)

¹¹² PORTUGAL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1168.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

¹¹³ *Ibidem.*

¹¹⁴ *Ibidem.*

Após as Ordenações Filipinas, sobreveio a criação do Código Criminal de 1830, o qual sofria nítida influência das referidas Ordenações, dado que o sujeito passivo dos crimes sexuais somente poderia ser do sexo feminino. O delito de estupro propriamente dito era tipificado no artigo 222, Secção I, Capítulo II do Código Criminal de 1830 e definia que ter cópula carnal por meio de violência ou ameaças com qualquer mulher honesta ensejaria a pena de prisão e a obrigação de dotar a ofendida¹¹⁵.

O Capítulo II do Código Criminal era denominado “Crimes Contra a Segurança da Honra”, ou seja, o crime de estupro tinha como bem jurídico tutelado a segurança da honra, visto que ela deveria ser resguardada para que a mulher fosse qualificada como honesta, virgem e agindo em prol da imagem da família, conforme defende Najara Neves¹¹⁶:

A honra de que trata o título II do Código de 1830 se refere a um pressuposto básico que remete ao controle da sexualidade feminina por meio do casamento e da família. A família constituiu-se como o principal objeto para a definição de crime sexual. O sentido da honra nos casos das vítimas de crimes sexuais regulava-se pela questão da virgindade. A ausência desta significava a perda da honra. Ao proteger esses bens, a legislação lhes diminui a condição de liberdade e de domínio do próprio corpo e comportamento.

Eduardo Cabette e Verônica de Paula vão além e aduzem que o estupro era visto como um crime não só contra a família da ofendida, mas também contra a sociedade, por não poder mais ver aquela mulher como alguém digna para um bom casamento¹¹⁷. A sociedade no período monárquico visualizava a mulher que possuía desejos sexuais como desonesta e, conseqüentemente, indigna para o casamento, que era a instituição de maior renome para as famílias.

Acerca da importância do casamento para a mulher e para a sua família, Simone de Beauvoir elucida que além de ser uma carreira honrosa e menos cansativa para a

¹¹⁵ BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 02 nov. 2016.

¹¹⁶ SILVA, Najara Neves de Oliveira e. **Códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos e efeitos de sentido dos títulos que tratam de crimes sexuais**. 2013. Dissertação. Orientador: Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca Silva. (Mestrado em Linguística) - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Vitória da Conquista. Disponível em: <<http://www.uesb.br/ppglin/dissertacoes/2011/Najara-Neves.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2016. p.26.

¹¹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos; PAULA, Verônica Magalhães de. **Crime de estupro: até quando julgaremos as vítimas? Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24465/crime-de-estupro-ate-quando-julgaremos-as-vitimas>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

moça, somente o casamento permitia que ela atingisse a sua dignidade social e se realizasse sexualmente como amante e mãe¹¹⁸.

Para Iara Ilgenfritz, a honestidade era tida como um bem coletivo de interesse geral, de modo que a ofensa à honestidade de uma mulher era tida como uma ofensa à sociedade como um todo¹¹⁹. Destarte, percebe-se que o principal bem tutelado no delito do Código Criminal pertencia à família e a sociedade, sendo a vítima de fato mera coadjuvante.

Tal constatação é corroborada pela redação do art. 225¹²⁰, que assegurava a extinção da punibilidade no caso de haver o casamento entre o ofensor e a vítima. Portanto, o crime de estupro não violava a honra da mulher, mas sim a da sua família, porquanto uma vítima de violência sexual não conseguiria um casamento tão facilmente, não sendo bem vista na sociedade. Desse modo, apresentou-se como solução o casamento entre a mulher e o criminoso, o que beneficiaria a família da ofendida.

A questão da honra era tão expressiva na sociedade do século XIX que, caso o sujeito passivo do delito de estupro fosse uma prostituta, não haveria a mesma proteção dada para uma mulher qualificada como honesta. Dessa forma, Carlos Henrique Gasparoto explana que a “prostituta” ou a mulher que não fosse “honesta” não merecia a mesma proteção por parte do Direito que as demais, pois aos olhos da sociedade daquela época, ela não possuía o bem jurídico que a lei visava a proteger¹²¹.

Neste mesmo raciocínio, Vera Regina Pereira de Andrade aduz que as mulheres tidas como desonestas do ponto de vista da moral sexual poderiam até ser consideradas como acusadas ou rés, dado que, de acordo com a sociedade,

¹¹⁸ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1960, p.67.

¹¹⁹ SILVA, Iara Maria Ilgenfritz da. **Direito ou punição?** Representação da sexualidade feminina no direito penal. 1983. Dissertação. Orientador: Prof. José Maria Gómez. (Mestrado em Ciências Humanas) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/75068/179553.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 nov. 2016. p.113.

¹²⁰ BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 02 nov. 2016.

¹²¹ GASPAROTO, Carlos Henrique; ACOSTA, Leonardo Machado. Discriminação no tratamento jurídico recebido pelas mulheres nos códigos penais do século XIX. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. dez/2016, v.10, n.2, p.49. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/277/260>>. Acesso em 03 nov. 2016.

estariam consentindo com o estupro, teriam gostado ou tido prazer com o ato ou, ainda, teriam provocado o crime¹²². Para Viveiros de Castro, a prostituta, principal figura desonesta da sociedade, não detinha sentimento de honra e de dignidade. Logo, quem praticasse um ato sexual contra a sua vontade não estaria prejudicando seu futuro ou manchando a sua reputação¹²³.

Décadas depois, com o advento da República no Brasil, foi criado o Código Penal de 1890¹²⁴, onde se constatou com maior inteligência que o crime de estupro estava interligado a questão moral da família, visto que o delito encontrava-se tipificado no Título VIII, o qual tutelava os Crimes contra a Segurança da Honra e Honestidade da Família e do Ultraje Público ao Pudor. Sendo assim, verifica-se, segundo Odin I. do Brasil Americano, que o direito elegeu a sociedade familiar como uma entidade jurídica e, portanto, tudo que pudesse ser considerado prejudicial para a ordem ou moralidade deveria ser punido pelo direito¹²⁵.

O delito de estupro encontrava-se previsto no artigo 268¹²⁶, que subsistia em trazer a ideia da honestidade da mulher como elementar do tipo. No entanto, não se julgava mais a virgindade, uma vez que o referido artigo enfatizava que a mulher poderia ser virgem ou não. Portanto, há um avanço a respeito do quanto a característica da vítima poderia ocasionar a imputação do crime ou não.

O delito de estupro, mais especificamente o bem jurídico por ele tutelado, somente obteve uma mudança significativa no ano de 1940, quando foi promulgado o Código Penal Brasileiro, que previu no seu Título IV os Crimes Contra os Costumes. Os delitos sexuais previstos no referido Título, segundo Chrysolito de Gusmão, visava a moralizar o indivíduo e conservar a moralidade pública para que a convivência fosse

¹²² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos**. v. 17, nº 33, 1996, p. 105. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>.> Acesso em: 22 abril 2017.

¹²³ CASTRO, Viveiros. **Os delictos contra a honra da mulher**: adultério, defloramento, estupro, a sedução no direito civil. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha, 1987, p.123.

¹²⁴ BRASIL. **Código Penal Brasileiro de 1890**. Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>.>. Acesso em: 04 nov. 2016.

¹²⁵ AMERICANO, Odin I. Brasil. **Dos crimes contra os costumes**: comentários em torno do código penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943, p.21.

¹²⁶ Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena – de prisão cellualar por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena – de prisão cellualar por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

baseada na dignidade humana, além de coibir todas as manifestações anormais que pudessem comprometer a boa ordem na família e na sociedade¹²⁷.

Dentro do Título VI, o estupro encontrava-se no art. 213 do Capítulo I, denominado de Crimes Contra a Liberdade Sexual e indicava que quem constrangesse mulher honesta a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, seria punido com pena de reclusão de três a oito anos¹²⁸.

Os Crimes contra a Segurança da Honra e Honestidade da Família transformaram-se em Crimes contra os Costumes, mas apesar da nomenclatura ter sido alterada, o Título que tutelava os Crimes Sexuais continuava circundando a questão da honra e moral do sujeito passivo, perpassando pela ideia da honestidade da mulher.

Segundo Heráclito Antônio Mossin “a expressão *bons costumes* deriva do latim *bonimoris*, usada para designar o complexo de regras e princípios impostos pela moral, os quais traçam a norma de conduta dos indivíduos em suas relações domésticas e sociais.”¹²⁹ Destarte, os Crimes Contra os Costumes objetivavam proteger a moralidade pública do indivíduo, ou seja, o comportamento sexual que deveria ser adequado para a normalidade da sociedade. Sendo assim, nas palavras de Nelson Húngria¹³⁰:

O vocábulo “costumes” é aí empregado para significar (sentido restrito) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplinas sociais. O que a lei penal se propõe a tutelar, *in subjecta matéria*, é o interesse jurídico concernente à preservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais.

Esse comportamento sexual “adequado” é a tradução da moralidade pública que as mulheres, sujeito passivo do estupro, deveriam ter ao se portarem perante a sociedade. Do ponto de vista de Lara Ilgenfritz, a moralidade pública é representada por um conjunto de normas que dita o comportamento a ser observado pela sociedade nos domínios da sexualidade, visto que o Estado pune, exatamente, os

¹²⁷ GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, p.85.

¹²⁸ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 nov. 2016.

¹²⁹ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Assédio sexual e crimes contra os costumes**. São Paulo: LTr, 2002, p.13.

¹³⁰ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.8, p. 93.

fatos que colocam em risco o mínimo necessário para que possa subsistir o respeito sexual¹³¹.

Já Vincenzo Manzini, em seus ensinamentos acerca do direito penal, entendia que moralidade pública sexual e o bom costume constituíam um único objeto jurídico¹³², em suas palavras:

O objeto genérico da tutela penal, em relação à incriminação que ora se deve considerar, é o interesse do Estado de garantir o bem jurídico da moralidade pública e do bom costume, enquanto se atende à liberdade sexual, à inviolabilidade do sentimento do pudor e ao respeito da honra sexual. A moralidade pública sexual e o bom costume são bens jurídicos essenciais da civilização moderna, os quais se integram reciprocamente, e em razão disso se encontram associados ainda com relação à tutela relativa à lei penal.¹³³

Ademais, apesar de o crime de estupro encontrar-se tipificado no Capítulo referente os Crimes Contra a Liberdade Sexual no Código Penal de 1940, o que determinava o bem jurídico ali tutelado era o Título em que se encontrava o Capítulo I. Portanto, compreendia-se que eram os costumes o bem jurídico protegido por esse delito.

Vislumbra-se com mais nitidez que o bem jurídico protegido eram os costumes e não a liberdade sexual, ao se verificar que o sujeito passivo do crime só poderia ser do sexo feminino e, em decorrência da herança patriarcal, a mulher não poderia ser vista com a liberdade sexual que o Capítulo I se dizia tutelar.

Nesse fito, Jorge Severiano Ribeiro alude que liberdade é a faculdade de alguém fazer ou deixar de fazer qualquer coisa por seu livre arbítrio, de modo que liberdade sexual seria a faculdade reconhecida a alguém de poder experimentar contatos sexuais onde e como entendesse. No entanto, tal situação não era nem mesmo

¹³¹ SILVA, Iara Maria Ilgenfritz da. **Direito ou punição?** Representação da sexualidade feminina no direito penal. 1983. Dissertação. Orientador: Prof. José Maria Gómez. (Mestrado em Ciências Humanas) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/75068/179553.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 nov. 2016. p.91.

¹³² MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**. Torino: UTET, 1951, v.7, p.252.

¹³³ “*Oggetto genérico dela tutela penale, in relazione alle incriminazioni che ora si denovo considerare, è l’interesse dello Stato di garantire i beni giuridici dela moralità pubblica e del buon costume, in quanto si atiene alla libertà sessuale, all’inviolebilità del sentimento del pudore e al rispetto dell’onore sessuale. La moralità pubblica sessuale e li buon costume sono beni giuridici essenziali dela civiltà moderna, i quali si integrano reciprocamente, e perciò si trovano associati anche in relazione alla tutela che ad essi apresta la legge penale*”. Traduzido por: MOSSIN, Heráclito Antônio. Assédio sexual e crimes contra os costumes. São Paulo: LTr, 2002, p.14.

imaginável na época em que foi promulgado o Código Penal e, por isso, a liberdade que o Capítulo I insistia em tipificar de fato não existia¹³⁴.

Vera Regina Pereira partilha da mesma ideia ao explicar que a tutela oferecida no tipo penal era da moral sexual dominante e não da liberdade sexual feminina, visto que o sistema penal era ineficaz para proteger o livre exercício da sexualidade feminina e o domínio do próprio corpo¹³⁵. Acontece, assim, que a evolução do tipo penal não acompanhava a realidade social, dado que as mulheres não possuíam a liberdade sexual que o Título do Código Penal trazia, demonstrando que o legislador não se preocupava com o principal sujeito do crime: a vítima.

Outra crítica que foi feita diz respeito à posição em que se encontrava o Capítulo dos Crimes Contra a Liberdade Sexual. Conforme opinião de Luiza Nagib Eluf, o Código Penal equivocou-se ao posicionar os Crimes Contra a Liberdade Sexual no Título Dos Crimes Contra os Costumes, visto que melhor teria sido colocá-los no Capítulo dos Crimes Contra a Pessoa, pois era a integridade física e psicológica do ser humano que se procurava tutelar. Portanto, a sexualidade não poderia ser entendida como uma questão de costumes e sim como uma parte integrante dos direitos humanos¹³⁶.

Com o decorrer do tempo os doutrinadores começaram a intensificar as críticas contra a redação dada ao Título VI do Código Penal, visto que a abordagem dada aos Crimes Sexuais não era mais adequada à evolução da sociedade brasileira. Segundo Guilherme Nucci, os costumes não apresentavam mecanismos propícios para acompanhar o desenvolvimento dos padrões comportamentais, em matérias sexuais, da sociedade.¹³⁷

Era um anseio comum a mudança do bem jurídico tutelado no referente Título e, nesse ímpeto, Luiza Nagib Eluf afirmou que uma eventual reforma penal deveria levar em conta ser a pessoa, não os costumes, o titular nos dispositivos destinados

¹³⁴ RIBEIRO, Jorge Severiano. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil** (Comentado). 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1945, v.4, p. 79.

¹³⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos**. v. 17, nº 33, 1996, p. 105. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>> Acesso em: 22 abril 2017.

¹³⁶ ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p.12.

¹³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.23-24.

a proteger a liberdade sexual, não podendo haver discriminação de gênero e nem prevalência da moral pública sexual sobre os direitos do ser humano¹³⁸.

Na mesma linha de pensamento, Lorette Garcia Sandeville, citada por Rogério Sanches, defendia que não era mais a moral sexual que clamava proteção, e sim o direito individual da mulher, a sua liberdade de escolha do parceiro e o consentimento na prática do ato sexual. Dessa forma, a violação a esse bem jurídico correspondia a um ilícito ligado à sua pessoa, visto que prevalecia na ofensa sofrida a liberdade do sujeito passivo e não a moral¹³⁹.

Diante dos anseios dos doutrinadores e do desenvolvimento comportamental da sociedade, apresentou-se o Projeto de Lei do Senado nº 253, em 2004, com o fito de modificar significativamente a nomenclatura do Título VI do Código, que se intitulava dos Crimes Contra os Costumes, haja vista a inadequação da concepção brasileira de não proteger a liberdade ou dignidade sexual e tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas sim hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes¹⁴⁰.

Posteriormente, em 07 de agosto de 2009, promulgou-se a Lei 12.015 de 2009¹⁴¹ com o objetivo de alterar consideravelmente a abordagem dos Crimes Sexuais no Código Penal. Bem assim, conforme Justificação do Projeto da referida Lei, a sociedade precisava entender e incorporar o direito fundamental de liberdade e desenvolvimento sexual, porquanto são condições para manutenção da integridade e da dignidade da pessoa humana¹⁴².

¹³⁸ ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p.12.

¹³⁹ SANDEVILLE, Lorette Garcia *apud* GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.34.

¹⁴⁰ CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de Lei do Senado nº 253**, de 2004. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70034>>. Acesso em 04 nov. 2016.

¹⁴¹ BRASIL. **Lei 12.015**, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília, DF, 07 agost. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

¹⁴² CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de Lei do Senado nº 253**, de 2004. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70034>>. Acesso em 04 nov. 2016.

3.1.2 O crime de estupro após o advento da Lei 12.015/09

Com o advento da Lei 12.015 de 2009, o Código Penal Brasileiro foi modificado com o fito de adequar-se aos preceitos fundamentais da Carta Magna de 1988, principalmente à igualdade de gêneros e à dignidade humana. Diante disso, o Título VI, referente aos Crimes Sexuais, sofreu mudanças substanciais, dentre as quais a sua denominação de Crimes Contra os Costumes para Crimes Contra a Dignidade Sexual.

A mudança do Título VI do Código Penal foi além da sua nomenclatura e abordou o bem jurídico penal que era tutelado. Assim, vislumbra-se que foi de suma importância a modificação do bem jurídico para a dignidade sexual, visto que não era adequado, em pleno século XXI, defender os costumes, na conotação da moralidade pública sexual.

Para Najara Neves, a modificação do título tem um efeito de conferir resposta às reivindicações dos doutrinadores, dado que os crimes de que tratava o antigo Título VI do Código Penal de 1940 não atentavam contra a moralidade pública ou coletiva, mas contra a dignidade e a liberdade sexual das vítimas¹⁴³. Portanto, é a partir da edição da Lei 12.015 de 2009 que começou a se verificar realmente a tutela da liberdade sexual que o Capítulo I do Título VI trazia.

De igual modo, Rogério Greco salientou que o foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual¹⁴⁴. Destarte, verifica-se que a Reforma Criminal, proporcionada pela edição da Lei 12.015 de 2009, introduziu um novo olhar na ordem jurídica justapondo a questão sexual com o Princípio da Dignidade Humana.

¹⁴³ SILVA, Najara Neves de Oliveira e. **Códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos e efeitos de sentido dos títulos que tratam de crimes sexuais**. 2013. Dissertação. Orientador: Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca Silva. (Mestrado em Linguística) - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Vitória da Conquista. Disponível em: <<http://www.uesb.br/ppglin/dissertacoes/2011/Najara-Neves.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2016. p.72.

¹⁴⁴ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 725.

3.1.2.1 A Dignidade Sexual como bem jurídico penal

Sabe-se que o direito penal funciona como *ultima ratio* do direito, ou seja, somente protege os bens jurídicos que são de suma importância para a coletividade. Dessa forma, os bens jurídicos penais possuem uma faceta de determinar quais são os comportamentos que representam o mínimo necessário que um sujeito de direito deve ter para que possua uma convivência harmônica na sociedade.

Hans Welzel¹⁴⁵ define que “bem jurídico é um bem vital de um grupo ou indivíduo, que em razão do seu significado social, é protegido juridicamente”. Assim, o autor afirma que “essa proteção dos bens jurídicos é obtida proibindo e punindo as ações que tendem a lesioná-los”¹⁴⁶.

Na mesma linha de pensamento, Rodriguez Mourullo¹⁴⁷ defende que o direito penal somente se preocupa com os bens jurídicos que são fundamentais para o homem.

Em suas palavras:

O direito penal não protege todos os bens jurídicos, mas os mais fundamentais, e nem se quer protege estes a frente de qualquer classe de ataques, mas tão somente frente aos ataques mais intoleráveis. O conceito de bem jurídico somente pode se configurar partindo do conceito de bem pertencente a teoria geral dos valores. Sob a expressão, bem, se compreende que é algo de muito valor para alguém. Bem é, a partir dessa perspectiva, tudo o que satisfaz as necessidades físicas, intelectuais ou morais do homem. Na medida em que o direito protege os bens, estes se convertem em bens jurídicos¹⁴⁸.

Já Zaffaroni e Pierangeli¹⁴⁹ conceituam bem jurídico penal como a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam. Dessa

¹⁴⁵ WELZEL, Hans. **Derecho penal: parte general**. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Delpama Editor, 1956, p.5.

¹⁴⁶ “Bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado juridicamente.”/ “Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos” (Tradução livre).

¹⁴⁷ GONZALO, Rodriguez Mourullo. **Derecho penal: parte general**. Madrid: Editorial Civilitas S.A, 1978, p. 19.

¹⁴⁸ “O Derecho Penal no protege todos los bienes jurídicos, sino los más fundamentales, y ni siquiera protege a éstos frente a cualquier clase de atentados, sino tan sólo frente a los ataques más intolerables. El concepto de bien jurídico sólo puede configurarse partiendo del concepto de «bien» perteneciente a la teoría general de los valores. Bajo la expresión «bien» se comprende lo que está lleno de valor para alguien. Bien es, desde esta perspectiva, todo aquello que satisface las necesidades físicas, intelectuales o morales del hombre. En la medida en que el Derecho protege a los bienes, éstos se convierten en bienes jurídicos” (Tradução livre).

¹⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henríque. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, v.1, p.399.

maneira, vislumbra-se que um valor social torna-se bem jurídico a partir do momento em que o Estado se incumbe da sua tutela.

No entanto, não é todo bem jurídico que terá uma proteção a mais pelo direito penal. Segundo Assis Toledo o bem jurídico penal é aquele que exige uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico em outras áreas extrapenais¹⁵⁰.

Fato determinante para que um bem jurídico mereça a tutela penal encontra-se no respaldo constitucional dado a ele, visto que somente valores fundamentais do ser humano serão tutelados penalmente. A Constituição Federal de 1988¹⁵¹, comumente chamada de Constituição Cidadã, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro direitos fundamentais que possuem o objetivo de basear as normas infraconstitucionais criadas pelo legislador brasileiro.

Nesse sentido, Alice Bianchini preconiza que é inaceitável que o direito penal tutele bens que não são amparados constitucionalmente ou que colidam com os valores amparados pela Constituição, já que é nela que são inscritos os valores da sociedade que a produz¹⁵².

Com o ímpeto de adequar o bem jurídico tutelado no Livro VI do Código Penal aos valores fundamentais inscritos na Constituição de 1988, a Lei 12.015 de 2009 trouxe a proteção da dignidade humana na esfera sexual, transformando os Crimes Contra os Costumes em Crimes Contra a Dignidade Sexual. Assim, o bem jurídico penal protegido pelo crime de estupro não mais é a moralidade pública sexual e sim a dignidade humana na sua esfera mais íntima.

Para Ingo Wolfgang,¹⁵³ a dignidade humana é uma característica inerente de todo ser humano, em suas palavras:

É qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais

¹⁵⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.17.

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁵² BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

¹⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.60.

que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A Dignidade Sexual significa a aplicação do Princípio da Dignidade Humana na vida sexual do ser humano e, isso implica, necessariamente, na liberdade para poder decidir como utilizar o seu corpo e saciar os seus desejos. Desse mesmo modo, Cezar Roberto Bitencourt¹⁵⁴ defende que a liberdade sexual deve ser entendida como uma faculdade individual de escolher livremente o seu parceiro sexual, assim como quando, onde e como exercitá-la, constituindo, assim, um bem jurídico autônomo distinto da liberdade genérica.

Dessa maneira, vislumbra-se que uma das facetas da dignidade sexual se revela através da liberdade sexual, faculdade reconhecida a alguém de poder experimentar contatos sexuais onde e como entender¹⁵⁵. Outrossim, segundo Humberto Barrera Domínguez, “a liberdade sexual é o direito da pessoa dispor do seu corpo, em matéria erótica, como bem entenda, e, conseqüentemente, de abster-se em manter relações sexuais”¹⁵⁶.

Luiz Regis Prado, por sua vez, define a liberdade sexual como uma parcela da liberdade pessoal, além de defender que a preocupação desse Capítulo do Código Penal é assegurar a liberdade sexual como integrante do livre exercício da própria sexualidade, para que possa ser exercida em condições de total autonomia. Dessa forma, a liberdade sexual se efetivaria tanto no exercício da sexualidade do indivíduo sem limitação como no direito de poder repelir as agressões sexuais de terceiros¹⁵⁷.

É importante frisar que a Dignidade Sexual que o Capítulo tem por objetivo proteger, reflete-se na liberdade de dispor ou não do próprio corpo. Portanto, a negativa em manter relações sexuais é uma das maiores expressões da Dignidade Sexual da mulher, visto que durante a história brasileira a mesma não possuía voz suficiente

¹⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.4, p.41.

¹⁵⁵ RIBEIRO, Jorge Severiano. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil** (Comentado). 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, v.4, 1945, p. 79.

¹⁵⁶ DOMINGUEZ, Humberto Barrera. **Delitos Sexuales**. Bogota: Editorial Temis, 1963, p. 58.

“Libertad sexual: Es el derecho de la persona para disponer de su cuerpo, en materia erótica, como a bien tenga, y, consecuentemente, para abstenerse de cumplir relaciones sexuales” (Tradução livre).

¹⁵⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial, arts. 121 a 249. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.2, p. 801.

para demonstrar a resistência ao fato delituoso de forma verbal, dado que os doutrinadores explanavam, à época, que a mera negativa da vítima não seria suficiente para caracterizar o crime de estupro.

Nesse sentido, Nelson Hungria relata que a resistência da vítima deveria ser inequívoca, não aceitando apenas uma platônica ausência de adesão, uma resistência meramente verbal, uma ação inerte da vítima; era necessário que a mulher demonstrasse uma vontade militantemente contrária à ação, uma oposição que só a violência física ou moral conseguiria vencer, caso contrário não haveria o crime de estupro¹⁵⁸.

Atualmente, após a implantação da Dignidade Sexual como bem jurídico penal, verifica-se que a resistência meramente verbal é aceita como forma de dissenso da vítima, de forma que a negativa de uma mulher diante da prática de um ato sexual por um sujeito ativo é suficiente para caracterizar o crime de estupro. Destarte, a Dignidade Sexual outorgou às mulheres uma voz antes silenciada pela cultura patriarcal.

3.1.2.2 A junção do crime de estupro e atentado violento ao pudor

O crime de estupro no Código Penal Brasileiro sempre esteve tutelado no Capítulo dedicado a proteger a liberdade sexual e somente após a elaboração da Lei 12.015/2009 foi possível observar com mais clareza a efetivação da tutela desse direito em âmbito sexual.

Antes da reforma criminal de 2009, o crime de estupro apenas abrangia a conduta de constranger o sujeito passivo, no caso a mulher, a ter conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. Dessa forma, o estupro somente era tipificado se houvesse a cópula vaginal, ou seja, a introdução do pênis na vagina, excluindo qualquer outra conduta de caráter sexual cometida com constrangimento.

Todas as outras condutas sexuais que não caracterizassem a cópula vaginal eram previstas no artigo 214, que tipificava o crime de atentado violento ao pudor. A redação do art. 214 previa o ato de constranger alguém, mediante violência ou grave

¹⁵⁸ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.8, p. 107.

ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal¹⁵⁹.

Entendia-se por ato libidinoso, de acordo com ensinamento de Paulo José da Costa Júnior, qualquer ato que tivesse o intuito de satisfazer a concupiscência ou a luxúria do agente. Assim sendo, ato libidinoso seria todo aquele que atentasse contra o pudor do homem médio¹⁶⁰.

Logo, para que o delito de atentado violento ao pudor fosse caracterizado era preciso a prática de um ato de natureza sexual, diverso da conjunção carnal, com a finalidade de constranger o sujeito passivo. Diante disso, compreendia-se que o crime de atentado violento ao pudor abrangia tanto o homem como a mulher como sujeito ativo ou passivo, o que significa que uma mulher poderia praticar um ato libidinoso contra um homem, apesar da raridade do fato em questão. Exatamente por se tratar de um crime que previa a prática de atos libidinosos e não a de conjunção carnal, ocorria a possibilidade do homem ser vítima.

Não obstante, a Lei 12.015/2009 provocou uma *novatio legis*¹⁶¹ e unificou a conduta do atentado violento ao pudor com o crime de estupro. A atual redação do artigo 213 do Código Penal incorpora tanto a conduta do constrangimento visando a conjunção carnal como a realização de atos libidinosos. Desse modo, o crime de estupro é caracterizado por “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Para Orlando Faccini Neto,¹⁶² trata-se de uma *novatio legis*, visto que os dados típicos do crime de atentado violento ao pudor não foram objeto de *abolitio criminis*, porquanto foram transferidos para o art. 213, o qual passou a disciplinar duas figuras típicas antes diversas.

Nessa mesma acepção, Rogério Greco afirma que não houve a descriminalização do comportamento que era tipificado no art. 214, mas sim a modificação do *nomem*

¹⁵⁹ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

¹⁶⁰ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. 4.ed., reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 717.

¹⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 13.ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.963.

¹⁶² NETO, Orlando Faccini. Estupro: O novo crime e a sua adequada interpretação constitucional. *In: Revista Jurídica LEX*. São Paulo, LEX Editora, v.1, 2013, p. 423.

juris da aludida infração penal, passando a ser chamado de estupro o constrangimento levado a efeito pelo agente com a finalidade de praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso¹⁶³.

Por conseguinte, para Guilherme Nucci¹⁶⁴, a unificação desses dois tipos penais eliminou a exigência do contato físico para a configuração do crime de estupro, já que tanto a conjunção carnal como qualquer outro ato libidinoso possui o objetivo de satisfazer a libido ou o desejo sexual do sujeito ativo.

Outra consequência decorrente da nova redação do artigo 213 do Código Penal é a classificação do crime de estupro em crime comum, conforme ensinamento de Rogério Sanches¹⁶⁵:

Antes da Lei 12.015/2009, ensinava a doutrina que o crime de estupro era bi-próprio, exigindo condição especial dos dois sujeitos, ativo (homem) e passivo (mulher). Agora, com a reforma, conclui-se que o delito é *bi-comum*, onde qualquer pessoa pode praticar ou sofrer as consequências da infração penal (em outras palavras: qualquer pessoa pode ser sujeito ativo assim como qualquer pessoa pode ser sujeito passivo).

Desse modo, a junção do crime de atentado violento ao pudor com o crime de estupro possibilitou uma maior abrangência nos elementos objetivos do tipo, além de ter alargado o rol de sujeito passivo e ativo, não ocorrendo mais a restrição que era imposta pelo delito de estupro antes do advento da Lei 12.015/2009.

3.2 ELEMENTOS DO TIPO

Após o advento da Lei 12.015 de 2009, o art. 2013 teve sua redação alterada. O crime de estupro agora é caracterizado como a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso¹⁶⁶.

¹⁶³ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 756.

¹⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.22.

¹⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o o direito dos tratados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.37.

¹⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* 2009, p. 727.

Dessa forma, considerando o conceito do crime de estupro trazido pelo Código Penal, pode-se destacar os seguintes elementos: constrangimento mediante emprego de violência ou grave ameaça; que pode ter como sujeito passivo qualquer pessoa independente do sexo; para que tenha conjunção carnal; ou ainda para fazer com que a vítima pratique ou permita que com ela se pratique qualquer ato libidinoso.

José Henrique Pierangeli aduz que o constrangimento que o tipo penal elenca significa forçar, compelir, obrigar e tolher, ou seja, a pessoa se vê obrigada ao coito ou à prática de outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal¹⁶⁷. Dessa maneira, o constrangimento é compreendido como uma conduta forçada em que a vítima não possui mecanismos de defesa ou resistência.

Acerca da resistência, alguns doutrinadores preceituavam, antes da reforma do Código Penal de 2009, que se não houvesse nenhum grau de resistência por parte da vítima, o delito de estupro não estaria caracterizado. Segundo Edgard de Moura Bittencourt, era exigência legal que o constrangimento, por violência física ou psicológica, fosse suficientemente eficaz para impossibilitar a capacidade de defesa da vítima, não sendo caracterizado o crime se as circunstâncias admitissem alguma possibilidade de reação por parte desta.¹⁶⁸

Basileu Garcia, por sua vez, aduzia que o delito só era praticado quando houvesse sensível desproporção de forças entre o sujeito ativo e a vítima, ou seja, requeria que fosse uma resistência real e que não bastavam somente simples reservas mentais ou palavras de protesto¹⁶⁹.

Não obstante, atualmente ocorre a possibilidade da resistência da vítima por meio de palavras ou atos simplórios, uma vez que é completamente desproporcional esperar que a vítima atue com a mesma força que o sujeito ativo do ato delituoso ou que lute contra este para que se caracterize o crime.

¹⁶⁷ PIERANGELI, José Henrique; SOUZA, Carmo Antônio de. **Crimes sexuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.13.

¹⁶⁸ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina. São Paulo: Universitária de Direito Ltda, 1971, p. 190.

¹⁶⁹ GARCIA, Basileu. Crimes contra os costumes: crimes contra a liberdade sexual (estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude) –sedução e corrupção de menores – rapto. **Revistas dos Tribunais** v.183, a.38, 1949, p. 521.

Outro elemento para a configuração do crime de estupro encontra-se na violência ou grave ameaça. Ou seja, para que o delito se configure é preciso que o sujeito ativo empregue violência ou grave ameaça de tal forma que seja impossível a resistência por parte da vítima.

Para Odin I. Brasil Americano, a violência é a força empregada visando a finalidade específica do delito. Para ele, não é possível verificar a violência do autor sem a resistência da vítima, ou seja, compreende-se a violência por duas forças desiguais dirigidas em sentido contrário, sendo que uma vence a outra¹⁷⁰.

Conforme entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, a violência no contexto do art. 213 do Código Penal significa a força física empregada para vencer a resistência da vítima e, a grave ameaça, uma violência moral materializada através de palavras ou atos que perturbem ou escravizem a vontade da vítima¹⁷¹.

No mesmo sentido de pensamento, Paulo José da Costa Júnior afirma que a violência não deverá consistir na simples energia física necessária à união dos sexos, mas na força, na energia física para constranger à união dos sexos. Bem assim, a grave ameaça deverá ser a manifestação, expressa ou tácita, explícita ou implícita, real ou simbólica, escrita, oral ou mímica, direta ou indireta, da finalidade de causar um dano ou uma situação de perigo à vítima¹⁷².

Por conjunção carnal e ato libidinoso deve-se entender, respectivamente, a relação sexual propriamente dita e qualquer outro ato de natureza sexual que intimide a vítima e viole a sua liberdade. Destarte, Damásio de Jesus¹⁷³ explica que conjunção carnal se entende como a penetração, completa ou incompleta, do órgão masculino na cavidade vaginal e, por ato libidinoso, todo ato lascivo e voluptuoso dirigido à satisfação do instinto sexual do criminoso.

Nesse mesmo ímpeto, Luiz Regis Prado aduz que a conjunção carnal e o ato libidinoso são elementos normativos extrajurídicos do tipo e podem ser entendidos

¹⁷⁰ AMERICANO, Odin I. Brasil. **Dos crimes contra os costumes**: comentários em torno do código penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943, p.10.

¹⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.4, p.50.

¹⁷² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. 4.ed., reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 713-714.

¹⁷³ JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.3, p.128.

como, respectivamente, a intromissão do pênis na cavidade vaginal e toda conduta de cunho sexual, como por exemplo o sexo oral e o anal¹⁷⁴.

Ademais, o referido autor acrescenta que a incriminação alcança tanto a conduta do agente que constrange a vítima a realizar o ato libidinoso de modo ativo, como daquele que submete a vítima a uma situação passiva com a finalidade de permitir que com ela seja praticado aquele ato¹⁷⁵.

No que diz respeito ao elemento subjetivo do tipo, têm-se que para a prática do crime de estupro é necessário um dolo específico. Para a caracterização de alguns crimes dolosos o legislador previu a necessidade de o agente, além da consciência e vontade de realizar os elementos do tipo, ter uma intenção especial. Cezar Roberto Bitencourt¹⁷⁶ aduz que “para que ocorra o crime de estupro se exige o elemento subjetivo especial do injusto, ou seja, o especial fim de constranger a vítima à prática de ato de libidinagem, sob pena de não se configurar esse crime”.

3.4 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO DO ESTUPRO

Com o advento da Lei 12.015 de 2009, o crime de estupro sofreu diversas mudanças. No entanto, o ponto referente ao sujeito passivo do delito é o que merece destaque na abordagem Vitimológica. Anteriormente à Lei 12.015/09, o texto do art. 213 se caracterizava como “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”¹⁷⁷, vislumbrando-se que o sujeito passivo do delito somente poderia ser a pessoa do sexo feminino.

No entanto, com a edição da Lei 12.015/09 a redação do art. 213 do Código Penal foi alterada se configurando agora como “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Por consequência, constata-se que, atualmente, o sujeito passivo do estupro pode ser tanto do sexo feminino como do sexo masculino.

¹⁷⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial, arts. 121 a 249. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.2, p. 802.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 803.

¹⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.4, p.93.

¹⁷⁷ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 727.

Destarte, Orlando Faccini Neto¹⁷⁸ entende que a introdução do homem como sujeito passivo do crime de estupro é consequência da equiparação de gênero, num sentido direcionado ao atendimento do Princípio da Igualdade consubstanciado na Constituição Federal Brasileira. Ou seja, a Lei 12.015/09 teve como objetivo conceder uma interpretação isonômica para o crime de estupro, de forma a tutelar a liberdade sexual de ambos os gêneros. No mesmo sentido, Najara Neves preconiza que a mudança no sujeito passivo e ativo tornou o crime de mão própria em crime comum¹⁷⁹:

Destacamos ainda o efeito de sentido de igualdade, pois, se antes o crime de estupro (coito vaginal) era de mão própria, já que exigia do sujeito ativo, que só poderia ser um homem, uma atuação pessoal e indelegável, e próprio em relação ao sujeito passivo, vítima que só poderia ser figurada como mulher, a nova Lei estabelece o estupro como crime comum e tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeitos ativos ou passivos. O estupro do homem, dessa forma, emerge na Lei como efeito de uma nova realidade jurídica. O efeito de sentido aqui é de isonomia, pois homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e, portanto, passaram a ter sua liberdade sexual tutelada no crime de estupro.

Não obstante, considerando que o homem sempre gozou do domínio do seu corpo e da liberdade de utilizar a sua sexualidade com total liberdade, aufere-se que inexistem razão em afirmar que a previsão do homem como uma possível vítima do crime de estupro é decorrente da equiparação de gênero ou do fito de tutelar a igualdade de direitos frente à liberdade sexual.

Desde os primórdios da humanidade o homem sempre disfrutou do poder de se satisfazer sexualmente e, até mesmo por essa razão, surgiu a cultura do estupro, visto que o homem necessitava exercer a sua liberdade sexual de qualquer forma, independentemente dos direitos das mulheres que eram vistas como submissas à sua satisfação sexual. Nas palavras de Odin I. Brasil Americano, “vivendo em comum e sem ter a vida sexual envolta pelo pudor, o homem exercia a função sexual sem nenhum freio, ou reservas”¹⁸⁰.

¹⁷⁸ NETO, Orlando Faccini. Estupro: o novo crime e a sua adequada interpretação constitucional. *In: Revista Jurídica LEX*. São Paulo: LEX Editora, v.1. 2013, p. 420.

¹⁷⁹ SILVA, Najara Neves de Oliveira e. **Códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos e efeitos de sentido dos títulos que tratam de crimes sexuais**. 2013. Dissertação. Orientador: Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca Silva. (Mestrado em Linguística) - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Vitória da Conquista. Disponível em: <<http://www.uesb.br/ppglin/dissertacoes/2011/Najara-Neves.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2016. p.79.

¹⁸⁰ AMERICANO, Odin I. Brasil. **Dos crimes contra os costumes**: comentários em torno do código penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943, p.17.

Diferentemente, a sexualidade das mulheres era reprimida e dominada pelos homens, o que significa que não detinham a liberdade para se satisfazer sexualmente. A dignidade sexual da mulher era condicionada a satisfação sexual do homem e a procriação. Segundo Chrysolito de Castro, as relações sexuais para as mulheres tinham somente o objetivo de procriação e fecundação, de tal forma que a dignidade da mulher era ligada intrinsecamente a maternidade¹⁸¹.

Por tais razões se deu a importância da previsão legal da liberdade sexual e da dignidade sexual para as mulheres, uma vez que não eram direitos exercidos pelas mesmas. No que tange a previsão do homem como sujeito passivo do crime de estupro, observa-se que somente se deu pela junção do crime de estupro com o crime de atentado violento ao pudor, possuindo um efeito meramente ilustrativo dentro da realidade criminal.

Portanto, apesar de haver essa igualdade legalmente prevista, é evidente que nos casos concretos se verifica um número maior de vítimas do sexo feminino. Gabriela Rossi explana que as modificações legislativas e de naturalização do gênero em relação ao sujeito passivo e ativo são elementos insuficientes para modificar a realidade social, visto que o delito de estupro continua sendo cometido, em sua grande maioria, contra um sujeito passivo específico, as mulheres, sendo marcado, assim, por relações de poder e de gênero¹⁸².

Estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada¹⁸³, com o intuito de traçar um perfil dos casos de estupro no Brasil, revelou que 89% das vítimas de estupro no ano de 2011 eram do sexo feminino. Outra pesquisa realizada em 2014 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública revelou que a cada 11 minutos uma mulher é vítima do crime de estupro¹⁸⁴ e que somente 35% das vítimas denunciam.

¹⁸¹ GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, p.75.

¹⁸² ROSSI, Gabriela. **A culpabilização da vítima no crime de estupro**: os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p.66.

¹⁸³ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de S. C. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). *In Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*, n.11, Brasília, 2014, p.26. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em 15 set. 2016.

¹⁸⁴ FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário nacional de segurança pública**. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado_.pdf> Acesso em: 27 abril. 2017.

Portanto, os números podem ser muito mais alarmantes do que aqueles demonstrados.

Dessa forma, apesar da previsão normativa do homem como uma possível vítima do delito, vislumbra-se que existe uma cultura do estupro com a predominância do sujeito passivo do sexo feminino. Portanto, mesmo com a tutela da Dignidade Sexual e da Liberdade Sexual para a mulher, a sua sexualidade e o domínio do próprio corpo ainda encontram óbice na sociedade patriarcal.

3.5 VÍTIMA VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP)

Dentro do Título IV do Código Penal, que tutela a Dignidade Sexual, se encontra o Capítulo II denominado dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável. Portanto, afixa-se que a liberdade sexual é afastada para dar ensejo a vulnerabilidade sexual de alguns indivíduos. Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt ensina que “não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade”¹⁸⁵.

Segundo Thiago Baldani Gomes de Filippo, a lei, levando em consideração algumas características da vítima, acabou por tutelar o desenvolvimento sexual sadio dos tidos como vulneráveis, confiscando, assim, a sua liberdade e vontade, com caráter eminentemente objetivo.¹⁸⁶ Logo, vislumbra-se que, para tutelar a Dignidade Sexual dos sujeitos passivos do referido crime, foi preciso o legislador ceifar a liberdade sexual dos mesmos.

O crime de estupro de vulnerável é tipificado no art. 217-A do Código Penal e é caracterizado por ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, com enfermos ou deficientes mentais e com aqueles que, por qualquer outro motivo, não possam oferecer resistência. A vulnerabilidade, protegida no citado delito, pode ser entendida como a falta de discernimento para entender a

¹⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.4, p. 100-101.

¹⁸⁶ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Crime de estupro de vulnerável e a necessidade de periculosidade da conduta. **Revista dos Tribunais**. V.973, a.105. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.2016, p.196.

vida sexual e ocorre também quando não há meios ou força suficiente para resistir à conduta do estuprador.

Dessa forma, observa-se uma preocupação do ordenamento jurídico com as vítimas vulneráveis, visto que ao tipificar o crime o Código Penal está buscando defender a intangibilidade sexual de determinado grupo de pessoas, consideradas em sua condição de fragilidade, resguardando-as do ingresso precoce ou abusivo na vida sexual, conforme entendimento de Damásio de Jesus¹⁸⁷.

Vislumbra-se que o sujeito passivo do crime de estupro de vulnerável somente pode ser a pessoa vulnerável em razão de idade, condição física ou psíquica. Segundo a opinião de Luiz Regis Prado, a vulnerabilidade desse tipo penal deve ser entendida como a incapacidade de reagir a intervenções de terceiros quando no exercício de sua sexualidade¹⁸⁸.

Não obstante, Guilherme Nucci entende que o legislador penal equivocou-se ao regulamentar a idade de 14 anos para a configuração do estupro de vulnerável, visto que não acompanhou as mudanças reais de comportamento na sociedade brasileira, assim como não equiparou o conceito com o do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preconiza que criança é a pessoa menor de 12 anos e adolescente o maior de 12 anos¹⁸⁹. No entanto, cumpre ressaltar que a mudança legislativa não teve o objetivo apenas de tutelar as crianças, mas visou proteger aqueles indivíduos considerados vulneráveis no contexto social, ou seja, os menores de 14 anos.

Constata-se ainda que o legislador elencou no presente tipo penal mais dois tipos de vulneráveis: os enfermos e deficientes mentais e os que, por qualquer motivo, não podem oferecer resistência. Cezar Roberto Bitencourt alude que o legislador trouxe a possibilidade de três tipos de vulnerabilidade: a real – correspondente aos menores de 14 anos, a equiparada – do enfermo ou deficiente mental, e a por

¹⁸⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 21.ed. São Paulo, 2013, v.3, p.161.

¹⁸⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial, arts. 121 a 249. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.2, p. 832.

¹⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13.ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.990

interpretação analógica – daqueles que não podem oferecer resistência na eventual situação¹⁹⁰.

Percebe-se com a leitura do texto da lei que o legislador optou por não estabelecer a violência e a grave ameaça como elementos objetivos do tipo, sendo, portanto, desnecessária uma atitude violenta ou ameaçadora para a configuração do delito. Não obstante, Eduardo Cabette aduz que, como se trata de um delito de forma livre, caso ocorra mediante violência ou grave ameaça, tais circunstâncias serão levadas em consideração para a fixação da pena do infrator, dado que figuram como qualificadoras do tipo¹⁹¹.

Por tais motivos, segundo Thiago Baldani, o estupro de vulnerável seria um crime de perigo abstrato, dado que a sua consumação independe da constatação de danos efetivos causados a vítima¹⁹². No entendimento de Pierpaolo Cruz Bottini, os crimes de perigo abstrato são “prescrições normativas cuja completude se restringe à ação, ao comportamento descrito no tipo, sem nenhuma referência aos efeitos externos do ato”¹⁹³. Sendo assim, verifica-se que o estupro de vulnerável é um crime de perigo abstrato, dado que se concretiza somente com a prática de algum ato sexual contra um vulnerável, não necessitando que ocorra algum dano na esfera física ou psicológica da vítima.

Pode-se aduzir que se trata de um crime abstrato em consideração da vulnerabilidade exposta no tipo ou, como antigamente, pela presunção de violência que se depreendia do estupro praticado contra um vulnerável. O crime de estupro de vulnerável somente foi assim denominado após a edição da Lei 12.015 de 2009, visto que, anteriormente, havia o art. 224 do Código Penal que trazia a presunção de violência como forma de salvaguardar a dignidade sexual dos vulneráveis.

¹⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.4,p.103.

¹⁹¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes contra a dignidade sexual**: temas relevantes. Curitiba: Juruá, 2010, p.34.

¹⁹² FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Crime de estupro de vulnerável e a necessidade de periculosidade da conduta. **Revista dos Tribunais**. V.973, a.105. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.2016, p.196.

¹⁹³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.113.

3.6. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA

A presunção de violência nos crimes sexuais percorreu um longo caminho nos Códigos Penais Brasileiros. Segundo José Henrique Pierangeli, a presunção de violência foi baseada no Princípio *Qui velle non potuit, ergo nolui*, extraído de passagens do Digesto do Direito Romano, que remonta à ideia de que quem não pode querer, não quer, quem não pode consentir, dissente¹⁹⁴. Portanto, tal instituto jurídico visava a tutela de quem não podia consentir com a prática de atos sexuais.

Desde a época das Ordenações Filipinas até o Código Penal de 1940 verificava-se a existência da presunção nos crimes sexuais contra os menores ou incapazes de consentir. Santiago Fernando do Nascimento aduz que as Ordenações Filipinas traziam que, se ocorresse a prática de ato sexual com uma menor de 25 anos, mesmo sem violência, que tivesse ainda sob o poder paterno e vivesse honestamente, ela seria entendida como vítima e o homem teria praticado o crime¹⁹⁵.

Nas outras previsões legislativas do crime de estupro, perdurou-se a prática de presumir a violência quando se tratasse de vítima menor de uma idade parâmetro. No entanto, somente no art. 272 do Código Penal de 1890 houve a expressa previsão da presunção de violência, que ocorreria quando a ofendida fosse menor de 16 anos¹⁹⁶.

Para Santiago Fernando, o legislador de 1890 objetivava proteger as pessoas dessa idade, dado que eram tidas como absolutamente inconscientes, não podendo se defender devido a fraqueza intelectual ou ao incompleto desenvolvimento físico¹⁹⁷. Não obstante, pode-se auferir que as previsões da presunção de violência das menores nos primeiros códigos criminais não pretendiam tutelar somente o desenvolvimento físico e sexual adequado das meninas, mas também resguardar a virgindade das moças para que assim fosse possível a conquista de um casamento horado para a família.

¹⁹⁴ PIERANGELLI, José Henrique. **Escritos jurídico-penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.155.

¹⁹⁵ NASCIMENTO, Santiago Fernando do. Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.98, v.880, fev/2009, p. 399-400.

¹⁹⁶ BRASIL. **Código Penal Brasileiro de 1890**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

¹⁹⁷ NASCIMENTO, Santiago Fernando do. *Op.cit.* fev/2009, p.405.

Inexistem dúvidas a respeito da questão moral e da honra relacionadas aos crimes sexuais na história do Brasil, tendo em vista que era de extrema relevância salvaguardar a honra, a honestidade, a virgindade e a moral sexual das mulheres e das suas famílias. Para Adelina de Cássia Bastos Oliveira Carvalho, a presunção de violência mostrava-se alinhada com a ideologia patriarcal que permeava o Brasil, fundada nas relações de dominação do homem sobre a mulher, em que em nome da moralidade, da moral pública sexual e dos bens jurídicos tutelados pelos delitos sexuais, proibia-se a prática de atos sexuais com as menores de idade¹⁹⁸.

Seguindo o mesmo entendimento, Maria Lúcia Karam argumenta que a ideologia patriarcal explica os argumentos discriminatórios e impositivos de uma moral pública sexual que se opera quando há conjunção carnal com menor de 14 anos, substituindo o constrangimento e a violência por uma suposta ausência de capacidade de consentir, de forma que a presunção de violência significaria uma desobediência à moralidade¹⁹⁹.

Nesse ímpeto, posteriormente sobreveio o Código Penal atualmente vigente, trazendo mais uma vez a presunção de violência no art.224, mas inovando ao reduzir a idade para 14 anos, além de disciplinar novas hipóteses de presunção. Na sua exposição de motivos, observa-se a preocupação do legislador:

Com a redução do limite de idade, o projeto atende à evidência de um fato social contemporâneo, qual seja a precocidade no conhecimento dos fatos sexuais. O fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a *innocentia consilii* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento. Ora, na época atual, seria abstrair hipocritamente a realidade e negar-se que uma pessoa de 14 (quatorze) anos completos já tem uma noção teórica, bastante exata, dos segredos da vida sexual e do risco que corre se se presta à lascívia de outrem. Estendendo a presunção de violência aos casos em que o sujeito passivo é alienado ou débil mental, o projeto obedece ao raciocínio de que, também aqui, há ausência de consentimento válido, e *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*²⁰⁰.

¹⁹⁸ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**: sua análise em face do princípio constitucional da presunção de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Ivo Dantas. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses%20/arquivo%20/20030418052916.pdf>>. Acesso em: 28 abril 2017. p.20-21.

¹⁹⁹ KARAM, Maria Lúcia. Estupro e presunção de violência: a liberdade sexual do adolescente. **Discursos Sediciosos**: Crime, Direito e Sociedade, a.1, n.2. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996, p.278.

²⁰⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DOS NEGÓCIOS INTERIORES. **Exposição de motivos da parte especial do código penal**. Disponível em:

Portanto, para atender a evolução da sociedade, reduziu-se o limite da idade para 14 anos e acrescentou-se como possível sujeito passivo o alienado ou débil mental e os que estivessem em estado de inconsciência, seja por doença ou por outra causa que impossibilitasse a resistência. Para Jorge Severiano Ribeiro “o fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a inocência *consilii* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa inconsciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento”²⁰¹.

Diante da inocência do menor de 14 anos, da falta de consciência do alienado ou do débil mental, toma-se como verdadeira a prática do delito. Dessa maneira, presumir é tomar algo como uma verdade jurídica ou, conforme melhor explicado por Santiago Fernando, presumir é fazer um julgamento antecipado de acordo com certas características e elementos prováveis com a finalidade de atenuar o procedimento probatório²⁰².

Não obstante, a presunção de violência não era um instituto jurídico pacífico, uma vez que havia discussão se a presunção era absoluta ou relativa, ou seja, se ocorresse prova de que não houve a violência ou que houve o consentimento da vítima, o crime de estupro poderia ou não estar configurado.

3.6.1 Presunção de violência e o caráter absoluto ou relativo

A doutrina penalista, após a promulgação do Código Penal de 1940, começou uma discussão acirrada acerca da natureza da presunção que o art. 224 disciplinava. Adelina de Cássia Bastos Oliveira Carvalho assevera que havia uma dúvida de como o operador do direito deveria aplicar tal presunção de violência, se no sentido absoluto – sem admitir prova em contrário, ou no sentido relativo – com prova em contrário e deixando ao arbítrio do juiz determinar se ocorreu ou não a violência

<<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP.>>

Acesso em: 28 abril, 2017.

²⁰¹ RIBEIRO, Jorge Severiano. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil** (comentado). 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, v.4, 1945, p.92.

²⁰² NASCIMENTO, Santiago Fernando do. Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.98, v.880, fev/2009, p. 395-396.

sexual²⁰³. Não obstante, Nucci ressalta que “tal debate se dava, em particular, no contexto da idade, pois, quanto aos alienados em geral e pessoas com capacidade diminuída dependia-se, na maioria das vezes, de prova pericial”²⁰⁴.

Para Renato de Mello Jorge Silveira, citado por Guilherme Nucci, a presunção de violência tem duas fontes principais: o positivismo jurídico e o moralismo enraizado no direito penal, tendo em vista que a mera citação da presunção legal pelo legislador deveria ser entendida como absoluta, sem maiores ressalvas²⁰⁵.

Inicialmente, o caráter adotado pela maior parte da doutrina foi o da presunção absoluta de violência sexual, dado que, no entendimento de Santiago Fernando do Nascimento, a finalidade da presunção é a de moderar os meios de prova sobre um determinado fato. Portanto, caso não fosse absoluta não teria razão de ser presumido um fato²⁰⁶.

Viveiros de Castro, a época do Código Penal de 1890, já defendia o caráter absoluto da presunção, alegando que o legislador criou um dogma legal e que mesmo que o réu provasse que a ofendida consentiu; que foi seduzido por ela; que a menor tinha uma inteligência perspicaz e viva; que estava moralmente pervertida; ou que possuía conhecimento da vida sexual, a natureza do crime não mudaria e ainda assim seria estupro²⁰⁷.

A doutrina penalista que entendia a natureza como absoluta apoiava-se na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, dado que trouxe a *innocentia consilii* como elemento preponderante da presunção de violência. Conforme ensinamento de Adelina de Cássia Bastos Oliveira Carvalho, a partir da *innocentia consilii* não se podia confundir experiência sexual com o efetivo desenvolvimento

²⁰³ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**: sua análise em face do princípio constitucional da presunção de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Ivo Dantas. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses%20/arquivo%20/20030418052916.pdf>>. Acesso em: 28 abril 2017. p.20-21.

²⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5.ed. rev. atual. e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.92.

²⁰⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5.ed. rev. atual. e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 94.

²⁰⁶ NASCIMENTO, Santiago Fernando do. Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.98, v.880, fev/2009, p. 395-396.

²⁰⁷ CASTRO, Viveiros. **Os delictos contra a honra da mulher**: adultério, defloramento, estupro, a sedução no direito civil. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha, 1987, p.109.

psíquico no campo sexual, ou seja, não era possível confundir o comportamento leviano com a maturidade para consentir livremente em matéria sexual²⁰⁸.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme explana a Ministra Ellen Gracie no julgamento do HC 94.818-9/MG, dado que era pacífica a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que o consentimento da menor de 14 anos ou de experiência sexual anterior não era capaz de elidir a presunção de violência²⁰⁹.

Outrossim, o Ministro Carlos Velloso, no julgamento do HC 76.246-MG, afirmou que o Supremo Tribunal Federal possuía o entendimento de que o legislador impôs um dever de abstenção da prática de conjunção carnal com menores de 14 anos, não tendo relevância jurídico-penal o seu consentimento²¹⁰. Portanto, na aplicação da presunção de violência não se admitia prova em contrário e, mesmo que houvesse o consentimento da ofendida, o mesmo não era válido na esfera jurídica.

Luiz Flávio Gomes, em análise da jurisprudência da Suprema Corte acerca do assunto, assinalou que a presunção de violência não era fundamentada na presunção de inocência da vítima, mas na falta de consentimento válido²¹¹. No entanto, a tese da relativização da presunção de violência começou a ganhar espaço na doutrina e na jurisprudência, dado que se questionava a possibilidade do consentimento do menor ou mesmo das experiências sexuais já vivenciadas pela vítima frente ao que o caráter absoluto antes adotado objetivava tutelar: o desenvolvimento sexual sadio do menor.

Assim, em defesa à relativização, Santiago Nascimento alega que o Estado somente poderia intervir penalmente em matéria sexual quando estivesse diante de

²⁰⁸ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**: sua análise em face do princípio constitucional da presunção de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Ivo Dantas. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses%20/arquivo%20/20030418052916.pdf>>. Acesso em: 28 abril 2017. p.22.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.94.818-9. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: João Ferreira Lopes. Relator: Ellen Gracie. Brasília, DJ 14 ago 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541647>>. Acesso em: 30 abril 2017.

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 76246 . Impetrante: Antônio Ponce. Paciente: João Maria Ferreira. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DJ 20 abril. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=76522>>. Acesso em 20 nov. 2016.

²¹¹ GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de inocência nos crimes sexuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v.4, p.22.

constrangimento real e efetivo, ou seja, quando estivessem em jogo a liberdade e a dignidade da pessoa e, que, portanto, não poderia tutelar presunções baseadas em ficções²¹². Sendo assim, diante do caráter de intervenção mínima do direito penal, não se poderia admitir que o Estado tutelasse os menores com base em presunção absoluta, sem a comprovação da efetiva ofensa ao bem jurídico penal.

Nas suas lições acerca das presunções legais, Gustavo Badaró traz o princípio penal da ofensividade como pressuposto para aplicação da norma penal. Ou seja, só pode ser aplicada uma sanção a um ofensor nos casos em que sua conduta for relevante para o dano causado, e não por conta de uma presunção legal. Dessa forma, explicita²¹³:

Contudo, esta ofensividade OU lesividade deve derivar concretamente da conduta do agente e não de uma presunção legal. O legislador não pode instituir um tipo penal, valendo-se de uma presunção absoluta, que traga como consequência a desnecessidade de uma efetiva e concreta lesão, ou ao menos um perigo concreto, ao bem jurídico penalmente tutelado, justamente porque o dano ou o perigo foram "presumidos". Uma norma penal que se baseie na presunção absoluta de dano ou de perigo ao bem jurídico violará o princípio da lesividade das condutas penais.

Contra a argumentação acerca da natureza absoluta da presunção, Santiago Nascimento ainda afirma que “se o legislador punisse sempre a pessoa que tivesse contato sexual com um menor, estaria consagrando a responsabilidade objetiva penal, circunstancia repudiada pela nossa legislação, devido ao princípio da culpabilidade”²¹⁴.

É com esse entendimento que Luiz Flávio Gomes aduz que a violência é um fato e que o fato não pode ser presumido pelo legislador, sobretudo se for em desfavor do réu que é presumidamente inocente. Desse modo, para uma melhor aplicação do direito penal, era necessário que o sistema permitisse ao juiz que analisasse os requisitos típicos do crime sexual em cada caso concreto²¹⁵.

Márcio Bartoli ressalta que não se podia mais considerar que os menores de 14 anos não poderiam dispor livremente do seu corpo por carecer de capacidade

²¹² NASCIMENTO, Santiago Fernando do. Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.98, v.880, fev/2009, p. 429.

²¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.272.

²¹⁴ NASCIMENTO, Santiago Fernando do. *Op.cit.* fev/2009, p. 431.

²¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de inocência nos crimes sexuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v.4, p. 19.

fisiológica e psicoética, dado que cada vez mais mostram-se desenvolvidos nos campos físico e mental em razão das inúmeras informações e esclarecimentos disponíveis sobre o tema sexual, não podendo mais ser desconsiderada a vontade desses menores nos crimes sexuais²¹⁶.

À medida em que a sociedade se desenvolve, os jovens adquirem experiências e informações sobre todos os assuntos, inclusive de matéria sexual. O que se verifica atualmente é a quebra do tabu acerca da sexualidade que permeava a sociedade antigamente. Nessa linha de raciocínio, Maria Lúcia Karam afirma que quando ocorre uma presunção de violência absoluta, ainda que o ato seja absolutamente consentido pela dita “ofendida”, há a demonstração de que o Estado está restringindo a liberdade de escolha do menor no que concerne a sua vida sexual, inibindo a sexualidade daqueles que supostamente se diz proteger²¹⁷.

Para relativizar a presunção de violência, os doutrinadores e tribunais se apoiaram no consentimento da ofendida e na sua experiência sexual, de modo que a vítima que já possuísse uma vida sexual ativa antes do ato sexual em debate não mereceria tutela semelhante àquela que teve o início da sua vida sexual no momento da relação sexual debatida em juízo.

Com esse raciocínio, Nelson Hungria defendeu que nos casos em que a vítima fosse “uma prostituta de portas abertas” a presunção de violência deveria ser afastada, cabendo prova da não realização da violência sexual²¹⁸. Aufere-se, assim, que o comportamento da vítima passou a ser valorizado negativamente, ao ponto em que poderia ensejar a inaplicação da sanção penal ao autor do crime.

Assim, Rogério Greco²¹⁹ aduz que dados e situações que não eram exigidos pela lei penal eram considerados no caso concreto, a fim de se reconhecer ou mesmo afastar a presunção de violência, a exemplo do comportamento sexual da vítima, do seu relacionamento familiar e da sua vida social.

²¹⁶ BARTOLI, Márcio. A capacidade de autodeterminação sexual da vítima como causa de relativização da presunção de violência. **Revista dos Tribunais**. v.678. São Paulo, 1992, p. 412.

²¹⁷ KARAM, Maria Lúcia. Estupro e presunção de violência: a liberdade sexual do adolescente. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**, a.1, n.2. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996, p.281.

²¹⁸ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.8, p. 232.

²¹⁹ GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 774.

Dessa forma, caso a vítima menor de 14 anos tivesse experiência sexual comprovada poderia ocorrer o afastamento da presunção de violência. Assim, o Ministro Marcos Aurélio aduziu em seu pronunciamento do Habeas Corpus 73.662/MG que a presunção de violência não era absoluta, podendo se levar em consideração que a vítima aparentava ter mais idade, levava vida dissoluta, saindo e mantendo relações sexuais habitualmente²²⁰.

Vislumbra-se, assim, que a questão da moral ainda se fazia presente no ordenamento jurídico brasileiro, dado que, para que não ocorresse a relativização da presunção de violência, a vítima deveria ser virgem, honesta e pura. Dessa maneira, a vítima que não fosse recatada, que fosse desinibida e provocadora, com experiência sexual, não mereceria a tutela especial do Código Penal.

No entanto, verifica-se o equívoco ao relativizar a presunção de violência com base no comportamento da vítima ou na sua experiência sexual, dado que tal situação legitima a absolvição do acusado e acarreta a vitimização por parte dos tribunais. Portanto, ao julgar o acusado julgava-se também a vítima e, por conseguinte, o julgamento da ofendida se sobressaía ao do acusado. Adelina de Cássia, ao criticar a adoção dos antecedentes sexuais da vítima, alerta que a ingenuidade, a inocência e a virgindade não eram elementares do tipo. Portanto, aufere-se que o intérprete do direito foi muito além do que o estabelecido na lei, acrescentando ao tipo penal um elemento não escrito relacionado ao comportamento da vítima, apenas por razões de moralidade²²¹.

Rogério Greco, por sua vez, preconiza que a redação do art. 224 havia sido criada com a finalidade de proteger esses menores e punir aqueles que deixavam aflorar a sua libido com crianças ou adolescentes, mas não era desse modo que era aplicada a lei pelos Tribunais²²².

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.73662. Impetrante: Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro. Paciente: Marcio Luiz de Carvalho. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DJ 20 set. 1996. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74663>>. Acesso em 20 nov. 16.

²²¹ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**: sua análise em face do princípio constitucional da presunção de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Ivo Dantas. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses%20/arquivo%20/20030418052916.pdf>>. Acesso em: 28 abril 2017. p.31.

²²² GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 774

Da mesma maneira, Santiago Nascimento esclarece que a lesão causada por um delito deve derivar da própria conduta do agente e não de um desvio ou violação dos padrões morais aceitos pela sociedade, não se podendo afastar a presunção de violência somente com base no comportamento da vítima, no seu corrompimento moral e ou em experiências sexuais anteriores²²³.

Pode-se aduzir que o problema não se encontrava no caráter relativo da presunção, mas sim no requisito adotado pela jurisprudência e doutrina que vitimizava e culpava a vítima por seu comportamento sexual “desviado”. Não era mais cabível, considerando o desenvolvimento da sociedade, interligar a moral com os crimes sexuais e, principalmente, com a tutela dos menores.

Diante das inúmeras interpretações dadas para a presunção de violência, o legislador, com o fito de pacificar o entendimento, editou a Lei 12.015 de 2009, revogando o art. 224 e criando um Capítulo para a tutela específica do vulnerável, que passou a ser objeto do art. 217-A.

Conquanto, Cezar Roberto Bitencourt ainda diverge e defende que o legislador contemporâneo usou a mesma presunção de violência, só que de forma disfarçada, na tentativa de ludibriar o intérprete e o aplicador do direito²²⁴. Assim, a discussão acerca do caráter absoluto ou relativo da presunção de violência foi transferida para a vulnerabilidade, visto que alguns autores lhe dão caráter relativo quando estão diante de uma vítima vulnerável com comportamento sexual ativo.

3.6.2 A natureza da vulnerabilidade e a sua conseqüente vitimização.

Após a promulgação da Lei 12.015/09, revogou-se o art. 224 e tipificou-se a conduta do estupro de vulnerável no art. 217-A. A vulnerabilidade em questão deve ser entendida sob a perspectiva do consentimento, dado que os vulneráveis tutelados não possuem a capacidade para consentir sobre os atos da vida sexual. Dessa forma, elucida a Justificação do Projeto da Lei 12.015/09:

²²³ NASCIMENTO, Santiago Fernando do. Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.98, v.880, fev/2009, p. 439.

²²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. São Paulo, 2012, v.4, p.97.

Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Luiz Regis Prado adverte que a vulnerabilidade trazida no novo tipo penal é referente à capacidade de reagir a intervenção de terceiros quando no exercício da sexualidade, ou seja, só será vulnerável aquele sujeito que é ou que está passível de sofrer a ação de um agente que pretende intervir e lesionar a sua liberdade sexual²²⁵.

Malgrado a intenção do legislador de apaziguar a discussão acerca da natureza da presunção de violência, Guilherme Nucci assevera que mesmo com o nascimento de um novo tipo penal a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto continuou a ser debatida, agora sob o prisma da vulnerabilidade²²⁶.

Dentre aqueles que defendem a existência de dois tipos de vulnerabilidade, João Daniel Rassi aborda a questão alegando que se trata de um instituto que comporta graus e consequências penais diferentes, consoante a avaliação que o legislador faz da situação. Portanto, somente serão considerados vulneráveis os indivíduos que merecerem uma tutela específica porque estão em uma situação de fragilidade, ocasionando múltiplos efeitos penais para certas condutas praticadas contra eles²²⁷.

Em uma primeira interpretação, considerando a objetividade fática trazida na Justificação do Projeto da Lei 12.015/09, auferiu-se que o legislador almejou a natureza objetiva da vulnerabilidade, ou seja, a simples conjunção carnal ou a prática de qualquer outro ato libidinoso com um menor de 14 anos ou com outros indivíduos vulneráveis ensejaria a aplicação da sanção correspondente ao art. 217-A.

²²⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.1. p. 832.

²²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.37.

²²⁷ RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.19, v.92, set-out/2011, p. 69.

Seguindo essa linha, Fábio Suardi D'Elia afirma que, quando o legislador aspirou a tutela do vulnerável com caráter absoluto, o fez com o intuito de conceder a este a dignidade sexual de forma indisponível, dado que se atrela a dignidade sexual à dignidade humana que possui natureza de direito indisponível²²⁸.

Portanto, em defesa da Dignidade Sexual dos tidos como vulneráveis seria necessária a aplicação da natureza absoluta da vulnerabilidade, sendo inaceitável a apreciação pelos tribunais das características da vítima ou de experiência sexual anterior. Caso ocorresse a aplicação da natureza relativa da vulnerabilidade com base nos critérios acima mencionados, ocorreria uma violação direta à dignidade sexual do menor e, conseqüentemente, à sua dignidade humana, o que não poderia ser legitimado pelo ordenamento.

Desta feita, Roberto Delmanto, em defesa do caráter absoluto da Dignidade Sexual, alega que a Dignidade Humana é o fundamento de todos os outros direitos fundamentais que assegura o desenvolvimento livre do ser humano, sendo, portanto, um valor absoluto que não comporta relativização²²⁹.

Corroborando o raciocínio da vulnerabilidade absoluta, Thiago Baldani aponta que é irrelevante a vontade da vítima, a sua maturidade em matéria sexual ou mesmo a verificação da existência de laços afetivos entre ela e o criminoso, bastando somente a comprovação dos elementos objetivos: a prática de algum ato sexual e a prova da idade da vítima²³⁰.

Destarte, o Ministro Schietti Cruz, em julgamento de Recurso Especial 1.480.881-PI sob o prisma de recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que “o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”²³¹.

²²⁸ D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade**. 2012. Dissertação. Orientador: Prof. Antônio Carlos da Ponte. (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6011/1/Fabio%20Suardi%20D%20%20Elia.pdf>> Acesso em: 30 abri. 2017. p.70.

²²⁹ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de A. **Leis penais especiais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 560.

²³⁰ FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Crime de estupro de vulnerável e a necessidade de periculosidade da conduta. **Revista dos Tribunais**. V.973, a.105. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.2016, p.207.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.480.881 – Proc. 0207538-0. Recorrente: Ministério Público do Estado do Piauí. Recorrido: A. R. de O. Relator: Min. Schietti Cruz.

Por oportuno, cumpre destacar três passagens importantes no voto proferido pelo citado Ministro, tendo em vista que rebatem dois argumentos trazidos por aqueles que tendem a relativizar a vulnerabilidade nos crimes sexuais - o desenvolvimento social dos menores e o precoce julgamento da vítima em prol do acusado, nestes termos:

A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados.

[...]

Corriqueiro, assim, o uso de qualificativos ou etiquetas ao comportamento das crianças, de modo a desviar a análise da conduta criminosa ou a justificá-la. Expressões como “amadurecimento sexual da adolescente”, “experiência sexual pretérita da vítima” ou mesmo a utilização das expressões “criança prostituta” ou “criança sedutora” ainda frequentam o discurso jurisprudencial, como se o reconhecimento de tais circunstâncias em alguma medida justificasse os crimes sexuais perpetrados.

[...]

Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.²³²

Vislumbra-se, assim, que a parte da doutrina e da jurisprudência que objetiva conceder a natureza relativa para a vulnerabilidade aplica os mesmos argumentos utilizados para rebater a presunção absoluta no antigo art. 224 do Código Penal, quais sejam: o consentimento da ofendida, o seu comportamento sexual anterior, o acesso a informações acerca da matéria sexual e a maturidade para os atos da vida sexual.

Mais uma vez o discurso patriarcal e moralista encontra respaldo para reprimir as vítimas dos crimes sexuais, sendo perpetrado por quem, na maioria das vezes, deveria resguardar os direitos dos vulneráveis. O comportamento anterior da vítima não pode ser objeto de julgamento nos casos dos crimes sexuais visando a

Brasília, DJ 10 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1480881&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=31>>. Acesso em 03 mai. 2017.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.480.881 – Proc. 0207538-0. Recorrente: Ministério Público do Estado do Piauí. Recorrido: A. R. de O. Relator: Min. Schietti Cruz. Brasília, DJ 10 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1480881&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=31>>. Acesso em 03 mai. 2017.

deslegitimação da conduta criminosa, haja vista que significaria uma violação a dignidade sexual do indivíduo e a sua própria caracterização como vulnerável.

Portanto, cumpre ressaltar que o problema da relativização da vulnerabilidade encontra-se no uso equivocado do comportamento anterior da vítima na tentativa de demonstrar que a mesma não merece a tutela penal. Todavia, no caso de consentimento da ofendida, deve-se analisar o caso concreto para auferir se a mesma possuía capacidade para querer e entender o ato e, assim, fazer prevalecer a relativização da vulnerabilidade, respeitando a dignidade sexual do indivíduo.

Não se pode admitir que os intérpretes do direito perpetuem violações aos direitos dessas vítimas ao duvidar do seu estado de vulnerabilidade, colocando para julgamento os seus atos anteriores à prática do crime. Logo, não há justificativa para trazer preceitos morais no delito sexual contra vulnerável, porquanto o tipo possui a finalidade de preservar a Dignidade Humana no campo sexual e não a moralidade sexual como antigamente.

Nesse entendimento, Cezar Roberto Bitencourt alerta que não se pode negar o caráter de vulnerabilidade a uma menor corrompida, prostituída, abandonada ou carente e, por conseguinte, a merecida tutela penal específica, dado que o bem jurídico protegido trata-se da Dignidade Sexual²³³.

Diante do julgamento do comportamento da vítima vulnerável e da sua exposição no processo criminal, não se pode olvidar da principal consequência desses atos: a vitimização secundária. Dessa maneira, Luciane Potter Bittencourt expõe que o vulnerável que já sofreu uma violação de direito experimenta novamente outra violação por parte dos operadores do direito, os quais abordam esses menores de uma maneira equivocada, podendo ocasionar um dano tão grave ou mais gravoso quanto o ato sexual sofrido²³⁴.

Os advogados de defesa normalmente utilizam o argumento do comportamento sexual anterior da vítima vulnerável na tentativa de atenuar a sanção penal ou até mesmo retirar a imputação criminal. Não obstante, o que se verifica atualmente é a

²³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.4, p.109.

²³⁴ BITTENCOURT, Luciane Potter. **A vitimização secundária de crianças e adolescentes e a violência sexual intrafamiliar**. 2007. Dissertação. Orientador: Prof. Salo de Carvalho. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4999/1/396637.pdf>> Acesso em: 03 mai. 2017. p.16.

legitimação, por parte de alguns tribunais, desse discurso do comportamento desviado da vítima, ocasionando assim um julgamento daquele que não cometeu o ato delituoso.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, é necessário que os operadores do direito respeitem a vulnerabilidade natural do indivíduo, bem como o trauma consequente da violência sexual²³⁵. Portanto, é importante que se busque realizar o julgamento do acusado sem valorar o comportamento da vítima vulnerável, evitando contribuir para a sua revitimização e para criação de mais traumas psicológicos.

²³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.4, p.109.

4. A CULTURA DO ESTUPRO E O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA EM FACE DA (A)TIPICIDADE DA CONDOTA

Foi possível vislumbrar nos capítulos anteriores que o comportamento da vítima sempre se apresentou como matéria dubitável diante dos debates do direito penal sexual. Mais que isso, em decorrência da sociedade patriarcal e moralista em que o homem dominava a sexualidade das mulheres, o comportamento vitimal poderia ser tido como justificativa da prática do ato delituoso no campo sexual.

Inquestionavelmente, os homens, por acreditarem ser donos do corpo e da sexualidade das mulheres, criaram a cultura do estupro na tentativa de naturalizar a realização de atos sexuais contra aquelas que supostamente mereciam. Destarte, o direito funcionou como mecanismo de opressão na referida cultura, dado que apenas protegia as vítimas “honestas”.

As vítimas não possuíam voz para reprimir o delito, visto que até mesmo a sua resistência não poderia ser meramente verbal. O consentimento era, muitas vezes, presumido, dado que os homens levantavam o discurso de que no fundo a mulher queria a realização da conjunção carnal ou, inclusive, legitimavam o ato apontando que a ausência de uma resistência válida por parte da ofendida significava que inconscientemente a mesma queria ser violada. Até os dias atuais é mais fácil culpabilizar a vítima do que buscar entender o porquê de um homem violar a Dignidade Humana de outrem no seu plano mais íntimo.

Por fim, o presente capítulo visa a analisar como a vítima pode se portar diante de um crime e como tal comportamento vem sendo entendido perante a doutrina e a jurisprudência criminal e como ele pode se refletir no processo penal. Por oportuno, pretende-se também esclarecer a ligação entre o comportamento vitimal, a seletividade da figura da vítima, a cultura do estupro e a violência de gênero que se fazem presente na sociedade brasileira desde antes da tipificação do estupro como crime.

4.1 ASPECTOS DOGMÁTICOS DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO

A vítima diante do delito pode apresentar diversos tipos de comportamento, desde uma conduta inerte a uma consentida. É nessa perspectiva que a Vitimologia, a Vitimodogmática e a Teoria da Imputação Objetiva buscam estudar o comportamento vitimal, para melhor entender o delito e a aplicação da respectiva sanção.

Com esse entendimento, Daniela Portugal ensina que é importante identificar as diversas formas comportamentais que o ofendido pode apresentar, para somente então avaliar se os efeitos dogmáticos serão os mesmos para cada diferente forma comportamental ou, ainda, se cada forma de agir da vítima está, de fato, relacionada a um efeito dogmático diverso²³⁶.

4.1.1 O consentimento do ofendido e a sua relação com o crime de estupro

Dentre as diversas maneiras que uma vítima pode se comportar diante de um delito, o consentimento do ofendido é a que possui maior relevo para o presente trabalho, visto que o delito de estupro se configura exatamente por haver o dissenso da vítima na prática do ato sexual. Nesse sentido, Rogério Greco afirma que, para seja caracterizado o delito, é necessário que não tenha ocorrido o consentimento da vítima, uma vez que, ao contrário, constatar-se-ia um fato atípico²³⁷.

É sabido que o crime de estupro é consumado com o constrangimento ilegal por meio de violência ou ameaça. Portanto, conforme ensinamento de Giuseppe Maggiore, consentimento e violência são conceitos incompatíveis e excludentes, de modo que, se o sujeito passivo consentiu com a prática de atos sexuais, não pode ele reclamar da violência praticada²³⁸.

²³⁶ PORTUGAL, Daniela Carvalho. **O direito penal dos mil perdões**: sobre os limites da exclusão da tipicidade penal pela via da ampliação do âmbito de responsabilidade da vítima. 2014. Dissertação. Orientador: Prof. Maria Auxiliadora Minahin. (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. p.52-53.

²³⁷ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 738.

²³⁸ MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal**: parte especial. V. 4. Bogotá: Temis, 1955, 4.ed. p.73.

Com o mesmo raciocínio, José Henrique Pierangeli explana que o dissenso é exigido pelo tipo penal, dado que quando há o consentimento válido não há constrangimento, ressalvado que tal dissenso deve ser expresso e só excepcionalmente presumido, sincero e positivo²³⁹.

Quanto ao conceito de consentimento, Alessandra Greco explana que “pode ser entendido como a concordância, a aceitação, a manifestação de vontade, ou seja, em termos penais traduz a ideia de que a vítima permite a conduta do agente”. Destarte, o consentimento do ofendido significa um ato de disposição do bem jurídico tutelado pelo tipo e, portanto, a aquiescência com a violação.

Nesse sentido, João Mestieri doutrina que existem 2 acepções para o vocábulo que são importantes para o direito penal: o consentimento como autorização para lesionar um bem jurídico e o consentimento como elemento excludente da tipicidade²⁴⁰.

Por seu turno, Ana Clara Montenegro Fonseca alega que o consentimento adquire a natureza de abandono do interesse da proteção do bem jurídico por parte do sujeito passivo, o que tem por consequência, segundo a vitimodogmática, a disponibilidade da tutela penal²⁴¹.

Não obstante, considerando que se trata de um ato de disposição da tutela penal, o consentimento exige requisitos para que seja entendido como válido. Tais requisitos são construídos doutrinariamente, visto que o Código Penal não legisla acerca do assunto. Nesse sentido, Carlos Fontan Balestra doutrina que são requisitos para o consentimento: o consentimento prévio ou concomitante, o assentimento livre de vícios, a disposição de bens jurídicos disponíveis do titular e a capacidade para anuir²⁴².

Acerca do momento do consentimento, José Henrique Pierangeli ensina que deve ocorrer antes ou concomitantemente à conduta do agente. Dessa maneira, não terá eficácia caso seja prestado no desenvolvimento ou após o cerceamento da conduta

²³⁹ PIERANGELI, José Henrique; SOUZA, Carmo Antônio de. **Crimes sexuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.16.

²⁴⁰ MESTIERI, João. **Do delito de estupro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p.81.

²⁴¹ FONSECA, Ana Clara Montenegro. Autocolação da vítima em risco na perspectiva da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin e da Vitimodogmática. **Revista da ESMape**. Recife: ESMape, v. 13m n.27, jan/jun.1996, p.101.

²⁴² BALESTRA, Carlos Fontan. **Derecho Penal**: introducción y parte general. Actua. por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p.248.

delitiva, tendo em vista que a ratificação não produz efeitos no direito penal no que tange ao consentimento²⁴³.

O autor aduz, ainda, que há discussão doutrinária sobre as consequências jurídicas na hipótese de o consentimento ser manifestado durante a execução do crime, nestes termos: uma parte da doutrina entende que o consentimento será válido para a justificação e a outra parte entende que não se comporta retroatividade no consentimento, ou seja, ele só possui validade para o futuro²⁴⁴. Claus Roxin, por seu turno, defende que “se o consentimento é prestado depois do início do feito, mas antes da sua consumação, existe a tentativa, pela qual, devido à impossibilidade de consumação, não é possível a não aplicação de uma pena”²⁴⁵.

Importante questão sobre o momento do consentimento é o seu caráter revogável, ou seja, a qualquer momento o titular do bem jurídico pode desistir do consentimento e o ato voltará a ser considerado crime. Para Pierangeli, a revogação será válida até a consumação do fato consentido, de modo que se o interessado revoga o consentimento durante a execução do fato, o agente não pode prosseguir com a ação²⁴⁶.

No crime de estupro, de acordo com Rogério Greco, a vítima, mesmo demonstrando em atos anteriores o desejo do ato sexual, pode modificar a sua vontade em qualquer momento, até mesmo antes da penetração²⁴⁷. Portanto, o consentimento só será válido se preceder imediatamente o ato sexual.

O segundo requisito é a forma, a qual deve ser livre de vícios, visto que o consentimento não será válido se for realizado com algum vício de vontade – erro, dolo e coação. Assim, segundo Balestra, não consente livremente quem cede diante de ameaça ou aceita induzido a erro por engano²⁴⁸. Na mesma linha de pensamento, Edmund Mezger defende que o consentimento outorgado por erro,

²⁴³ PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.148-149.

²⁴⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁴⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p.535.

²⁴⁶ PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.* 1989, p.150.

²⁴⁷ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p.739.

²⁴⁸ BALESTRA, Carlos Fontan. **Derecho Penal**: introducción y parte general. Actua. por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p.248.

com engano ou com ameaças encontra-se excluído do âmbito do consentimento eficaz²⁴⁹.

Dessa maneira, Marine Carrière de Miranda²⁵⁰ assevera que deve ser expresso por vontade livre e com seriedade, elidindo a hipótese de a inércia ser considerada como consentimento. Por conseguinte, malgrado a questão da resistência da vítima no delito do estupro ser objeto de ponto específico abordado em breve no presente capítulo, insta ressaltar que não é possível compreender a não resistência eficaz da vítima como meio de consentir, porquanto o mero dissenso verbal é uma forma de resistência válida.

No que tange aos bens jurídicos penais que podem ser objetos de consentimento, vislumbra-se que somente os tidos disponíveis podem sofrer os efeitos do ato. Os bens jurídicos penais indisponíveis são aqueles que não podem ser objetos de renúncia da tutela penal por parte do titular. Para Maria Auxiliadora Minahim, o fato de o bem jurídico transcender a esfera pessoal é um dos requisitos para a caracterização da indisponibilidade. No entanto, assevera que o fato de ser um bem jurídico pessoal não significa que seu interesse se restrinja ao próprio indivíduo e que não ultrapasse a esfera do pessoal²⁵¹.

Com o mesmo entendimento, Claus Roxin²⁵² alega que um indivíduo não pode consentir em dispor de um bem jurídico da coletividade e, caso ocorra, tal fato será tido como irrelevante. Assim, Minahim²⁵³ defende que para denominar um bem como indisponível é necessário que se analise o valor que a sociedade confere a ele.

Portanto, para que o consentimento seja válido é indispensável que o bem jurídico disposto seja pertencente ao ofendido. Isto posto, aufere-se que a Dignidade Sexual é um bem jurídico disponível, dado que o consentimento da vítima, atendido todos os requisitos, pode elidir a sua tutela penal.

²⁴⁹ MEZGER, Edmund. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p.166.

²⁵⁰ MIRANDA, Marine Carrière de. **Reflexos da Vitimodogmática no consentimento em direito penal**. 2016. Dissertação. Orientadora: Dra. Inês Fernandes Godinho. (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/40914/1/Tese%20Marine_corrigida.pdf> Acesso em: 06 mai. 2017. p.62.

²⁵¹ MINAHIM, Maria Auxiliadora. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. **Revista do CEPEJ**. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, v.9, 2008, p.73.

²⁵² ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p.527.

²⁵³ MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Op. cit.* 2008, p.73.

O último requisito para o consentimento válido é a capacidade para consentir. O consenciente, segundo Alessandra Greco, “deve ser a pessoa física com no mínimo 18 anos de idade e no pleno uso de suas faculdades mentais, ou seja, o imputável”²⁵⁴. Todavia, poderão existir situações em que o indivíduo possui a idade penal para validar o consentimento, mas não possui a capacidade de querer e entender.

Dessa forma, o consenciente deve ter capacidade suficiente para entender o ato de disposição, bem como para compreender que está dispondo da tutela penal de um bem jurídico individual. Assim, Claus Roxin afirma que só pode ser considerada eficaz a aprovação do portador do bem jurídico quando esta se produz com entendimento suficiente do sentido e das consequências do seu consentimento²⁵⁵.

Por esse motivo o consentimento do ofendido no crime de estupro possui duas acepções: a possibilidade no crime de estupro tipificado no art.213 do Código Penal e a imprecisão da sua aplicação diante do crime de estupro de vulnerável do art. 217-A. No delito simples, atendidos todos os requisitos, principalmente a capacidade de consentir, o consentimento da vítima para a prática do ato sexual terá eficácia jurídica.

Por outro lado, diante do estupro de vulnerável, que possui uma tutela penal específica decorrente da vulnerabilidade do ofendido e da incapacidade de consentir, o ato de disposição da vítima poderá não ter relevância penal. Destarte, João Rassi sustenta que o consentimento deve significar uma expressão da liberdade geral que inexistente no âmbito do indivíduo que não possui suficiente entendimento do sentido e das consequências do ato sexual²⁵⁶.

Contudo, como já foi abordado em ponto específico no presente capítulo, existe vertente doutrinária e jurisprudencial que atribui valor jurídico ao consentimento da vítima vulnerável e, por conseguinte, afasta o crime em questão. Marine Carrière de Miranda defende que a capacidade de consentimento depende da capacidade do

²⁵⁴ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Vítima, consentimento e imputação objetiva. **Revista de Ciências Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.195.

²⁵⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p.537.

²⁵⁶ RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.19, v.92, set-out/2011, p. 71.

seu titular e deve ser analisada concretamente, diante de determinada situação, independentemente da idade²⁵⁷.

Como já defendido no presente trabalho, o afastamento da vulnerabilidade nos casos de estupro do art. 217-A deveria ser válido somente diante do consentimento da ofendida, uma vez que deve se preservar a sua liberdade e dignidade sexual. Isto posto, os operadores do direito deveriam analisar no caso concreto se o indivíduo tido como vulnerável possui a maturidade e a capacidade para consentir de forma desvencilhada da idade.

4.1.1.1 A natureza jurídica do consentimento do ofendido

A respeito do consentimento do ofendido, Edmund Mezger o explica como uma característica que suprime o injusto penal, portanto, para o autor seria a aplicação do princípio da ausência do injusto.²⁵⁸ É sabido que para uma conduta ser considerada um delito é necessário a sua previsão em um tipo penal, conforme ensinamento de José Henrique Pierangeli “é na lei que se constrói o tipo. Mediante um juízo de tipicidade se estabelece a tipicidade de uma conduta, e, é está que dá a característica de um delito”²⁵⁹.

O consentimento do ofendido no direito penal pode apresentar duas diferentes consequências jurídicas: a exclusão da ilicitude ou a exclusão da tipicidade. Diante das duas possibilidades, Manuel da Costa Andrade defende a teoria dualista sustentando a existência de acordo e consentimento, sendo o primeiro causa de exclusão da tipicidade e o segundo causa de exclusão da ilicitude²⁶⁰.

Segundo Claus Roxin, para que o acordo seja capaz de excluir a tipicidade do delito, é indispensável que o tipo penal pressuponha conceitualmente a atuação contra a

²⁵⁷ MIRANDA, Marine Carrière de. **Reflexos da Vitimodogmática no consentimento em direito penal**. 2016. Dissertação. Orientadora: Dra. Inês Fernandes Godinho. (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/40914/1/Tese%20Marine_corrigida.pdf> Acesso em: 06 mai. 2017. p.59.

²⁵⁸ MEZGER, Edmund. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1958, p.162.

²⁵⁹ PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.26.

²⁶⁰ ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo no direito penal**. Coimbra: Limitada, 1991, p.160 et seq.

vontade do ofendido. Em contrapartida, o autor preceitua que o consentimento sem sentido estrito seria uma causa de exclusão da ilicitude nos casos em que o titular do bem jurídico decide dispor dele²⁶¹.

No que concerne aos crimes sexuais, João Rassi aduz que “o dissenso da vítima é a base da construção de todo injusto típico, portanto, seu consentimento quando exercido dentro das condições de validade e sem qualquer vício, produz a exclusão típica”²⁶². Destarte, o estupro é configurado exatamente pelo dissenso da vítima, logo caso ocorra o consentimento não se pode falar em crime.

Seguindo esse entendimento, João Mestieri explana que o consentimento será causa de exclusão da tipicidade quando o dissenso for elementar do tipo e, por essa razão, no crime de estupro a violência como meio executivo pressupõe uma oposição entre a vontade da vítima e a intenção do agente²⁶³.

Para Ana Clara Montenegro Fonseca, o comportamento da vítima no sentido de consentir ocasiona a perda da relevância jurídico-penal. Logo, o consenso entre o sujeito ativo e passivo na criação do risco normalmente representa uma causa de exclusão da responsabilidade penal por meio da exclusão da tipicidade²⁶⁴.

Diante do exposto, mostra-se relevante a análise do elemento volitivo da vítima no crime de estupro, visto que nos casos em que há um expreso consentimento por parte do ofendido, que possui capacidade de consentir, não se pode incriminar a atitude e nem mesmo sancionar o agente. Por esse motivo, Carlos Fontan Balestra critica a denominação do instituto como “consentimento do ofendido”, tendo em vista que se inexistente delito não se pode falar de vítima ou ofendido²⁶⁵.

²⁶¹ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p.537.

²⁶² RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.19, v.92, set-out/2011, p. 71.

²⁶³ MESTIERI, João. **Do delito de estupro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p.82.

²⁶⁴ FONSECA, Ana Clara Montenegro. Autocolação da vítima em risco na perspectiva da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin e da Vitimodogmática. **Revista da ESMape**. Recife: ESMape, v. 13, n.27, jan/jun.1996, p.100-101.

²⁶⁵ BALESTRA, Carlos Fontan. **Derecho Penal**: introducción y parte general. Actua. por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p.248.

4.1.1.2 Não resisto, logo consinto?

Como já discutido, o dissenso da vítima é indispensável para a ocorrência do crime de estupro. À vista disso, assim como o consentimento necessita ser expresso, o dissenso possui a mesma forma. Para João Mestieri, o dissenso se expressa na resistência da vítima, ou seja, um representa o aspecto subjetivo e o outro o dinâmico²⁶⁶.

A resistência da vítima sempre foi matéria de discussão entre os doutrinadores e a jurisprudência, visto que não há uma forma específica para que ocorresse. No entanto, durante a história do crime de estupro, o comportamento vitimal carregou uma força negativa a ponto de despenalizar a conduta do agente.

Quando o delito ainda era considerado como bипróprio, ou seja, quando só podia ser praticado por um homem contra uma mulher, a atitude da vítima deveria ser tão forte e heróica que, caso a mesma cessasse, poderia ser presumido o consentimento, nos ensinamentos de Chauveau et Helie, citado por Odin I. Brasil Americano²⁶⁷:

A dificuldade de constatar a violência em um ato secreto em que a resistência tem seus graus e a vontade seus caprichos, tinha levado os antigos juristas a estabelecerem certas presunções das quais deduziam sua existência. Assim, para que uma acusação de estupro fosse acolhida era preciso: 1ª Que uma resistência constante e sempre igual tenha sido oposta pela mulher pessoa pretendidamente estuprada; porque obsta que essa resistência tenha enfraquecido, por instantes que seja, para fazer presumir o consentimento; 2ª Que uma desigualdade evidente exista entre suas forças (da vítima) e do agente; porque não se pode supor violência quando a vítima tinha meios de resistir e não os empregou; 3ª que tenha dado gritos e pedido socorro, *vim in raptu tuum fieri intelligitur, diz DAMHONDER, quando mulier magna clamore imploravit alicujus opem et auxilium*. 4ª Enfim, quando alguns vestígios deixados sobre a pessoa testemunhar a força brutal á qual tivera a mesma que ceder.

Vislumbra-se, assim, que a mera recusa verbal não era suficiente para elidir o consentimento, logo, a vítima seria culpabilizada por não ter realizado a resistência por todos os meios possíveis, ou até mesmo impossíveis. Nelson Hungria já sustentava que não bastava uma simples ausência de adesão expressa por uma

²⁶⁶ MESTIERI, João. **Do delito de estupro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p.82.

²⁶⁷ CHAUVEAU, Adolphe; HÉLIE, F. *apud* AMERICANO, Odin I. Brasil. **Dos crimes contra os costumes**: comentários em torno do código penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943, p.72.

recusa meramente verbal²⁶⁸. Da mesma forma, Galdino Siqueira entendia que o dissenso deveria ser inequivocamente demonstrado por atos de repulsa, visto que somente eles poderiam demonstrar a vontade oposta²⁶⁹.

Conforme o entendimento desses autores, a vítima não poderia somente recusar verbalmente, era necessário que a mesma praticasse atos que demonstrassem a oposição. Em vista disso, corroborando com o raciocínio, Francesco Carrara advertia que a mulher não poderia se limitar a dizer “não quero” e, posteriormente entregar-se ao homem, consentindo que este, sem dificuldade, saciasse seus desejos libidinosos²⁷⁰.

Para Odin I. Brasil Americano, era perfeitamente possível a resistência eficaz da vítima em termos teóricos, não obstante a vítima agisse sempre desordenada e fadada a um rápido fracasso. Portanto, o autor também sustentava que, se a mulher tivesse experiência, calma e coragem, só seria possível o estupro após a perda de todos os seus sentidos²⁷¹.

Nesse mesmo prisma, Paulo José da Costa Junior aduz que o dissenso da vítima deveria ser sincero, positivo e ativo, expressando-se numa resistência inequívoca e decidida enquanto dispusesse de forças, não podendo aderir em nenhum momento ao ato sexual²⁷². O autor inclusive sustenta que se não houvesse uma desproporção de forças do agente com relação à mulher, se a mesma não desmaiasse em razão da fadiga, dificilmente seria consumado o ato sexual²⁷³.

Sob o mesmo ponto de vista de que a vítima detinha o poder para resistir ao estupro, George Vigarello defende que a violência sexual intentada por somente um homem contra uma mulher seria impossível por mera condição física e, tendo em

²⁶⁸ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.8, p. 107.

²⁶⁹ SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência). Brasília: Conselho Editorial, 2003, v. 2, p. 459.

²⁷⁰ CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal**: parte especial. Buenos Aires: Depalma, v.6, 1947, p.121.

²⁷¹ AMERICANO, Odin I. Brasil. **Dos crimes contra os costumes**: comentários em torno do código penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943, p.73.

²⁷² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. 4.ed., reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 712.

²⁷³ *Ibidem*, p. 713.

vista que a força da mulher seria o bastante para resistir, ela possuiria sempre todos os meios suficientes para se opor²⁷⁴.

Edgard de Moura Bittencourt vai além e afirma que existia certa coadjuvação da mulher na posse violenta do seu corpo, tendo em vista que não eram poucos os casos em que a mulher resistia verdadeiramente, embora no fundo estivesse inconscientemente a desejar se entregar ao criminoso²⁷⁵.

Considerando que fisicamente a mulher tende a ser mais fraca que o homem, o que não significa fragilidade, torna-se inequívoca a afirmação de que diante de um ato sexual a mesma possui todos os mecanismos para resistir. Nessa feita, Simone de Beauvoir afirma que a puberdade transforma o corpo da mulher e, conseqüentemente a sua força muscular, resistência e agilidade se tornam inferiores às do homem²⁷⁶.

Ademais, não se pode olvidar que a mulher não tinha consciência e domínio do seu corpo e do seu poder. Portanto, como deve se esperar que a mulher atue contra um homem se ela nutria a crença natural de que era sua submissa? Aufere-se claramente tal situação nos casos de conjunção carnal forçada entre os cônjuges, visto que o homem era dono dos desejos sexuais do casal e a mulher dificilmente resistia, pois acreditava fielmente nessa ideia.

Aliada a esse fato, a vítima, perante um homem violento com desejos lascivos, não atua com a força estabelecida pelos livros, tendo em vista o temor de sofrer uma violência maior, ou seja, na tentativa de proteger outro bem jurídico a mulher termina opondo resistência de uma maneira mais sutil. A recusa verbal deve ser entendida como o dissenso necessário para a caracterização do delito de estupro; o “não” deve significar “não”.

João Mestieri, por seu turno, defende que “a crença, sincera, de que a vítima apresenta oposição ao congresso carnal apenas por recato ou para tornar o jogo do amor mais difícil ou interessante deve sempre ser entendida em favor do agente”²⁷⁷.

²⁷⁴ VIGARELLO, Georges. **Historia de la violación**: siglos XVI-XX. Madrid: Ediciones Cátedra, 1999, p.69.

²⁷⁵ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina. São Paulo: Universitária de Direito Ltda, 1971, p. 183.

²⁷⁶ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1960, p.67.

²⁷⁷ MESTIERI, João. **Do delito de estupro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p.92.

Todavia, com a evolução da sociedade e do processo de rompimento do pensamento patriarcal e machista, é inadmissível que seja esperado da vítima do estupro uma atitude ativa, devendo ser aceito a recusa meramente verbal e, inclusive, que seja afastada a hipótese de que o agente não compreendeu o “não” como uma forma de resistência.

A recusa, muitas vezes, é considerada um jogo de sedução ou traduzida como um sim e, essa interpretação é decorrente da cultura do estupro que será melhor abordada no próximo capítulo. Nesse sentido, Rogério Greco assevera que deve ocorrer a exata distinção de quando a recusa da ofendida importa em manifestação autêntica de sua vontade e de quando faz parte do jogo de sedução, considerando que muitas vezes o “não” deve ser entendido como “sim”²⁷⁸.

Dessa forma, segundo Antônio Scarance e Duek Marques, a tendência da jurisprudência é a de não se exigir da vítima uma atitude de sacrifício, logo não é necessário que a mesma deva arriscar a sua própria vida, só consentindo com o ato depois de ter esgotado todas as maneiras de reação²⁷⁹. Portanto, deve haver um direcionamento por parte dos operadores do direito na tentativa de não reproduzir os discursos sexistas, visando a efetiva proteção da vítima dos crimes sexuais.

4.1.2 O comportamento da vítima como circunstância judicial na dosimetria da pena

Alguns autores, como Hans Von Hentig²⁸⁰, defendem que é importante verificar como o comportamento do ofendido pode ensejar o delito. Para o referido autor existem delitos que estão construídos de certo modo que o comportamento da vítima desempenha um papel decisivo na realização do crime²⁸¹. Quando abordamos o comportamento da vítima na vertente criminal, pode-se vislumbrar que aquele preexistente ao fato criminoso que é valorizado.

²⁷⁸ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 738.

²⁷⁹ FERNANDES, Antonio Scarance; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Estupro: enfoque vitimológico. **Justitia**. São Paulo: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, a.53, v.154, 1991, p.84.

²⁸⁰ HENTIG, Hans Von. **El delito**: el delincuente bajo la influencia de las fuersas del mundo circundante. Madrid: Espasa-Calpe, 1972, p.409.

²⁸¹ *Ibidem*. p.411.

Edmundo Oliveira aduz que, em certas circunstâncias, quando a vítima por qualquer razão se dispõe a atrair os agressores, é possível vislumbrar como a mesma não se encontra indefesa ou inocente.²⁸² Nesse ímpeto, com a finalidade de estabelecer uma aplicação da pena base o mais justa possível, o legislador optou por disciplinar o comportamento da vítima como uma circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal Brasileiro²⁸³.

O comportamento da vítima foi estabelecido como circunstância judicial na Lei 7.209/1984, que reformou a parte geral do atual Código Penal Brasileiro, tendo como justificativa a determinação de que algumas condutas do ofendido são realizadas com base em um fator criminógeno, constituindo um estímulo à conduta criminosa, como nos casos de pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes²⁸⁴.

Vislumbra-se que há uma ligação entre essa circunstância e a Vitimodogmática, visto que os dois institutos visam a atenuação da responsabilidade do agente por meio da culpabilização do comportamento da vítima. Acerca dessa conexão, Rodrigo Duque Estrada Roig assegura que, em ambos os pensamentos, para que a vítima se exima da corresponsabilização é imprescindível que seu comportamento se encaixe no padrão de condutas razoavelmente determinadas para a proteção do seu interesse²⁸⁵.

Dessa maneira, o juiz, ao aplicar a pena do criminoso, deverá observar se a vítima se comportou devidamente ou não, objetivando, assim, que a pena do agente seja diminuída. Sobre o assunto, José Antonio Paganella Boschi aduz que “quando a vítima instiga, provoca, desafia, cria ou estimula a animosidade, a situação e o perigo, ela, intencionalmente ou não, acaba contribuindo por enfraquecer a disposição do agente de viver em conformidade com as normas jurídicas”²⁸⁶.

²⁸² OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e direito penal**: o crime precipitado pela vítima. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.84.

²⁸³ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. [...]

²⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF, 11 jul.1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm> Acesso em: 20 mai. 2017.

²⁸⁵ ROIG. Ricardo Duque Estrada. **Aplicação da pena**: limites, princípios e novos parâmetros. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p.185.

²⁸⁶ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6.ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.181.

Sob o mesmo prisma, Ricardo Schmitt sustenta que em muitas situações o comportamento arriscado e descuidado da vítima, assim como o grau da sua contribuição ou negligência, facilita ou instiga a ação do criminoso²⁸⁷. Não obstante, o autor adverte que “o fato de a vítima trajar saia curta e blusa decotada pela madrugada em local público, em nada influenciou à prática do delito, uma vez que deve preponderar a sua liberdade na forma de se vestir”²⁸⁸.

No entanto, quando é observado o comportamento da vítima no crime de estupro, na maioria dos casos, ocorre a sua culpabilização e a propagação de estereótipos. Dessa maneira, Rodrigo Duque Estrada Roig assevera que a interpretação e a aplicação dessa circunstância judicial têm se revelado importante mecanismo de implementação de uma política criminal baseada na seletividade, repressividade e discriminação²⁸⁹.

Acerca do comportamento vitimal no crime de estupro, muitos doutrinadores o apontaram como fator determinante para a realização do ato sexual. Nesse ímpeto, Isaac Charam denuncia que algumas pessoas imaginam que as mulheres são as próprias provocadoras indiretas do estupro em razão do seu comportamento, já outras acreditam que elas secretamente estavam desejando a violência sexual ou, ainda, que somente mulheres de má reputação sofrem esse tipo de violência²⁹⁰.

Outrossim, Zoroastro de Paiva Ferreira defendia que “com os exageros da moda, a moça seminua é, certamente, insufladora da ação delituosa. Se tornaram promíscuas, divertindo-se livremente”²⁹¹. Em contrapartida, Junia de Vilhena e Maria Helena Zamora argumentam que esses discursos em torno do crime não consideram que mulheres com hábito de freira ou de burca também são violentadas, por defenderem a tese de que as vítimas de violência sexual consentiram no ataque

²⁸⁷ SCHMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015, p.132.

²⁸⁸ *Ibidem*, p.133.

²⁸⁹ ROIG, Ricardo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p.183.

²⁹⁰ CHARAM, Isaac. **O estupro e o assédio sexual: como não ser a próxima vítima**. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1997, p.162.

²⁹¹ FERREIRA, Zoroastro de Paiva. **Criminalidade**. São Paulo: Universitária de Direito, 1986, p.149-150.

ou pediram por ele apenas por usarem roupas curtas, coladas, perfume e maquiagem chamativos²⁹².

Destarte, é a partir desse discurso de comportamento desviado que a defesa do réu tenta desqualificar a vítima, objetivando a aplicação da circunstância judicial em comento. Nesse sentido, Daniella Georges Coulouris explana que a estratégia da defesa nos casos de estupro é desqualificar a denúncia com argumentos de vingança pessoal, chantagem financeira ou que a vítima é uma prostituta, ou seja, objetivando a transformação do réu em vítima de uma mulher mal-intencionada ou vingativa²⁹³.

Portanto, conforme ensinamento de Débora de Carvalho Figueiredo, no processo a vítima é julgada igualmente ao réu por sua conduta inadequada, promíscua, infiel, ou pelo uso de álcool ou drogas e, dessa forma, o julgamento exerce um poder sobre o corpo e a sexualidade das mulheres, determinando as maneiras apropriadas e inapropriadas de comportamento social e sexual feminino²⁹⁴.

Nesse diapasão, Salo de Carvalho alerta que o operador do direito, ao aplicar o comportamento da vítima na dosimetria da pena, deve realizar um dimensionamento justo dos critérios, objetivando não ocasionar um novo dano a vítima, sendo ilegítimo a ele proferir uma sentença que produza uma valorização moralizadora do comportamento da vítima²⁹⁵.

Dessa maneira, é possível auferir que a aplicação da circunstância judicial do comportamento vitimal no crime de estupro enseja a propagação do discurso sexista e machista, visto que a análise ocorre com base em uma moralidade sexual que já deveria ter sido abolida do nosso sistema criminal, considerando que o próprio crime não possui a moral sexual como bem jurídico tutelado.

²⁹² VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. **Além do ato**: os transbordamentos do crime do estupro. Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Fórum do Rio de Janeiro, n. 12, jan-abril/2004, p.117.

²⁹³ COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação a palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. 2010. Tese. Orientador: Prof. Dr. Marcos César Alvarez. (Doutorado em Sociologia). - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/907127/COULOURIS_A_desconfianca_em_relacao_a_palavra_da_vitima.pdf> Acesso em 10 mai. 2017. p. 49.

²⁹⁴ FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. Decisões legais em casos de estupro como parte de uma pedagogia do comportamento. **Revista Linguagem em (Dis)curso**. Santa Catarina: Unisul, v.2, n.2, jan/jul..2002, p.134. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Linguagem_Discurso/article/view/223> Acesso em:10 mai. 2017.

²⁹⁵ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 379.

Ademais, cumpre verificar que o próprio texto da Lei nº 7.209/84 foi baseado na cultura do estupro com a ideia da vítima provocadora. Não obstante, deve-se reconhecer que atualmente o sistema criminal não deveria se basear no comportamento da vítima para atribuir a gravidade da pena para o acusado, haja vista que a Justiça deveria proteger a vítima e não promover um julgamento dos seus comportamentos.

4.2 A CULTURA DO ESTUPRO E O SEU ASPECTO HISTÓRICO

O conceito de cultura propriamente dito é uma construção doutrinária que não possui características jurídicas. Para José Luiz dos Santos, o termo cultura deve ser entendido como “um produto da história coletiva por cuja transformação e por cujos benefícios às forças sociais se defrontam”²⁹⁶.

Por outro lado, Alfredo Bosi definia a cultura com “o conjunto das práticas, das técnicas, dos símbolos e dos valores que devem ser transmitidos às novas gerações para garantir a reprodução de um estado de coexistência social”²⁹⁷. Dessa forma, a cultura representaria o que deve ser passado de uma geração a outra com o intuito de naturalizar determinada característica.

Corroborando com esse entendimento, Denys Cuche alude que a noção de cultura se traduz como instrumento adequado para terminar com as explicações naturalizantes dos comportamentos humanos. Ademais, o autor acrescenta que nada é naturalmente do indivíduo e que até mesmo o desejo sexual e o comportamento são orientados pela cultura²⁹⁸.

Pode-se aduzir, assim, que a cultura é um produto da sociedade. No entanto, deve-se atentar que tal produto não é composto somente por características positivas, visto que a cultura também possui o papel de propagar e naturalizar os traços negativos de uma geração para outra.

²⁹⁶ SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. 12ª reimpr. da 16ª. ed. de 1996. São Paulo: Brasiliense, 2006, p.24.

²⁹⁷ BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização**. 3.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.16.

²⁹⁸ CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Trad. Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999, p.10-11.

Isto posto, auferese que as práticas sexuais ilegais podem ser consideradas comportamentos culturais e, por consequência, cria-se a cultura do estupro. Dessa forma, a ONU Mulheres explica que o termo é o resultado da naturalização de atos e comportamentos machistas, sexistas e misóginos, que instigam a realização de violência sexual contra as mulheres. Ademais, o termo foi criado para abordar as formas através das quais a sociedade culpa as vítimas das agressões sexuais, considerando o comportamento violento dos homens como normal²⁹⁹.

É sabido que para um comportamento ser tido como cultural deve haver a prática reiterada por um longo período, de modo que o estupro como um ato cultural negativo se consolidou no decurso da história do Brasil. Para Isaac Charam, o estupro se originou pela necessidade de o homem primitivo ter uma mulher, mas essa conquista era violenta, visto que o mesmo a roubava da sua tribo³⁰⁰.

Essa necessidade do homem se traduzia como seu instinto sexual. Nesse diapasão, Odin I. Brasil Americano explica que dentre os instintos mais fortes do macho encontrava-se a ideia da mulher para o gozo, sendo que para alcançar essa satisfação ele poderia obter a mulher ou pela conquista brutal da força ou pela sedução³⁰¹.

Igualmente, Chrysolito de Gusmão pontua que o homem, como os animais, possuía uma função sexual com uma feição violenta, à qual a mulher deveria se submeter³⁰². A conquista da mulher pela forma brutal era caracterizada pelo seu rapto da sua tribo de origem.

Acerca desse poder do macho, Heleieth Saffioti leciona que, a partir da ideia de dominação, cabe ao homem a função de perseguir o objeto do seu desejo, comportando-se como um indivíduo desejante em busca de sua presa, não importando se a mulher, que é o objeto cobiçado, possui ou não a mesma vontade³⁰³.

²⁹⁹ ONU MULHERES. **Por que falamos de cultura do estupro?**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/>>. Acesso em: 08 mai. 2017.

³⁰⁰ CHARAM, Isaac. **O estupro e o assédio sexual**: como não ser a próxima vítima. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1997, p.70.

³⁰¹ AMERICANO, Odin I. Brasil. **Dos crimes contra os costumes**: comentários em torno do código penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943, p.10.

³⁰² GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, p.24.

³⁰³ SAFFIOTI, Heleieth Iara B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987, p.18.

Nesse sentido, Isaac Charam³⁰⁴ opina que o rapto era a expressão da virilidade do homem, a forma de afirmação da concepção da mulher como propriedade do macho e, ainda, mecanismo do controle social que reafirmava o status de inferioridade da mulher.

Dessa forma, a virilidade do homem se expressaria de uma maneira violenta tendo o objetivo de tornar as mulheres submissas ao ato sexual. Simone de Beauvoir afirma que o homem, o ser soberano, reivindicava como sinal de sua soberania a violência de seus desejos, cabendo à mulher ser apenas objeto passivo sem qualquer tipo de manifestação³⁰⁵.

Nos primórdios da humanidade a figura do macho se revelava pela brutalidade em relação à mulher, mas esse cenário começou a ser modificado pela percepção dos sentimentos e, principalmente, do amor. Galdino Siqueira aduz que os vestígios da brutalidade primitiva foram dissipados pelo amor, com base nas prescrições limitativas predominantemente religiosas, formando e condensando ideias mais elevadas em torno das relações sexuais³⁰⁶.

Todavia, o ato sexual forçado continuou presente nas relações interpessoais, inclusive nos matrimônios. A igreja, como uma instituição de controle social, moldava a população aos seus preceitos morais e éticos, reservando a prática do sexo somente para o casamento. A ideia da mulher para o prazer sexual continuava sendo uma realidade, de forma que a sexualidade da esposa ainda se encontrava submissa ao do marido.

A partir dessa ideia de submissão, após o casamento era impossível a livre recusa da consorte à conjunção carnal e, caso a mesma se recusasse, o marido poderia forçá-la à prática. Esse constrangimento era a principal tradução do domínio do corpo da esposa pelo marido e, por conseguinte, difundia-se a noção da objetificação da mulher e do seu corpo.

Assim, Heleieth Saffioti assevera que em decorrência do poder que a sociedade conferiu ao homem, entendia-se que ele poderia manter relações sexuais com a sua

³⁰⁴ CHARAM, Isaac. **O estupro e o assédio sexual**: como não ser a próxima vítima. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1997, p.63.

³⁰⁵ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1960, p.113.

³⁰⁶ SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência). Brasília: Conselho Editorial, 2003, v. 2, p. 432.

esposa, mesmo quando ela não apresentava disposição para tal, bastando o poder do marido para que a resistência da mulher estivesse vencida³⁰⁷.

Nesse ímpeto, Viveiros de Castro defende que quando ocorresse a conjugação carnal no matrimônio, independentemente de ter havido resistência da mulher ou dos meios empregados pelo marido para vencer a mesma, não haveria crime de estupro, uma vez que esse seria somente o exercício de um direito por parte do homem³⁰⁸. Portanto, a relação sexual se traduzia em um dever para a esposa e um direito para o marido, ensejando, dessa forma, uma violência sexual legitimada.

Defendendo o mesmo posicionamento, Edgard de Moura Bittencourt sustenta que o débito sexual é intrínseco ao matrimônio, sendo lícito ao esposo exigi-lo dentro da comunhão conjugal³⁰⁹. De igual modo, Nelson Hungria alega que o estupro pressupõe cópula ilícita, não podendo ser verificada no ato do marido violentador, ficando isento até mesmo da pena correspondente à violência física, tendo em vista que é lícita a utilização da violência para o exercício regular de um direito³¹⁰.

Outrossim, pode-se aduzir que os doutrinadores que defendem tal posicionamento se baseavam na previsão no Código Civil de 1926 do dever conjugal da coabitação, sendo interpretado como o dever de a consorte dispor do seu corpo em favor do seu marido. Assim, Orlando Gomes doutrina que a coabitação representava não apenas a convivência no mesmo domicílio, mas a união carnal com a satisfação do referido débito³¹¹.

A mulher era vista como propriedade do homem, deslocando-se após o casamento a posse do pai para o marido, visto que segundo Magalhães Noronha “o marido tem o direito à posse sexual da mulher, ao qual ela não se pode opor. Casando-se, dormindo sob o mesmo teto, aceitando a vida em comum, a mulher não se pode furtar ao congresso sexual”³¹².

³⁰⁷ SAFFIOTI, Heleieth Iara B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987, p.18.

³⁰⁸ CASTRO, Viveiros. **Os delitos contra a honra da mulher**: adultério, defloramento, estupro, a sedução no direito civil. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha, 1987, p.124.

³⁰⁹ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina. São Paulo: Universitária de Direito Ltda, 1971, p. 198.

³¹⁰ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.8, p. 115.

³¹¹ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 134-135.

³¹² NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: de crimes contra a propriedade material a crimes contra a incolumidade pública. 20ª.ed. São Paulo: Saraiva, v.3, 1988, p.103.

Diante do desejo sexual do marido, a recusa não poderia ocorrer por parte da esposa, não importando se a mesma estivesse sentindo dor ou exaustão da rotina. Dessa forma, Marilena Chauí explana que a relação sexual era marcada pelo machismo, haja vista que as mulheres se queixavam do sexo anal, do sexo quando estavam exaustas, do útero caído, das doenças de qualquer feitio, dos partos consecutivos e da ausência de prazer no sexo; o corpo era tido como um fardo³¹³.

Indiscutivelmente, o estupro marital foi legitimado pela sociedade, considerando-se que era uma prática recorrente nas relações conjugais, além de ser entendido pela população como um ato normal e natural do casamento, malgrado o posicionamento atual da doutrina e jurisprudência em criminalizá-lo³¹⁴.

Outro comportamento que estimulou a naturalização do estupro foi a sua utilização como direito de guerra. Vislumbra-se, segundo Junia de Vilhena e Maria Helena Zamora, que quando ocorria a derrota de um povo era possível a violação das suas mulheres pelo seu inimigo, ou seja, na guerra todos estavam contra a mulher, tendo em vista que ela era sempre o prêmio do vencedor³¹⁵.

De acordo com Isaac Charam, apesar do progresso e evolução dos costumes e da moral, os estupros generalizados das mulheres se encontram lastreados pela impunidade nas guerras, principalmente na Primeira Guerra Mundial e na subsequente³¹⁶. A impunidade decorre da invisibilidade dada a esses crimes, pois conforme afirma Rhonda Copelon “a violência sexual na guerra era, salvo raras exceções, largamente invisível. Se não invisível, era banalizada, se não banalizada,

³¹³ CHAUI, Marilena. **Repressão sexual essa nossa (des)conhecida**. 1ª. ed. São Paulo: Brasiliense S.A, 1984, p.220.

³¹⁴ Atualmente, a doutrina e a jurisprudência possuem entendimento unânime no sentido de que se o cônjuge se utiliza da violência ou grave ameaça para a realização da conjunção carnal, não respeitando a vontade da esposa, está configurado o crime de estupro. Para um estudo mais detalhado do leitor: Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual: Comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Cf. FIGUEIRA, Luiz Eduardo de V. Violência sexual legitimada. Discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, a.3, nº 5/6, 1998, p.65-75. Cf. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Crimes contra a dignidade sexual: temas relevantes. Curitiba: Juruá, 2010.

³¹⁵ VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. **Além do ato**: os transbordamentos do crime do estupro. Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Fórum do Rio de Janeiro, n. 12, jan-abril/2004, p.115.

³¹⁶ CHARAM, Isaac. **O estupro e o assédio sexual**: como não ser a próxima vítima. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1997, p.65.

era considerada um assunto privado ou justificada como um subproduto inevitável da guerra, a necessária recompensa para os homens lutadores”³¹⁷.

Com o tempo ocorreu uma modificação no significado dado ao estupro nos combates armados: de prêmio para os vencedores o estupro passou a ser uma arma de guerra. Dessa maneira, Ruth Seifert alega que as mulheres estavam sempre expostas às consequências da guerra, uma vez que o estupro era tido como uma mensagem para o lado oposto de que ele seria incapaz de proteger as suas damas, ferindo, assim, seu orgulho viril³¹⁸.

Sob o mesmo prisma, Samantha Nagle Cunha de Moura explicita que o estupro caracterizava uma manobra política com o intuito de destruir e impor sofrimento tanto à vítima direta como também ao inimigo, porquanto a estigmatização ligada ao ato sexual transformou o estupro em uma potente arma de guerra contra o homem proprietário da honra da mulher³¹⁹.

Igualmente, Rhonda Copelon assevera que a mulher era somente um objeto para um ataque humilhante, haja vista que a ofensa era contra a dignidade e honra masculina ou honra nacional ou étnica³²⁰. Seifert acrescenta, ainda, que o estupro também objetivava destruir a cultura do adversário, considerando que a mulher possuía um papel importante na estrutura familiar e cultural, tornando-se alvo principal para essa destruição³²¹.

Portanto, vislumbra-se que durante os conflitos armados o estupro apresentou diversas finalidades e, além de atacar a cultura da nação da mulher, segundo

³¹⁷COPELON, Rhonda. Gender crimes as war crimes: integrating crimes against women into international criminal law. **McGill Law Journal**. nov/2000, v. 46. Disponível em: <http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/Gender_Crimes_as_War_Crimes.doc> Acesso em: 12 mai. 2017.

“Before the 1990s, sexual violence in war was, with rare exception, largely invisible. If not invisible, it was trivialized; if not trivialized, it was considered a private matter or justified as an inevitable by-product of war, the necessary reward for the fighting men” (Tradução livre).

³¹⁸SEIFERT, Ruth. War and Rape. A preliminary analysis. In STIGLMAYER, Alexandra. (edit.). **Mass rape: the war against women in Bosnia-Herzegovina**. London: University of Nebraska Press, 1994, p.58.

³¹⁹MOURA, Samantha Nagle Cunha de. **Estupro de mulheres como crime de guerra sob as perspectivas feministas**. 2015. Dissertação. Orientador: Dr. Sven Peterke. (Mestrado em direito). - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br:8080/bitstream/tede/8331/2/arquivototal.pdf>> Acesso em: 12 mai. 2017. p.56.

³²⁰COPELON, Rhonda. Gender crimes as war crimes: integrating crimes against women into international criminal law. **McGill Law Journal**. nov/2000, v. 46. Disponível em: <http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/Gender_Crimes_as_War_Crimes.doc> Acesso em: 12 mai. 2017.

³²¹*Ibidem.*, p.62.

Monika J. Flaschka, a prática do crime funcionaria para reforçar a identidade do gênero masculino, representando, dessa forma, uma declaração da sua “heteronacionalidade”³²².

Mais uma vez, a sexualidade do homem se relaciona com a agressividade, mas agora em um contexto de patriotismo com o intuito de defender os ideais da sua nação e de reafirmar a sua virilidade. Não se pode olvidar, porém, que apesar dos avanços no direito internacional humanitário³²³ a prática de estupro durante as guerras ainda é uma realidade nos países que se encontram em combate, tendo em vista os inúmeros eventos noticiados frequentemente³²⁴.

Em âmbito nacional, dentre muitos episódios, dois colaboraram para a evolução da cultura do estupro: o período colonial e a ditadura militar. Uma característica compartilhada entre esses acontecimentos é a utilização do estupro como uma forma de castigar as mulheres que “mereciam”.

No início da história brasileira, as índias e as negras foram as primeiras vítimas do crime de estupro, considerando que eram vistas como objetos para servir sexualmente os senhores. Ademais, o estupro era uma forma de manter o domínio sobre elas e, novamente, exteriorizar o poder dos homens.

De acordo com Marina Bassa Lacerda, no referido período as relações sexuais se deram simplesmente pelo aspecto carnal, dado que o dominador possuía a ideia do uso sexual das mulheres de classes inferiores³²⁵. Com o mesmo entendimento,

³²² FLASCHKA, Monika J. Only pretty women were raped: the effect of sexual violence on gender identities in concentration camps. In HEDGEPEETH, Sonja M.; SAIDEL, Rochelle G. (eds). **Sexual violence against jewish women during the Holocaust**. Lebanon: University Press of New England, 2010, p.78.

³²³ O estupro e as outras maneiras de violência sexual estão proibidos de acordo com as normas existentes em tratados internacionais e normas consuetudinárias que são aplicadas em conflitos armados. Cf. BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm.>. Cf. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. **Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War**. Geneva, 12 August 1949. Disponível em: < <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/375?OpenDocument>.> Acesso em 29 mai. 2017.

³²⁴ Cf. AS MULHERES ESTÃO SENDO SISTEMATICAMENTE ESTUPRADAS NA SÍRIA, DIZ ONG. **Carta Capital**. São Paulo, 09 abr. 2013. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/internacional/as-mulheres-estao-sendo-sistematicamente-estupradas-na-siria-diz-ong>.> Acesso em: 29 mai. 2017. Cf. ESTUPRO VIRA ARMA DE GUERRA NO CONGO. **Jornal Estadão**. São Paulo, 27 out. 2013. Disponível em: < <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,estupro-vira-arma-de-guerra-no-congo-mp,1090073>.> Acesso em: 29 mai. 2017.

³²⁵ LACERDA, Marina Bassa. **Colonização dos corpos**: ensaio sobre o público e o privado, patriarcalismo, patrimonialismo, personalismo e violência contra as mulheres na formação do Brasil. 2010. Dissertação. Orientador: Carlos Alberto Plastino Esteban. (Mestrado em direito) - Pontifícia

Angela Davis explana que “o direito reclamado pelos donos de escravos e seus agentes sobre os corpos escravos femininos era uma expressão direta dos seus presumidos direitos de propriedade sobre o povo negro como um todo”³²⁶.

As escravas, além de se submeterem a todos os tipos de trabalho, ainda eram tidas como instrumentos de satisfação sexual dos seus senhores e de todos aqueles que possuíssem poder. Nesse sentido, Jaime Pinski aduz que o senhor cumpria sua função de marido com sua mulher branca, mas que procurava as escravas para o prazer sexual, entregando-se às negras e mulatas com o intuito de retirar destas a satisfação que não encontrava em sua senhora³²⁷.

Angela Davis explana que os donos de escravos exploravam as negras como se fossem homens, sem distinção de gênero. No entanto, quando podiam ser exploradas, castigadas e reprimidas de uma maneira adequada e específica, elas sofriam de maneiras diferentes, visto que eram vítimas de abuso sexual e de outras barbaridades que apenas podiam ser infligidas a elas³²⁸.

As negras eram duplamente violadas: por serem mulheres e escravas. E como já explanado, o estupro também foi uma maneira de castigar aquelas escravas que transgrediam ao seu papel, assim, Angela Davis assevera “se a mais violenta punição dos homens consistia nos castigos e mutilações, as mulheres eram castigadas e mutiladas, bem como violadas.”³²⁹

As escravas não podiam se negar a ser objeto sexual dos seus senhores e, quando se negavam, sofriam castigos mais severos. Portanto, o estupro era um ato recorrente tanto pelos seus donos como pelos negros que possuíam algum poder na colônia. Contudo, havia também outra função dada às negras pelos seus superiores: a de reproduzir.

Assim, Mary Del Priore afirma que a maternidade das escravas salientava o caráter de exploração sexual delas, uma vez que o sexo com elas era utilizado não só para o prazer, mas também para a reprodução, visto que os filhos de escravas

Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0BwwBRF7PcrRpamE4U1FpUG5EQjQ/view>> Acesso em: 13 mai. 2017. p.40.

³²⁶ DAVIS, Angela. **Mulher, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016, p.127.

³²⁷ PINSKI, Jaime. **A escravidão no Brasil**. 21.ed. São Paulo: Contexto, 2010, p.44.

³²⁸ DAVIS, Angela. *Op. cit.* 2016, p.11.

³²⁹ *Ibidem*, p.12.

significavam um investimento para os seus senhores³³⁰. Nesse mesmo ímpeto, Joaquim Nabuco assevera que se tratava de uma reprodução do cativo, a exploração de uma barbárie industrial, tendo um fazendeiro expressado que o ventre gerador era a parte mais produtiva da propriedade escrava³³¹.

Quando as negras não cediam por livre e espontânea vontade, eram estupradas. Portanto, o estupro era a face de uma exploração sexual e econômica desenfreada pelos donos de escravos, haja vista que seus filhos ilegítimos eram vendidos ou explorados. De acordo com Angela Davis, essa exploração sexual se fortificou quando a abolição internacional do comércio de escravos começou a afetar o comércio, de modo que os senhores encontraram na reprodução natural uma saída mais segura para substituir e aumentar a população doméstica escrava³³².

A miscigenação da população brasileira é decorrência dessa exploração, de modo que se pode concluir que a miscigenação é produto da cultura do estupro. Para Sueli Carneiro, a violação sexual colonial intentada pelos senhores brancos contra as escravas e a resultante miscigenação estão na origem de todas as construções da identidade nacional, tendo contribuído para todas as hierarquias de gênero e raça presentes em nossas sociedades³³³.

A mesma opressão e violência ocorreram na ditadura militar brasileira, porquanto as mulheres que se opuseram ao regime eram presas e torturadas, sendo o estupro um dos meios de tortura. Do Relatório da Comissão Nacional da Verdade é possível extrair “relatos da utilização, durante a detenção arbitrária e sessões de tortura, de violências verbais e físicas que rotulavam a mulher, não necessariamente ativista política, como “prostituta” e, portanto, merecedora de violações de natureza sexual”³³⁴.

Para Olívia Joffily, a tortura das mulheres propiciava uma dupla relação de poder: aquela relacionada ao opressor e oprimido e aquela da hierarquia de gênero, uma

³³⁰ PRIORE, Mary Del. **Ao sul do corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil colônia. Rio de Janeiro: EdUnB, 1993, p.59.

³³¹ NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Brasília: Senado Federal, 2003, 132.

³³² DAVIS, Angela. **Mulher, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016, p.11.

³³³ CARNEIRO, Sueli. **Enegrecer o feminismo**: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. Gelédes: Instituto da Mulher Negra. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/#gs.UfkRfao>> Acesso em: 13 mai. 2017.

³³⁴ COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório**, v.1. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf> Acesso em: 14 mai. 2017.

vez que os torturados não aceitavam que uma mulher tivesse atitudes iguais ou recebesse o mesmo tratamento, de modo que eram utilizados mecanismos de opressão diferentes a depender dos atributos do gênero³³⁵.

O estupro da mulher foi uma das faces mais obscuras das torturas, tanto para a vítima como para seus companheiros que, muitas vezes, tinham que presenciar a prática do ato sexual. Por outro lado, para os torturadores a violação seria o castigo ideal para aquelas que ousavam sair do papel que a sociedade lhes dava. Nesse sentido Maria Auxiliadora de Almeida Cunha Arantes³³⁶ explicita que:

O corpo da mulher, sempre objeto de curiosidade, tornou-se presa do desejo maligno do torturador e ficou à deriva em suas mãos. Autorizado por seus superiores e mandantes a torturar, o servidor torturador incorporou ingredientes próprios e piores ao ato que, por delegação, lhe foi solicitado e previamente permitido. Cumpria ordens. A tentativa de destituir a mulher de seu lugar feminino, de mulher, de mãe, não encontrou nos porões da ditadura qualquer trégua. O lugar de cuidadora e de mãe foi vulnerado com a ameaça permanente aos filhos também presos ou sob o risco de serem encontrados onde estivessem escondidos. O aviltamento da mulher que acalentava sonhos futuros de maternidade foi usado pelos torturadores com implacável vingança, questionando-lhe a fertilidade após sevícias e estupros.

Transgredir o sistema e a sociedade patriarcal, machista, sexista e misógina sempre trouxe consequências graves para a mulher, tendo em vista que o seu corpo é usado como arma para a sua própria humilhação e indignidade. Atualmente, a comunidade social reflete a história com a perpetuação da cultura do estupro, sendo constantes os discursos de merecimento com base no comportamento da mulher.

Pode-se concluir que existe uma admiração na cultura brasileira pela mulher passiva, que se autossacrifica, que é submissa aos homens e que é uma boa mãe e esposa³³⁷. Assim, a pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Nacional revelou que “a partir do momento em que a mulher não adere aos valores

³³⁵ JOFFILY, Olívia Rangel: **Esperança equilibrista: Resistência feminina à ditadura militar no Brasil (1964 – 1985)**. 2005. Tese. Orientador: Profa. Heleieth Lara Bongiovani Saffioti. (Doutorado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/3337/1/OliviaJoffily.pdf>> Acesso em: 14 mai. 2017. p. 124.

³³⁶ ARANTES, Maria Auxiliadora Cunha. Resistência e dor. In MERLINO, Tatiana; OJEDA, Igor. (orgs.) **Luta, substantivo feminino: direito à memória e à verdade**. São Paulo: Caros amigos, 2010, p. 30.

³³⁷ FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Relatório percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais**. São Paulo: 2016, p.8. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2017/01/FBSP_Policia_precisa_falar_estu_pro_2016.pdf> Acesso em: 27 abril. 2017.

determinados de acordo com um sistema cultural, machista e patriarcal, a violência contra a mulher passa a ser tolerada socialmente”³³⁸.

Ainda, ficou demonstrado na referida pesquisa que 42% dos homens concordam com a afirmação de que “mulheres que se dão ao respeito não são estupradas” e 30% concordam que “a mulher que usa roupas provocativas não pode reclamar se for estuprada”³³⁹.

Dessa forma, vislumbra-se como a cultura do estupro se encontra inserida no contexto social, uma vez que “parte da população considera as próprias mulheres vítimas de agressão sexual como responsáveis por não se comportarem de acordo com uma ‘mulher respeitável’”³⁴⁰. O comportamento vitimal novamente é utilizado como a justificativa encontrada pelo machismo e pelo patriarcalismo para legitimar uma violência que se baseia no gênero e no domínio do corpo e da sexualidade da mulher.

4.3 O ESTUPRO COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Em todas as fases da história ocorreram perpetrções de violência tanto para homens como para mulheres. No entanto, a violência sexual foi e é direcionada somente para as mulheres como uma forma de retirar dela toda sua dignidade como ser humano. Diante da percepção de que o estupro é uma violência dirigida ao corpo das mulheres como uma forma de dominação, verifica-se que ele é usado como uma violência de gênero.

Cumprir esclarecer o conceito de gênero para uma melhor visualização da violência em torno desse termo. Nessa feita, Joan Scott esclarece que o termo gênero foi utilizado inicialmente pelas feministas americanas no intuito de diferenciar, com caráter fundamentalmente social, as distinções baseadas no sexo. Portanto, a

³³⁸ FORÚM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Relatório percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais**. São Paulo: 2016, p.8. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2017/01/FBSP_Policia_precisa_falar_estupro_2016.pdf>. Acesso em: 27 abril. 2017.

³³⁹ *Ibidem* p.9-10.

³⁴⁰ *Ibidem*. p.9.

palavra demonstrava uma negação ao determinismo biológico implícito no uso de termos como “sexo” ou “diferença sexual”³⁴¹.

Todavia, para a referida autora, gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, sendo uma forma primária de demonstrar as relações de poder³⁴². Na mesma linha de pensamento, Alessandro Baratta defende que gênero é uma construção social, diferentemente de sexo e é dessa atribuição social que decorrem os papéis diferenciados do homem e da mulher nas esferas da produção, da reprodução e da política³⁴³.

Sob o mesmo prisma, Teresa de Lauretis aduz que o gênero é uma construção sociocultural e um aparato semiótico, ou seja, um sistema de representação que atribui significado a indivíduos dentro da sociedade³⁴⁴. Dessa forma, a autora conclui que “se as atribuições de gênero são posições sociais que trazem consigo significados diferenciais, então, o fato de alguém ser representado ou se representar como masculino ou feminino subentende a totalidade daqueles atributos sociais”³⁴⁵.

Por seu turno, acerca da diferenciação entre sexo e gênero, Judith Butler sustenta que uma divisão se introduz no sujeito feminista por meio dessa distinção, dado que o gênero é culturalmente construído, não sendo resultado causal do sexo e nem tampouco fixo quanto ao sexo³⁴⁶.

Da mesma forma, Cecilia M. B. Sardenberg e Márcia S. Macedo explanam que gênero não é sinônimo de sexo, visto que sexo se refere a aspectos físicos/fisiológicos que distinguem os machos das fêmeas da espécie humana e gênero representa “processos de construção cultural de relações que não decorrem de características sexuais diferenciadas entre homens e mulheres, mas de

³⁴¹ SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n.2, jul/dez. 1995, p. 72.

³⁴² *Ibidem*, p. 86.

³⁴³ BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre, Sulina, 1999.p.21

³⁴⁴ LAURETIS, Teresa De. A tecnologia do gênero. Trad. de Suzana Funck. *In*: HOLLANDA, Heloisa (Org.). **Tendências e impasses**: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 212.

³⁴⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁴⁶ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: Feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003, p.24.

processos construtores dessas diferenças, produzindo, nesse movimento, desigualdades e hierarquias”³⁴⁷.

A partir dessa distinção, Maria Luiza Heilborn afirma que, apesar de biologicamente existir macho e fêmea, é a cultura que concede a qualidade de ser homem e mulher³⁴⁸:

Gênero é um conceito das ciências sociais que, grosso modo, se refere à construção social do sexo. Significa dizer que, no jargão da análise sociológica, a palavra sexo designa agora a caracterização anátomo-fisiológica dos seres humanos e, no máximo, a atividade sexual propriamente dita. O conceito de gênero ambiciona, portanto, distinguir entre o fato do dimorfismo sexual da espécie humana e a caracterização de masculino e feminino que acompanham nas culturas a presença de dois sexos na natureza. Este raciocínio apoia-se na ideia de que há machos e fêmeas na espécie humana, mas a qualidade de ser homem e ser mulher é condição realizada pela cultura. Tal formulação representou um avanço. Com ela abandonou-se a definição mais tradicional de papéis sexuais, valorizando-se cada vez mais a dimensão de relatividade entre o indicador anatômico e a elaboração cultural.

Portanto, o gênero é um produto da cultura que vem sendo construído a partir da bipolarização entre feminino e masculino, estabelecendo quais as características e comportamentos que cada indivíduo pode apresentar e realizar para que realmente se encaixe no gênero determinado. Com base nessa construção social Simone de Beauvoir defende que “ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, visto que nenhum destino biológico, psíquico, econômico define como a fêmea humana deve se comportar no seio da sociedade, uma vez que “é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino”³⁴⁹.

Outrossim, Vera Regina Pereira de Andrade alude que a referida construção se processa pela atribuição dicotômica e hierarquizada de características aos sexos, assim, contrapondo qualidades masculinas e femininas e as inferiorizando, tais

³⁴⁷ SARDENBERG, Cecília M. B.; MACEDO, Marcia S. Relações de gênero: uma breve introdução ao tema. In COSTA, Ana Alice Alcantara; VANIN, Alexnaldo Texeira Iole M. (orgs.) **Ensino e gênero: perspectivas transversais**. Salvador: UFBA - NEIM, 2011, p.36.

³⁴⁸ HEILBORN, Maria Luiza. De que gênero estamos falando?. **Sexualidade, Gênero e Sociedade**. Rio de Janeiro: UFRJ, a.1, n.2, 1994, p.1. Disponível em: < http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/detalhes.asp?cod_dados=99.> Acesso em: 23 mai. 2017.

³⁴⁹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1960, p.9.

como racional/emocional, força/fragilidade, virilidade/recato e trabalho na rua/do lar³⁵⁰.

Vislumbra-se, portanto, que existem dois polos dentro do conceito de gênero: o feminino e o masculino, sendo o primeiro inferior e submisso ao segundo. À vista disso, Vera Regina Pereira de Andrade aduz que “enquanto o polo positivo é representado pelo homem racional; ativo; forte; potente; guerreiro; viril; trabalhador; público, o polo negativo é representado pela mulher; emocional; passiva; fraca; impotente; pacífica; recatada e doméstica”³⁵¹.

Nesse contexto, Cecilia M. B. Sardenberg e Márcia S. Macedo sustentam que as diferenças entre os sexos, entendidas como biológicas e naturais, estão sendo usadas como justificativas para legitimar relações desiguais entre homens e mulheres, historicamente qualificadas pela subordinação das mulheres³⁵².

Assim, Heleieth Saffioti assevera que a sociedade naturaliza esse processo de impor um papel feminino para a mulher, tornando-se natural que a mesma se dedique aos afazeres domésticos, à socialização dos filhos, e à sua capacidade de conceber e dar à luz³⁵³. Corroborando esse entendimento, Angela Davis aduz que “mulher tornou-se um sinónimo da propaganda prevalecente de ‘mãe’ e de ‘dona-de-casa’, e ambas ‘mãe’ e ‘dona-de-casa’ eram uma marca fatal de inferioridade”³⁵⁴.

O papel da mulher, de acordo com o estereotipo de gênero, é o de mãe, dona do lar, submissa ao marido, inferior e honesta, ou seja, prepondera a ideia da sociedade patriarcal em que a mulher não pode ter o mesmo tratamento e exercer funções “inerentes” ao homem. O referido papel foi construído e reforçado ao longo da história com o domínio da mulher pelo homem em todos os campos e também pela consequente repressão sexual sofrida por esta.

Aufere-se, então, que existe uma ligação entre o gênero, a sexualidade, o domínio do homem e a sociedade patriarcal. A partir da conceituação de gênero, verifica-se que o feminino é determinado pela inferioridade e subordinação ao masculino, uma

³⁵⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 48, 2004 p.260-261.

³⁵¹ *Ibidem. loc.cit.*

³⁵² SARDENBERG, Cecília M. B.; MACEDO, Marcia S. Relações de gênero: uma breve introdução ao tema. In COSTA, Ana Alice Alcantara; VANIN, Alexnaldo Texeira Iole M. (orgs.) **Ensino e gênero: perspectivas transversais**. Salvador: UFBA - NEIM, 2011, p.33.

³⁵³ SAFFIOTI, Heleieth Iara B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987, p.9.

³⁵⁴ DAVIS, Angela. **Mulher, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016, p.12.

vez que a sociedade patriarcal determinou que somente os homens poderiam dominar ramos como a política e a economia, bem como a sexualidade e o corpo da mulher.

De acordo com Pierre Bourdieu, a dominação masculina universal se afirma na objetividade de estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, fundadas na divisão sexual do trabalho de produção e de reprodução biológica e social, que concede aos homens a melhor parte, bem como demonstra que eles funcionam como modelos das percepções, dos pensamentos e das ações de todos os membros da sociedade, transcendendo a história e sendo imposto a todos os agentes do corpo social³⁵⁵.

Dessa forma, com a dominação do masculino em todas as esferas, cria-se a sociedade patriarcal, machista e sexista, cuja imagem do homem é a do ser superior. Para Saffioti, o patriarcalismo capacita os homens a estabelecer e a manter o controle sobre as mulheres, o que torna as mulheres objetos da satisfação sexual do homem, da sua força de trabalho e reprodutoras de herdeiros, sendo essa soma de dominação mais exploração caracterizada pela opressão³⁵⁶.

A dominação masculina e a consequente inferioridade feminina são marcadas pela violência, uma vez que o homem, em inúmeros casos, utiliza da violência como forma de demonstrar o seu poder e a sua virilidade. Nesse ínterim, Daniel Welzer-Lang afirma que a divisão do mundo decorrente da bipolarização do gênero é mantida e regulada por violências, desde as violências domésticas aos estupros de guerra, com o intuito de preservar os poderes que são atribuídos aos homens à custa das mulheres³⁵⁷.

Sob o mesmo ponto de vista, Heleieth Saffioti sustenta que o gênero é formado pela desigualdade social, pela hierarquização e pela lógica da completariedade, trazendo intrinsecamente a violência como *conditio sine qua non*. Por conseguinte, a autora ainda explicita que essa violência se revela na normatização do controle exercido pelos homens, quando os mesmos fixam os limites da atuação das mulheres e

³⁵⁵ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11.ed. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p.45.

³⁵⁶ SAFFIOTI, Heleieth Iara B. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, p.104-105

³⁵⁷ WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. **Revista Estudos Feministas**. Santa Catarina: UFSC, 2001, vol.9, n. 2, p.461.

determinam como elas devem se portar, bem como com a ideia da submissão sexual.³⁵⁸

Desse modo, a violência de gênero pode ser expressa tanto no campo sexual como no campo do comportamento social. Acerca da violência comportamental, Pierre Bourdieu alude que “as mulheres não podem senão tornar-se o que elas são segundo a razão mítica, confirmando assim, e antes de tudo a seus próprios olhos, que elas estão naturalmente destinadas ao baixo, ao torto, ao pequeno, ao mesquinho, ao fútil etc”.³⁵⁹

Aquelas que ousam transgredir o modelo operacionalizado pelos homens, além de sofrerem a violência disseminada “normalmente” à todas as mulheres, podem sofrer com mais intensidade a repressão e a violência. A quebra dos estereótipos por essas mulheres traz consequências nas suas esferas moral e sexual, visto que são vítimas de outros estereótipos como “puta”, não merecedoras de casamento - como se o matrimônio fosse uma recompensa e, igualmente, são castigadas sexualmente por “merecerem”.³⁶⁰

Acerca da violência sexual decorrente da dominação masculina, Bourdieu defende que essa violência raramente possui a finalidade exclusiva da posse sexual, dado que o objetivo do homem com a posse é nada mais que a confirmação da dominação em estado puro.³⁶¹

Nesse ímpeto, Saffioti assevera que a demonstração clara do uso do poder nas relações entre homem e mulher é caracterizada pelo estupro, uma vez que, contrariando a vontade da mulher, o homem mantém com ela relações sexuais, afirmando, dessa maneira, sua capacidade de submeter a outra parte que não possui direito de desejar e, muito menos, direito de escolha.³⁶²

Segundo David Finkelhor, a vitimização sexual se torna comum na sociedade em decorrência do grau de supremacia masculina existente, haja vista que é uma

³⁵⁸ SAFFIOTI, Heleieth Iara B. **Violência de gênero**: poder e impotência. Rio de Janeiro: Revinter, 1995, p.29-30.

³⁵⁹ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11.ed. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p.41.

³⁶⁰ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1960, p.460.

³⁶¹ BOURDIEU, Pierre. *Op. cit.*, 2012, p.29-30.

³⁶² SAFFIOTI, Heleieth Iara B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987, p.18.

maneira que os homens encontraram para exercer o controle sobre as mulheres, as manterem intimidadas, subordinadas e castigadas³⁶³.

Susan Brownmiller, por sua vez, conclui que a partir da descoberta pelo homem de que a sua genitália poderia ser uma arma para gerar medo, o estupro se tornou um processo de intimidação pelo qual todos os homens mantêm todas as mulheres em um estado de medo³⁶⁴. Compartilhando do mesmo pensamento, Junia de Vilhena sustenta que o estupro não pode ser entendido como uma doença dos pervertidos, mas como a doença do patriarcado, devendo ser entendido em termos de valores masculinos amplos, sendo mais uma expressão de misoginia do que de desejo sexual exacerbado³⁶⁵.

Outrossim, Pauline Bart e Geil Moran explanam que a violência sexual que os homens perpetuam contra mulheres e meninas está enraizada em uma tradição de supremacia masculina que ensina a meninos e homens que as mulheres valem menos, que são menos merecedoras ou que podem ser maltratadas, incentivando, assim, o desenvolvimento e a institucionalização de atitudes e estereótipos negativos, além do cultivo do desprezo pelo grupo feminino³⁶⁶.

As autoras aduzem, ainda, que a referida violência que os homens impõem às mulheres tem raízes não apenas na crença na inferioridade das mulheres, mas no seu ódio às mulheres, sendo uma violência sistemática, visto que a subordinação das mulheres é realizada e mantida por padrões de interação prescritos pela cultura e pelas estruturas sociais³⁶⁷.

Portanto, o estupro é considerado uma violência de gênero, haja vista que é praticado com o intuito de manter a dominação masculina sobre as mulheres e a repressão sexual dessas, sendo legitimado inclusive pelas instituições de controle social. Ou seja, o discurso da inferioridade da mulher e da sua consequente culpabilização é naturalizado e disseminado pela sociedade e pelas entidades sociais.

³⁶³ FINKELHOR, David. *Abuso sexual al menor: causas, consecuencias y tratamiento psicossocial*. México: Pax México, 1980, p.47.

³⁶⁴ BROWNMILLER, Susan. *Against our will: men, women and rape*. New York: Fawcett Columbine, 1975, p.15.

³⁶⁵ VILHENA, Junia de. As raízes do silêncio: sobre o estupro feminino. **Cadernos do Tempo Psicanalítico**. Rio de Janeiro: SPID, n.33, 2001, p.61.

³⁶⁶ BART, Pauline; MORAN, Geil. *Violence against women: the bloody footprints*. Londres, Sage Publications, 1993, p. 79.

³⁶⁷ *Ibidem. loc. cit.*

4.4 ASPECTOS VITIMOLÓGICOS E A CULPABILIZAÇÃO DA VÍTIMA NO CRIME DE ESTUPRO

A partir da análise dos discursos em torno do crime de estupro no decorrer da história, vislumbra-se que existem determinados estereótipos para as vítimas, envolvendo a lógica da honestidade e da seletividade, que são propagados tanto pela sociedade como pelo sistema judicial que ocasionam a vitimização e, a consequente, culpabilização da vítima. Dessa forma, ocorre um duplo dano a vítima de estupro: o da violência sexual propriamente dita e ao se defrontar com um sistema judicial, ainda, permeado pelo pensamento machista e sexista.

4.5.1 A seletividade da figura da vítima

Ao debater o crime de estupro sob o olhar do gênero e da dominação masculina, concluindo-se tratar de uma violência de gênero, verifica-se que há, dentro dessa categoria, estereótipos e estigmas aplicados às vítimas. Desse modo, Vera Regina Pereira Andrade assevera que se trata de “vitimação seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva do bem jurídico moral sexual: só a moral das mulheres honestas, maiores ou menores de idade, é protegida.”³⁶⁸

A seletividade da figura da vítima acompanha o referido crime desde a sua primeira previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Em um primeiro momento, nas Ordenações Portuguesas, duas características eram imprescindíveis para a caracterização do crime: a honestidade e, em alguns momentos, a virgindade. Acerca da virgindade, Simone de Beauvoir aduz que ela adquiriu um valor moral, religioso e místico e esse valor é, ainda, perpetuado atualmente.³⁶⁹

³⁶⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Revista Sequência**: estudos jurídicos e políticos. v. 17, nº 33, 1996, p. 104. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>.> Acesso em: 22 mai. 2017.

³⁶⁹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1960, p.183.

A virgindade era a tradução da honestidade das mulheres jovens e solteiras, visto que as casadas deveriam ser desvirginadas, mas honestas em seu comportamento com o fito de honrar a família e o marido. Aquelas mulheres tidas como desonestas não mereciam a tutela penal concedida às honestas. Nesse sentido, Kelly Cristina Canela afirma que a honestidade feminina tinha um valor fundamental para a sociedade consubstanciado em um dever que deveria ser cumprido, inclusive mediante sacrifícios, por aquelas mulheres que deveriam constituir família e gerar filhos legítimos.³⁷⁰

Não se pode olvidar que a referida lógica da honestidade é reflexo da sociedade patriarcal, machista e sexista que sempre reprimiu, violentamente ou não, a mulher leviana que ousava exercer a sua liberdade sexual. A honestidade como elementar do tipo foi mantida por um longo período de tempo na história do direito penal brasileiro, tendo sido excluída do texto legal somente com a edição do Código Penal de 1940. Todavia, apesar da exclusão, a lógica da honestidade permeia o sistema até os dias atuais, tendo em vista que a exigência de que a vítima se encaixe em um estereótipo de mulher honesta é salientada pelos juízes quando fazem constar em suas sentenças ou votos que o agressor violentou uma mulher boa, pura, santa, recatada e horada.³⁷¹

Vera Regina Pereira de Andrade afirma que as mulheres estereotipadas como desonestas com base na moral sexual, muitas vezes não são consideradas vítimas, bem como podem ser convertidas de vítimas em réis conforme argumentação de que ela consentiu, gostou, teve prazer, provocou ou forjou o estupro.³⁷² Assim, o comportamento da mulher é utilizado para segregar as honestas e as desonestas, as que merecem a tutela penal e as que não merecem.

Sob o mesmo prisma, Débora de Carvalho Figueiredo sustenta que a sociedade e o sistema classificam a vítima de estupro em genuína ou não-genuína, sendo a genuína as virgens, idosas, mulheres que resistiram fisicamente ao ataque e mulheres que foram vítimas de seus parceiros, mas que os perdoaram. Por outro

³⁷⁰ CANELA, Kelly Cristina. **O estupro no direito romano**. São Paulo: Cultura acadêmica, 2012, p.39..

³⁷¹ PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p.134.

³⁷² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos**. v. 17, nº 33, 1996, p. 105. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>.> Acesso em: 22 mai. 2017.

lado, as não-genuínas são tidas como aquelas que saíram da linha e provocaram o ataque, as mulheres promiscuas, imprudentes, mulheres que foram violentadas por seus parceiros ou que possuem um passado sexual notório.³⁷³

Renata Floriano de Sousa adverte que há uma construção social da vítima perfeita de estupro, partindo da ideia de que a pureza feminina é uma questão moral não apenas da mulher que a carrega, mas também um atestado de bons antecedentes de sua família e, por esse motivo, a mulher com vida sexual intensa cria uma má fama que reflete tanto para sua família como para o meio social em que vive.³⁷⁴

Outrossim, Danielle Ardaillon e Guita Grin Debert, em uma pesquisa acerca do estupro, explanam que o perfil da vítima é formado considerando alguns aspectos, tais como: comportamento regrado, frequentava bares, consumia bebida alcoólica, boa criação, desobediente, não namorava, prostituta, andava altas horas da noite sozinha, reside com os pais, é virgem ou trabalha.³⁷⁵ Desse modo, seleciona-se somente as vítimas com boas características, com base na moral sexual, tendo aquelas mulheres com más características que sofrer com uma menor proteção.

Vera Regina Pereira de Andrade aduz que com o crime de estupro o que se protege é a moral sexual dominante e não a liberdade sexual feminina, pois o sistema penal é ineficaz na proteção do livre exercício da sexualidade da mulher do domínio do próprio corpo. A autora ainda afirma que a sexualidade feminina se encontra protegida sob a forma da sexualidade honesta, assim, protegendo-a, mediante a proteção seletiva da mulher honesta se protege, intrinsecamente, a unidade familiar e a unidade sucessória.³⁷⁶

³⁷³ FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. Vítimas e vilãs, “monstros” e “desesperados”: como o discurso judicial representa os participantes do crime de estupro. **Revista Linguagem em (Dis)curso**. Santa Catarina: Unisul, v.3, n.1, jul/dez.2002, p.140-143. Disponível em: < http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Linguagem_Discurso/article/view/229/243.> Acesso em: 22 mai. 2017.

³⁷⁴ SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: a prática implícita de incitação à violência sexual contra as mulheres. **Revista Estudos Feministas**. Santa Catarina: UFSC, vol.25, n. 1, jan/abri.2017, p.16. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/48512/33659>.> Acesso em: 22 mai. 2017.

³⁷⁵ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quanto a vítima é mulher**: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Brasília: Conselho Nacional de Direitos das Mulheres, 1987, p.30.

³⁷⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Revista Sequência**: estudos jurídicos e políticos. v. 17, nº 33, 1996, p. 106. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>.> Acesso em: 23 mai. 2017.

Pode-se aduzir que tanto a Justiça Criminal como os doutrinadores se preocupam mais em estabelecer um perfil da vítima, com base no seu comportamento, do que traçar as características do estupro e os motivos que o levaram a praticar o ato sexual. Nesse sentido, Wânia Pasinato Izumino defende que “o Direito Penal e o Sistema Penal são seletivos em sua estrutura e não podem promover a igualdade como prometido, pautando suas decisões no etiquetamento de pessoas e em comportamentos desviantes”³⁷⁷

Portanto, a seletividade da figura da vítima é disseminada desde as primeiras previsões normativas do crime de estupro, com a perpetuação da lógica da honestidade por parte do legislativo, do judiciário e da própria sociedade. Assim como, vislumbra-se que a seletividade é baseada em comportamentos da vítima no meio social, tendo em vista que a tutela das mulheres que se comportam de acordo com o padrão estabelecido pela dominação masculina deve preponderar em relação as mulheres que não seguem o referido padrão. Dessa maneira, ao se aplicar tal seletividade se condiciona a criação de uma dupla vitimização realizada pelas instituições que, em muitos casos, causa um dano maior para a vítima.

4.5.2 A vítima no banco dos réus: a culpabilização da ofendida no crime de estupro

Diante de todo exposto no presente capítulo, verifica-se que a mulher vítima de estupro já carrega um estigma social decorrente do pensamento dominante de que a mesma não era uma mulher honesta e que, portanto, era a culpada por ter ocorrido o ato sexual contra ela. Não obstante, a sua culpabilização também é verificada em sede investigativa e judicial, dessa maneira, ocorrendo a vitimização secundária.

O caminho percorrido pela vítima após a consumação do crime de estupro se revela como uma verdadeira via crucis da delegacia até a sentença penal. Nesse ímpeto, Vera Regina Pereira de Andrade defende que o sistema criminal duplica a vitimização da mulher, porque além de vitimadas pela violência sexual, as mulheres

³⁷⁷ IZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à justiça. **Plural – Revista de Ciências Sociais**. São Paulo: USP, v.12, 2005, p.86. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/plural/article/view/75673/79225>.> Acesso em 23 mai. 2017.

também sofrem a violência institucional, que reproduz a violência da dominação masculina nas relações sociais patriarcais e de opressão sexista, sendo também submetidas a julgamento.³⁷⁸

Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer e Valéria Pandjjarjian explanam que o tratamento dado pelas autoridades às mulheres vítimas de violência sexual é ambíguo – na esfera policial a mulher é atendida com extrema desconfiança, configurando-se a inversão da sua condição de vítima em ré, o que é verificado também na esfera judicial.³⁷⁹

Sob o mesmo entendimento, Catharine A. MacKinnon adverte que o Estado deveria impedir a prática de estupro, mas, ao contrário, a perpetua. Dessa maneira, as mulheres vítimas afirmam que foram estupradas duas vezes, sendo a segunda no tribunal.³⁸⁰ Igualmente, Junia de Vilhena e Maria Helena Zamora asseveram que quando a vítima é convocada para estar em juízo, a mesma está sendo novamente estuprada ao ter que reviver a experiência.³⁸¹

Segundo Isaac Charam, quando uma mulher resolve denunciar a violência sexual sofrida, ela transforma sua vida e sua intimidade em propriedade pública, ficando a mercê do hospital, da polícia, da justiça, do rádio, da televisão e da opinião pública.³⁸² Portanto, nesses momentos são vislumbradas a vitimização secundária e a terciária que já foram explanadas no presente trabalho.

O primeiro impacto ocorre na delegacia, quando a ofendida tem que relatar todos os aspectos do crime que se recorda para uma autoridade policial que, em muitos casos, é um homem. O sentimento de culpa começa a aparecer no psicológico da vítima e ela começa a repensar se não teria merecido a prática de tal ato.

³⁷⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Revista Sequência**: estudos jurídicos e políticos. v. 17, nº 33, 1996, p. 108. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>.> Acesso em: 23 mai. 2017.

³⁷⁹ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro**: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p.27.

³⁸⁰ MACKINNON, Catharine A. Feminism, marxismo, method and the state: toward feminist jurisprudence. **Sings**. Chicago: The University of Chicago press, v.8, n.4, 1983, p.651. Disponível em: <<http://www.mit.edu/~shaslang/pprg/MacKinnonFMMS2.pdf>.> Acesso em: 23 mai. 2017.

³⁸¹ VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. **Além do ato**: os transbordamentos do crime do estupro. Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Fórum do Rio de Janeiro, n. 12, jan-abril/2004, p.119.

³⁸² CHARAM, Isaac. **O estupro e o assédio sexual**: como não ser a próxima vítima. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1997, p.160.

É importante ressaltar que a polícia foi formada em uma sociedade patriarcal e machista, onde somente os homens podiam participar da corporação. Desse modo, configura-se até os dias atuais como uma instituição de controle social sexista e de repressão do feminino. Apesar da criação das Delegacias especializadas para o atendimento à mulher, em muitas situações as ofendidas as desconhecem ou, no momento de desespero, procuram a primeira delegacia mais próxima.

A criação de tais delegacias especializadas foi um mecanismo necessário para aumentar o número de denúncias pelas mulheres, visto que muitos dos seus membros disseminavam o discurso da culpabilização da vítima com perguntas sobre seu comportamento anterior ao ato violento. Por outro lado, demonstra o quanto a sociedade ainda é machista e sexista, ocorrendo ainda a segregação das instituições policiais.

Outro aspecto vitimizante é o exame de corpo de delito, realizado ainda na fase investigatória, que em muitos casos não comprova sequer a existência de violência sexual. Acerca do exame de corpo de delito, Daniella Coulouris assevera que se trata de um exame onde peritos procuram vestígios de uma conjunção carnal recente e sinais evidentes de violência, o grau e a extensão dos danos, bem como avaliam se a vítima sofre de alguma doença mental com o intuito de atestar ou negar a sua capacidade de se defender.³⁸³

A autora afirma, ainda, que o principal objetivo do exame é demonstrar que não houve consentimento por parte da vítima, mas que, em muitos casos de vítima adulta e não virgem, funciona como uma contraprova por não comprovar nenhum tipo de violência.³⁸⁴ Assim, o exame de corpo de delito estaria contribuindo para fortalecer a ideia da desconfiança em torno da denúncia da mulher porque a sua palavra não possuiria credibilidade diante do sistema.

Essa característica de descredibilidade atribuída à vítima já era sustentada por Cesare Lombroso, antigamente, quando o mesmo defendia que a beleza

³⁸³ COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação a palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. 2010. Tese. Orientador: Prof. Dr. Marcos César Alvarez. (Doutorado em Sociologia). - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/907127/COULOURIS_A_desconfianca_em_relacao_a_palavra_da_vitima.pdf> Acesso em 10 mai. 2017. p.16.

³⁸⁴ *Ibidem*. p.18.

proporcionava às mulheres uma capacidade maior de ludibriar e enganar as pessoas, mentindo por instinto e sempre se dizendo inocentes.³⁸⁵

É adentrando em sede judicial que a vitimização se torna mais intensa. Nesse diapasão, Junia Vilhena aduz que no tribunal a vítima é a testemunha-chave da acusação, sendo necessário o uso das suas palavras como prova, de forma que ela relata o crime e repete a experiência, o que normalmente gera uma extrema angústia.³⁸⁶ Com o mesmo entendimento, Vera Regina Pereira de Andrade³⁸⁷ explana que o julgamento de um caso de estupro julga tanto o criminoso como a vítima, nestes termos:

Desta forma, o julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira “reputação sexual” que é – ao lado do status familiar – uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina.

Além do mais, no processo de estupro, como é de difícil comprovação por exame pericial, o que está em debate é a palavra da vítima contra a palavra do agressor. A respeito da palavra da vítima como meio de prova, Danielle Ardaillon e Guita Grin Debert asseveram que, com a fragilidade do laudo pericial e ausência de testemunhas que presenciaram o crime, é a palavra da vítima que deve ser valorizada contra a palavra do autor, fazendo com que armas e munições sejam retiradas das vidas dos ofendidos como, por exemplo, os comportamentos sexuais anteriores.³⁸⁸

É importante ressaltar que no crime de estupro o dissenso é uma elementar do tipo, bem como a existência de conjunção carnal ou de ato libidinoso. No entanto, a

³⁸⁵ LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. **Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman**. Transl. Nicole Hahn Rafter and Mary Gibson's. North Carolina: Duke University Press, 2004, p.191.

³⁸⁶ VILHENA, Junia de. As raízes do silêncio: sobre o estupro feminino. **Cadernos do Tempo Psicanalítico**. Rio de Janeiro: SPID, n.33, 2001, p.63.

³⁸⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sociedade patriarcal: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos**. v. 26, nº 50, 2005, p. 91-92. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

³⁸⁸ ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quanto a vítima é mulher**: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Brasília: Conselho Nacional de Direitos das Mulheres, 1987, p.27.

questão é que normalmente a conjunção carnal é um ato lícito, tornando-se ilícito, exatamente, pela existência de dissenso que só poderá ser constatado pela palavra da vítima e não pelo exame pericial. Dessa maneira, o exame de corpo de delito é insuficiente para comprovar a existência do crime, tendo em vista que somente atesta a prática de conjunção carnal.

Daniella Coulouris aduz que o sistema jurídico se orienta com base na lógica da relação entre o comportamento social do indivíduo e a credibilidade do seu depoimento e é por essa razão que em muitas ocasiões ocorre a falta de confiança na palavra da vítima, visto que somente “o fato da vítima dizer ter sido violentada parece não justificar a condenação de um ‘homem trabalhador’ ou de um jovem ‘com um futuro pela frente’ sem a existência de numerosos indícios de que a denúncia seja realmente verdadeira”³⁸⁹.

Com relação à palavra da vítima e à sua idoneidade, criou-se a Teoria da Síndrome da Mulher de Potifar que, conforme a doutrina, traduz-se na obrigação de o julgador ter a sensibilidade de auferir se os fatos relatados pela vítima são verdadeiros, tendo em vista que a falta de credibilidade da ofendida poderá conduzir à absolvição do réu.³⁹⁰

Nesse ímpeto, Vera Regina Pereira de Andrade sustenta que nos julgamentos dos crimes de estupro ocorre uma inversão de papéis e do ônus da prova, sendo a vítima “julgada” pela visão masculina da lei, da polícia e da Justiça, devendo se defender e provar que é uma vítima real e não simulada.³⁹¹ A autora afirma que as provas se reduzem, na maioria das vezes, à própria palavra da vítima, tendo a mesma que ser corroborada por sua vida pregressa, por sua moral sexual ilibada, por seu recato e pudor.³⁹²

Portanto, segundo Débora de Carvalho Figueiredo, é no julgamento de estupro que o corpo da vítima é exposto de maneira simbólica, os eventos são reconstituídos,

³⁸⁹ COULOURIS, Daniella Georges. Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. **Mneme - Revista de Humanidades**. Natal: UFRN, v.5, n.11, 2004, p.106. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/mneme/article/view/226/206>.> Acesso em 23 mai. 2017.

³⁹⁰ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 744.

³⁹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sociedade patriarcal: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**: estudos jurídicos e políticos. v. 26, nº 50, 2005, p. 93. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>.> Acesso em: 23 mai. 2017.

³⁹² *Ibidem, loc. cit.*

detalhes são discutidos, tendo efeitos colaterais que se expandem muito além dos limites das salas de audiência e dos tribunais.³⁹³ Sob o mesmo ponto de vista, Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer e Valéria Pandjarian asseguram que esses julgamentos significam uma verdadeira violência de gênero, perpetuada pela ideologia patriarcal machista, cometida por vários operadores do Direito, os quais não seguem o Princípio Básico do direito penal do *in dubio pro reo*, valendo-se da normativa social do *in dubio pro stereotype*.³⁹⁴

Dessa maneira, a vitimização secundária é a mais frequente e a mais temida pelas mulheres e, é por essa razão, que muitas ofendidas preferem se resguardar e não denunciar os seus agressores. Conforme Susan Brownmiller, as mulheres vitimadas são relutantes em denunciar o crime e buscar a justiça em razão da vergonha da exposição pública, da dupla vitimização, pelo medo de uma retaliação do agressor, bem como pelo sentimento de culpa e de responsabilidade que carregam durante todo o processo.³⁹⁵

Pode-se aduzir, também, que decorrem dessa relutância das mulheres para denunciar a violência as chamadas cifras ocultas da criminalidade. As cifras, como já explanado no presente trabalho, representam a quantidade de crimes que não são denunciados às autoridades competentes. Em pesquisa realizada pelo IPEA em 2014, constatou-se que somente 10% dos casos de estupro chegam ao conhecimento da polícia³⁹⁶, sendo o crime o maior em número de subnotificações.

Assim, percebe-se que a dupla vitimização da vítima traz consequências tanto para a vítima como para o próprio sistema de justiça, que se torna deficitário em números reais da ocorrência do crime. Todavia, o dano principal é refletido na vítima que é

³⁹³ FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. Decisões legais em casos de estupro como parte de uma pedagogia do comportamento. **Revista Linguagem em (Dis)curso**. Santa Catarina: Unisul, v.2, n.2, jan/jul..2002, p.134. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Linguagem_Discurso/article/view/223> Acesso em 28 mai. 2017.

³⁹⁴ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p.207.

³⁹⁵ BROWNMILLER, Susan. **Against our will: men, women and rape**. New York: Fawcett Columbine, 1975, p.387.

³⁹⁶ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de S. C. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). In **Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, n.11, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em 28 mai. 2017.

estereotipada e humilhada perante a justiça e a sociedade, haja vista que é culpabilizada pelo seu comportamento.

Dessa maneira, a ofendida vivencia toda uma cultura de discriminação e humilhação, não havendo uma quebra do controle social perpetrado pelas relações sociais e pelo sistema penal, mas sim “um *continuum* e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros (particularmente a família) e o controle formal exercido pelo segundo”³⁹⁷.

Portanto, a mulher vítima de estupro se encontra numa situação de desproteção pelo sistema, tendo em vista que o mesmo reproduz o pensamento de dominação masculina e de controle da liberdade sexual da mulher por meio de padrões que delimitam o seu comportamento. A culpabilização da ofendida perpassa pelo sistema de justiça criminal, que não se encontra preparado para atender e proteger a vítima, bem como para reprimir a prática da violência sexual contra a mulher.

³⁹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sociedade patriarcal: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**: estudos jurídicos e políticos. v. 26, nº 50, 2005, p. 76. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>.> Acesso em: 25 mai. 2017.

5 CONCLUSÃO

Diante do todo exposto no presente trabalho, verifica-se que no crime de estupro, tanto a sociedade como o sistema jurídico atribuem, equivocadamente, a responsabilidade do ato à vítima. Destarte, a vítima além de ter os seus direitos violados, deve justificar e provar para a sociedade e para a justiça que o seu comportamento não influenciou na realização do crime.

Nesse sentido, vislumbra-se que crimes que violam a dignidade sexual da pessoa humana se tornam meios de propagar violações contra os direitos da vítima. Dessa maneira, as ofendidas do estupro são estigmatizadas pelo seu comportamento e experienciais sexuais por parte da sociedade e pelo ordenamento jurídico. A partir disso, começa-se a reproduzir uma violência de gênero que decorre da cultura do estupro que vem sendo construída desde os primórdios da humanidade.

Dessa maneira, realizou-se uma análise substancial do conceito de vítima, do *lter victimae* e do seu processo de vitimização com base nas premissas vitimológicas, buscando, também, aplicá-los a realidade dos casos de estupro, principalmente, com a constatação da vitimização secundária da violência institucional.

Outrossim, demonstrou-se que a maior parte da doutrina e da jurisprudência defende que o comportamento da vítima pode influenciar na gênese do delito, assim, ensejando uma corresponsabilização entre a ofendida e o agressor ou até mesmo a exclusão da tipicidade do crime.

Nesse contexto, verificou-se que o gênero é uma construção social com fundamento na subordinação do feminino ao masculino, que legitima a violência contra as mulheres como uma forma de controlar a sua conduta, o seu corpo e os seus direitos. Por conseguinte, constata-se que as mulheres são vítimas meramente por serem mulheres.

Portanto, diante das questões que orientaram o presente trabalho, pode-se afirmar, em síntese, que:

A. Não há um consenso acerca da unificação do conceito de vítima e sujeito passivo do delito, tendo em vista que uma parte da doutrina defende que são sinônimos e

outra parte defende que o conceito de vítima é criminológico/vitimológico e o conceito de sujeito passivo seria meramente jurídico.

B. A Vitimologia foi criada com o intuito de conceder uma maior importância para a vítima do delito, dessa maneira, ensejando um diálogo entre o ofendido e o direito penal, além de questionar se realmente o comportamento da vítima poderá influenciar na conduta do agressor.

C. A vitimização secundária é a que possui maior relevo para os estudos da culpabilização da vítima, tendo em vista que se trata da violência institucional praticada pelas autoridades. A referida vitimização traz como consequência as cifras ocultas da criminalidade, que são o resultado da diferença entre a quantidade de delitos cometidos e os que realmente são levados ao conhecimento das autoridades.

E. O feminismo combateu veemente a tese da vítima provocadora do delito. Dessa maneira, os estudos vitimológicos com base no feminismo são essenciais para a criação de mecanismos de proteção e prevenção de crimes contra as mulheres.

F. A aplicação da Vitimodogmática e do Princípio da Autorresponsabilização da Vítima legitimaria a omissão estatal na tutela dos bens jurídicos dos indivíduos, bem como se torna impossível a autoproteção diante dos inúmeros meios de violação ao bem jurídico que se encontram na sociedade atualmente. Ademais, incentivaria a vitimização secundária e terciária e, por conseguinte, a vingança privada.

G. Afirmava-se que a virgindade e a honestidade eram características imprescindíveis que uma mulher deveria ter para ser tutelada penalmente, tendo em vista que o crime de estupro visava a proteger a honra da família perante a sociedade e, por essa razão, que havia a possibilidade de extinção da punibilidade caso a ofendida se casasse com o seu agressor para resguardar a imagem da família.

H. Apesar da modificação do delito de estupro ser considerado um crime comum, com o advento da Lei 12.015/09, a realidade do crime não foi alterada, visto que as mulheres continuam sendo as principais vítimas de violência sexual.

J. É ilógico defender que a vítima mulher, que foi educada para ser submissa ao homem, iria resistir por meio da força física a prática do crime. Portanto, a mera recusa verbal deve ser entendida como uma resistência, bem como a recusa da vítima não pode ser entendida como um jogo de sedução.

L. O discurso patriarcal e moralista continua a reprimir as vítimas dos crimes sexuais, sendo perpetrado por quem deveria o protegê-los. Assim, ocasionando a vitimização secundária nas mulheres e vulneráveis. É inadmissível que os intérpretes do direito perpetuem violações as direitos dessas vítimas ao duvidar do seu estado de vulnerabilidade, colocando-os para julgamento por seus atos anteriores ao crime.

K. A vítima mulher do crime de estupro, ainda, não possui voz suficiente para reprimir a violência sexual, uma vez que caso a ofendida não mostre resistência poderá significar que inconscientemente a mesma queria ser violada. Portanto, vislumbra-se que é mais fácil culpabilizar a vítima do que buscar os motivos que levaram o homem a violar a Dignidade Humana da mulher no seu plano mais íntimo.

M. A utilização do comportamento da vítima como circunstância judicial na dosimetria da vítima ocasiona a culpabilização da mesma e a propagação de estereótipos machistas e sexistas. Dessa maneira, a análise comportamental deveria ser extinta do ordenamento, uma vez que o crime de estupro não pode ser interpretado com base na moralidade sexual.

N. A cultura do estupro se encontra viva na sociedade, sendo baseada na ideia de dominação masculina e inferioridade feminina. Até os dias atuais a mulher é vista como um objeto de satisfação sexual dos homens, tendo o seu corpo utilizado como uma arma para a sua própria humilhação.

O. O homem não é proprietário do corpo da mulher, portanto, o cônjuge que força a mulher a ter relações sexuais está cometendo crime de estupro.

P. A miscigenação da população brasileira foi construída na cultura do estupro, tendo em vista que decorre da violência sexual na época da escravidão.

Q. Vislumbra-se que a sociedade se encontra permeada com a cultura do estupro, principalmente, ao defender que mulheres que se dão respeito não são vítimas de estupro ou que as mulheres que utilizam roupas provocativas não podem reclamar se forem vitimadas.

R. A dominação masculina e a conseqüente inferioridade da mulher são marcadas pela violência, visto que o homem, na maioria das ocasiões, utiliza da violência para demonstrar a sua virilidade e poder, submetendo a mulher à vários atos de

agressões. Ademais, as mulheres que tendem a transgredir ao padrão instituído pelos homens são definidas como merecedoras da violência sexual.

S. A violência institucional revela uma das faces mais obscuras da cultura do estupro e da violência de gênero. A mulher vítima de estupro busca apoio institucional, mas se encontra em um verdadeiro julgamento, tendo em vista que ao denunciar o seu agressor já carrega o estigma de culpada. Em sede judicial, ocorre a inversão do ônus da prova, tendo a mesma que comprovar que não provocou o crime e que merece a tutela penal.

T. O sistema criminal não se encontra preparado para proteger as mulheres e a sua dignidade sexual, logo, é de suma importância que ocorra modificações para que se alcance uma maior efetividade na tutela dos direitos das vítimas mulheres.

U. Portanto, a culpabilização da vítima é um tema que deve ser discutido diante da dogmática jurídica com o intuito de conceder uma maior proteção às mulheres e evitar que o discurso machista e a violência de gênero se propaguem.

REFERÊNCIAS

ALVES, Branca Moreira.; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

AMERICANO, Odin I. Brasil. **Dos crimes contra os costumes:** comentários em torno do código penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1943.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo no direito penal.** Coimbra: Limitada, 1991.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de Justiça Criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 48, 2004.

_____. Sociedade patriarcal: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência:** estudos jurídicos e políticos. v. 26, nº 50, 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>.> Acesso em: 23 mai. 2017.

_____. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Revista Sequência: estudos jurídicos e políticos.** v. 17, nº 33, 1996. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>.> Acesso em: 22 abril 2017.

ARANTES, Maria Auxiliadora Cunha. Resistência e dor. In MERLINO, Tatiana; OJEDA, Igor. (orgs.) **Luta, substantivo feminino:** direito à memória e à verdade. São Paulo: Caros amigos, 2010.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quanto a vítima é mulher:** análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. Brasília: Conselho Nacional de Direitos das Mulheres, 1987.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BALESTRA, Carlos Fontan. **Derecho Penal:** introducción y parte general. Actua. por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre, Sulina, 1999.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROS, Lyvia Ramos S. M. de; OLIVEIRA, Giordana Bruno L. de. A vitimologia e os novos institutos de proteção à mulher vítima de crimes. *In*: **Encontro Nacional da Rede Feminista e Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero**, n.17, 2012, Paraíba. Anais do 17º Encontro Nacional da Rede Feminista e Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero. Paraíba: UFPB, 2012. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/view/195>>. Data de acesso: 10 abri. 2017.

BART, Pauline; MORAN, Geil. ***Violence against women: the bloody footprints***. Londres, Sage Publications, 1993.

BÁRTOLI, Márcio. A capacidade de autodeterminação sexual da vítima como causa de relativização da presunção de violência. **Revista dos Tribunais**. v.678. São Paulo, 1992.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 2. ed. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia de Livros, 1960.

BERISTAIN, Antônio. **Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia**. Trad. Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

BIANCHINI, Alice. **A concepção minimalista do direito penal**. Jus Brasil. Disponível em <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814372/a-concepcao-minimalista-do-direito-penal>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 1: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.4.

_____. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.4.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina. São Paulo: Universitária de Direito Ltda, 1971.

BITTENCOURT, Luciane Potter. **A vitimização secundária de crianças e adolescentes e a violência sexual intrafamiliar**. 2007. Dissertação. Orientador: Prof. Salo de Carvalho. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4999/1/396637.pdf>> Acesso em: 03 mai. 2017.

BODERO, Edmundo René. Orígenes y fundamentos principales de la Victimología. ***Iuris Dictio - Revista de Derecho***. Jan/2001. v.2. nº 1. Disponível em <<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/issue/view/37>> Acesso em: 14 mar. 2017.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6.ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização**. 3.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11.ed. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 02 nov. 2016.

_____. **Código Penal Brasileiro de 1890**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 nov. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. **Lei 12.015**, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília, DF, 07

agost. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm> Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Lei nº 7.209**, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF, 11 jul.1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm> Acesso em: 20 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.480.881 – Proc. 0207538-0. Recorrente: Ministério Público do Estado do Piauí. Recorrido: A. R. de O. Relator: Min. Schietti Cruz. Brasília, DJ 10 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1480881&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=31>>. Acesso em 03 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 76246 . Impetrante: Antônio Ponce. Paciente: João Maria Ferreira. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DJ 20 abril. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=76522>>. Acesso em 20 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.73662. Impetrante: Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro. Paciente: Marcio Luiz de Carvalho. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DJ 20 set. 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74663>>. Acesso em 20 nov. 16.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.94.818-9. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: João Ferreira Lopes. Relator: Ellen Gracie. Brasília, DJ 14 ago 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541647>>. Acesso em: 30 abri. 2017.

BROWNMILLER, Susan. ***Against our will: men, women and rape***. New York: Fawcett Columbine, 1975.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: Feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes contra a dignidade sexual**: temas relevantes. Curitiba: Juruá, 2010.

_____.; PAULA, Verônica Magalhães de. **Crime de estupro: até quando julgaremos as vítimas?. Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24465/crime-de-estupro-ate-quando-julgaremos-as-vitimas>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

CANELA, Kelly Cristina. **O estupro no direito romano**. São Paulo: Cultura acadêmica, 2012.

CARDENAS, Alvaro E. Marquez. La Victimología como estudio: Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. **Revista Prolegómenos – Derechos y Valores**. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, V. 14, nº 27, Jan/jun.2011. Disponível em <<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2397>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

CARNEIRO, Sueli. **Enegrecer o feminismo**: a situação da mulher negra na América latina a partir de uma perspectiva de gênero. Gelédes: Instituto da Mulher Negra. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/#gs.UfkRfao.>> Acesso em: 13 mai. 2017.

CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal**: parte especial. Buenos Aires: Depalma, v.6, 1947.

CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**: sua análise em face do princípio constitucional da presunção de inocência e da capacidade de autodeterminação sexual do menor. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Ivo Dantas. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses%20/arquivo%20/20030418052916.pdf>>. Acesso em: 28 abril 2017.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Viveiros. **Os delictos contra a honra da mulher**: adultério, defloramento, estupro, a sedução no direito civil. Rio de Janeiro: João Lopes da Cunha, 1987.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de S. C. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). In **Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**, n.11, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf>. Acesso em 15 set. 2016.

CHARAM, Isaac. **O estupro e o assédio sexual**: como não ser a próxima vítima. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 1997.

CHAUÍ, Marilena. **Repressão sexual essa nossa (des)conhecida**. 1ª. ed. São Paulo: Brasiliense S.A, 1984.

COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2013.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório, v.1**. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf> Acesso em: 14 mai. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7.ed.rev.atual.São Paulo: Saraiva, 2010.

CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de Lei do Senado nº 253**, de 2004. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70034>>. Acesso em 04 nov. 2016

CONDE, Francisco Muños; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Trad. apres. notas. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen, 2008.

COPELON, Rhonda. Gender crimes as war crimes: integrating crimes against women into international criminal law. **McGill Law Journal**. nov/2000, v. 46. Disponível em: <http://www.iccwomen.org/publications/articles/docs/Gender_Crimes_as_War_Crimes.doc> Acesso em: 12 mai. 2017.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. 4.ed., reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

COULOURIS, Daniella Georges. **A desconfiança em relação a palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. 2010. Tese. Orientador: Prof. Dr. Marcos César Alvarez. (Doutorado em Sociologia). - Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/907127/COULOURIS_A_desconfianca_em_relacao_a_palavra_da_vitima.pdf> Acesso em 10 mai. 2017.

_____. Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. **Mneme - Revista de Humanidades**. Natal: UFRN, v.5, n.11, 2004. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/mneme/article/view/226/206>> Acesso em 23 mai. 2017.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Trad. Viviane Ribeiro. Bauru: EDUSC, 1999.

D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade**. 2012. Dissertação. Orientador: Prof. Antônio Carlos da Ponte. (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6011/1/Fabio%20Suardi%20D%20%20Eli%20a.pdf>> Acesso em: 30 abri. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

DAVIS, Angela. **Mulher, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de A. **Leis penais especiais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DEVINE, Carol; HANSEN, Carol Era; WILDE, Ralph. **Direitos Humanos: referências essenciais**. Trad. Fábio Larsson. São Paulo: USP, 2007.

DOMINGUEZ, Humberto Barrera. **Delitos Sexuales**. Bogota: Editorial Temis, 1963.

DUNKEL, Frieder. Los fundamentos victimologicos generales de la relacion entre victima y autor en derecho penal. In BERISTAIN, Antônio. **Victimología**. Donostia: Universidad del País Vasco, 1990.

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

FATTAH, Ezzat A. Victimología: pasado, presente y futuro. Traducción y notas de María del Mar Daza Bonachela. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. España: Universidad de Granada, n.16, 2014. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-r2.pdf>> Acesso em: 25 fev. 2017.

FAYET, Fábio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Estupro: enfoque vitimológico. **Justitia**. São Paulo: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, a.53, v.154, 1991.

FERNANDES, David Augusto. Direitos humanos e vitimologia: uma nova postura da vítima no direito penal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Minas Gerais: UFMG, n.64, 2014.

FERREIRA, Zoroastro de Paiva. **Criminalidade**. São Paulo: Universitária de Direito, 1986.

FIGUEIREDO, Débora de Carvalho. Decisões legais em casos de estupro como parte de uma pedagogia do comportamento. **Revista Linguagem em (Dis)curso**. Santa Catarina: Unisul, v.2, n.2, jan/jul..2002. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Linguagem_Discurso/article/view/223> Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. Vítimas e vilãs, “monstros” e “desesperados”: como o discurso judicial representa os participantes do crime de estupro. **Revista Linguagem em (Dis)curso**. Santa Catarina: Unisul, v.3, n.1, jul/dez.2002. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Linguagem_Discurso/article/view/29/243> Acesso em: 22 mai. 2017.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Crime de estupro de vulnerável e a necessidade de periculosidade da conduta. **Revista dos Tribunais**. V.973, a.105. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.2016.

FINKELHOR, David. **Abuso sexual al menor: causas, consecuencias y tratamiento psicosocial**. México: Pax México, 1980.

FLASCHKA, Monika J. Only pretty women were raped: the effect of sexual violence on gender identities in concentration camps. In HEDGEPEETH, Sonja M.; SAIDEL, Rochelle G. (eds). **Sexual violence against jewish women during the Holocaust**. Lebanon: University Press of New England, 2010.

FONSECA, Ana Clara Montenegro. Autocolação da vítima em risco na perspectiva da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin e da Vitimodogmática. **Revista da ESMAPE**. Recife: ESMAPE, v. 13m n.27, jan/jun.1996.

FORÚM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário nacional de segurança pública**. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado_.pdf> Acesso em: 27 abril. 2017.

_____. **Relatório percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais**. São Paulo: 2016, p.8. Disponível em:<http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2017/01/FBSP_Policia_pr ecisa_falar_estupro_2016.pdf> Acesso em: 27 abril. 2017.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 4.ed., 2003.

GARCIA, Basileu. Crimes contra os costumes: crimes contra a liberdade sexual (estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude) –sedução e corrupção de menores – rapto. **Revistas dos Tribunais** v.183, a.38, 1949.

GARCIA, Carlos Roberto Marcos. Aspectos relevantes da Vitimologia. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.769, a.88, 1999.

GASPAROTO, Carlos Henrique; ACOSTA, Leonardo Machado. Discriminação no tratamento jurídico recebido pelas mulheres nos códigos penais do século XIX. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. Dez/2016, v.10, n.2. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/277/260>>. Acesso em 03 nov. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de inocência nos crimes sexuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v.4.

_____.; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o o direito dos tratados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. Violência contra a mulher: contribuições da vitimologia. **Sistema Penal & Violência Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS**. Porto Alegre: PUCRS, v.8, n.1, 2016.

Disponível em:

<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23712/14728>.> Acesso em 04 abri. 2017.

GONZALO, Rodriguez Mourullo. **Derecho penal: parte general**. Madrid: Editorial Civiltas S.A, 1978.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Delegacia da mulher vitimodogmática, autocolocação da vítima em risco e consentimento do ofendido. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. (Coord). **Mulher e direito penal**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Vítima, consentimento e imputação objetiva. **Revista de Ciências Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 9.ed. Niterói: Impetus, 2015.

GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**: estupro, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

HASSEMER, Winfried. Consideraciones sobre a la víctima del delito. **Anuário de Derecho Penal y Ciências Penales**. Madrid: Ministerio de Justicia, v.43, fasc.1., abril/1990. Disponível em <https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1990-10024100260.> Acesso em: 15 mar. 2017.

HEILBORN, Maria Luiza. De que gênero estamos falando?. **Sexualidade, Gênero e Sociedade**. Rio de Janeiro: UFRJ, a.1, n.2, 1994. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/detalhes.asp?cod_dados=99.> Acesso em: 23 mai. 2017.

HENTIG, Hans Von. **El delito**: el delincuente bajo la influencia de las fuersas del mundo circundante. Madrid: Espasa-Calpe, 1972.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.8.

IZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: mulheres, violência e acesso à justiça. **Plural – Revista de Ciências Sociais**. São Paulo: USP, v.12, 2005. Disponível em: <
<http://www.revistas.usp.br/plural/article/view/75673/79225>.> Acesso em 23 mai. 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.3.

JOFFILY, Olívia Rangel: **Esperança equilibrista**: Resistência feminina à ditadura militar no Brasil (1964 – 1985). 2005. Tese. Orientador: Profa. Heleieth Iara Bongiovani Saffioti. (Doutorado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <
<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/3337/1/OliviaJoffily.pdf>.> Acesso em: 14 mai. 2017.

JORGE, Aline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. 2002. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luciano Góis Oliveira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <
<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>.>. Acesso em: 20. fev. 2017.

KAMIMURA, Akemi; SCHILLING, Flávia. Direitos Humanos e vítimas de violência: experiências e dilemas do atendimento. **Revista Perspectiva**. São Paulo: UNESP, v.36, 2009. Disponível em: <
<http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/2746/2484>.> Acesso em: 29 mar. 2017.

KARAM, Maria Lúcia. Estupro e presunção de violência: a liberdade sexual do adolescente. **Discursos Sediciosos**: Crime, Direito e Sociedade, a.1, n.2. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.

KOSOVISKI, Ester; SÉGUIN, Elida. **Temas de Vitimologia**. Sociedade Brasileira de Vitimologia. Rio de Janeiro, 2000.

LACERDA, Marina Bassa. **Colonização dos corpos**: ensaio sobre o público e o privado, patriarcalismo, patrimonialismo, personalismo e violência contra as mulheres na formação do Brasil. 2010. Dissertação. Orientador: Carlos Alberto Plastino Esteban. (Mestrado em direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <
<https://drive.google.com/file/d/0BwwBRF7PcrRpamE4U1FpUG5EQjQ/view>.> Acesso em: 13 mai. 2017.

LAURETIS, Teresa De. A tecnologia do gênero. Trad. de Suzana Funck. *In*: HOLLANDA, Heloisa (Org.). **Tendências e impasses**: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. ***Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman***. Transl. Nicole Hahn Rafter and Mary Gibson's. North Carolina: Duke University Press, 2004.

MACKINNON, Catharine A. Feminism, marxismo, method and the state: toward feminist jurisprudence. ***Sings***. Chicago: The University of Chicago press, v.8, n.4, 1983. Disponível em: <<http://www.mit.edu/~shaslang/pprg/MacKinnonFMMS2.pdf>> Acesso em: 23 mai. 2017.

MAGGIORE, Giuseppe. ***Derecho penal***: parte especial. V. 4. Bogotá: Temis, 1955, 4.ed.

MANZANERA, Luis Rodríguez. ***Criminología***. 2 ed. México: Editorial Perrúa, 1981.

MANZANERA, Luis Rodriguez. ***Victimologia***: Estudio de La Víctima. 7.ed. México: Porrúa, 2002.

MANZINI, Vincenzo. ***Trattado di diritto penale italiano***. Torino: UTET, 1951, v.7.

MARCHIORI, Hilda. La trata de personas y la grave vulnerabilidad de las víctimas. In: MARCHIORI, Hilda (Coord). ***Victimologia 4***. Córdoba: Grupo Editor, 2008, 1.ed.

MARCHIORI, Hilda. Los procesos de victimización: avances en la assistência a víctimas. In RAMÍREZ, Sergio García; MARISCAL, Olga Islas de González. (Coord.). ***Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados***. México: UNAM, 2007.

MENDONZA, Jorge Nuñez de Arco. ***Victimologia y violencia criminal***: un enfoque criminológico y psicológico. Bolívia: Academia Boliviana de Ciências Jurídicos Penales, 2010.

MESTIERI, João. ***Do delito de estupro***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p.81.

MEZGER, Edmund. ***Derecho penal***: parte general. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. ***Revista do CEPEJ***. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, v.9, 2008.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E DOS NEGÓCIOS INTERIORES. ***Exposição de motivos da parte especial do código penal***. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>> Acesso em: 28 abri. 2017.

MIRANDA, Marine Carrière de. **Reflexos da Vitimodogmática no consentimento em direito penal**. 2016. Dissertação. Orientadora: Dra. Inês Fernandes Godinho. (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra. Disponível em: < https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/40914/1/Tese%20Marine_corrigida.pdf. > Acesso em: 06 mai. 2017.

MOLINAS, Antônio Garcia Pablos. **Criminología**: Fundamentos y Principios para el Estudio Científico del Delito, la Prevención de la Criminalidad y el Tratamiento del Delincuente. Perú: Fondo Editorial.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia**: O papel da vítima na gênese do delito. 1. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Assédio sexual e crimes contra os costumes**. São Paulo: LTr, 2002.

MOURA, Samantha Nagle Cunha de. **Estupro de mulheres como crime de guerra sob as perspectivas feministas**. 2015. Dissertação. Orientador: Dr. Sven Peterke. (Mestrado em direito). - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa. Disponível em: < <http://tede.biblioteca.ufpb.br:8080/bitstream/tede/8331/2/arquivototal.pdf>.> Acesso em: 12 mai. 2017.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Brasília: Senado Federal, 2003.

NASCIMENTO, Santiago Fernando do. Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.98, v.880, fev/2009.

NETO, Orlando Faccini. Estupro: O novo crime e a sua adequada interpretação constitucional. *In*: **Revista Jurídica LEX**. São Paulo: LEX Editora, v.1, 2013.

NEUMAN, Elías. **Victimologia**: El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: de crimes contra a propriedade material a crimes contra a incolumidade pública. 20^a.ed. São Paulo: Saraiva, v.3, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 13.ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5.ed. rev. atual. e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Vitimologia e mulher. *In*: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. (Coord.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal**: o crime precipitado pela vítima. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ONU MULHERES. **Por que falamos de cultura do estupro?**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/por-que-falamos-de-cultura-do-estupro/>>. Acesso em: 08 mai. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e do Abuso de Poder**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclPrincBasJusVitCrimAbuPod.html>>. Acesso em 01 set. 2016

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. **O que são direitos humanos?** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. Reflexões sobre Vitimologia e Direitos Humanos. *In*: KOSOVISKI, Ester. SÉGUIN, Elída. **Temas de Vitimologia**. Rio de Janeiro, 2000.

_____. **Vitimologia**: Evolução no Tempo e no Espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____.; SOUZA, Carmo Antônio de. **Crimes sexuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

_____. **Escritos jurídico-penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

PINSKI, Jaime. **A escravidão no Brasil.** 21.ed. São Paulo: Contexto, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, a.13, n. 54, mai/jun. 2005.

PORTUGAL **Ordenações Filipinas.** Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1168.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

PORTUGAL, Daniela Carvalho. **O direito penal dos mil perdões:** sobre os limites da exclusão da tipicidade penal pela via da ampliação do âmbito de responsabilidade da vítima. 2014. Dissertação. Orientador: Prof. Maria Auxiliadora Minahin. (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas.** Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5ind.htm>> Acesso em: 22 abril 2017.

_____. **Ordenações Manuelinas.** Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p52.htm>> Acesso em: 22 abril 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro:** parte especial, arts. 121 a 249. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v.2.

PRIORE, Mary Del. **Ao sul do corpo:** condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil colônia. Rio de Janeiro: EdUnB, 1993.

RAMOS, Patrícia Pimentel O. C. Dos Direitos Humanos da vítima de violência e a responsabilidade do estado. **Revista da EMERJ.** Rio de Janeiro, v.13, n.51, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_148.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2017.

RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, a.19, v.92, set-out/2011.

RIBEIRO, Jorge Severiano. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil** (Comentado). 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, v.4, 1945.

ROIG, Ricardo Duque Estrada. **Aplicação da pena:** limites, princípios e novos parâmetros. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSSI, Gabriela. **A culpabilização da vítima no crime de estupro**: os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Org. e trad. André Luis Callegari, Nereu José Glacornolli. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SAFFIOTI, Heleieth Iara B. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

_____. **Violência de gênero**: poder e impotência. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. La consideracion del comportamiento de la victima en la teoria juridica del delito: Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la "victimo-dogmática". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.9, n. 34, abril/jun. 2001.

SANTOS, Cecília Macdowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as mulheres e violência de gênero: notas sobre estudos feministas no Brasil. **Estudios Interdisciplinarios de América Latina y El Caribe**. Tel Aviv: Tel Aviv University, v.16, n.1, 2005. Disponível em: <<http://eial.tau.ac.il/index.php/eial/article/view/482/446>> Acesso em 04 abri. 2017.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. 12ª reimpr. da 16ª. ed. de 1996. São Paulo: Brasiliense, 2006.

SARDENBERG, Cecília M. B.; MACEDO, Marcia S. Relações de gênero: uma breve introdução ao tema. In COSTA, Ana Alice Alcantara; VANIN, Alexnaldo Texeira Iole M. (orgs.) **Ensino e gênero**: perspectivas transversais. Salvador: UFBA - NEIM, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória**: teoria e prática. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

SCHUNEMANN, Bernd. A posição da vítima no sistema da justiça penal: um modelo em três colunas. *In: Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Trad. Luis Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. **Obras**. 1.ed. Santa Fé: Rubinzal- Culzoni, 2009.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n.2, jul/dez. 1995.

SEIFERT, Ruth. War and Rape. A preliminary analysis. *In* STIGLMAYER, Alexandra. (edit.). **Mass rape: the war against women in Bosnia-Herzegovina**. London: University of Nebraska Press, 1994.

SILVA, Iara Maria Ilgenfritz da. **Direito ou punição?** Representação da sexualidade feminina no direito penal. 1983. Dissertação. Orientador: Prof. José Maria Gómez. (Mestrado em Ciências Humanas) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/75068/179553.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

SILVA, Najara Neves de Oliveira e. **Códigos penais brasileiros como acontecimentos discursivos e efeitos de sentido dos títulos que tratam de crimes sexuais**. 2013. Dissertação. Orientador: Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca Silva. (Mestrado em Linguística) - Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Vitória da Conquista. Disponível em: <<http://www.uesb.br/ppglin/dissertacoes/2011/Najara-Neves.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência). Brasília: Conselho Editorial, 2003, v. 2.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: a prática implícita de incitação à violência sexual contra as mulheres. **Revista Estudos Feministas**. Santa Catarina: UFSC, vol.25, n. 1, jan/abril.2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/48512/33659>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

SUTHERLAND, Edwin H. **Princípios de Criminologia**. Trad. Asdrubal Mendes Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1949.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VIGARELLO, Georges. **Historia de la violación**: siglos XVI-XX. Madrid: Ediciones Cátedra, 1999.

VILHENA, Junia de. As raízes do silêncio: sobre o estupro feminino. **Cadernos do Tempo Psicanalítico**. Rio de Janeiro: SPID, n.33, 2001.

_____.; ZAMORA, Maria Helena. **Além do ato**: os transbordamentos do crime do estupro. Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Fórum do Rio de Janeiro, n. 12, jan-abril/2004.

WELZEL, Hans. **Derecho penal: parte general**. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Delpama Editor, 1956.

WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. **Revista Estudos Feministas**. Santa Catarina: UFSC, 2001, vol.9, n. 2.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, v.1.