



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

JESSICA SARUE KLUGER

**(DES) IGUALDADE DE GÊNERO NO CRIME DE ESTUPRO: UM ESTUDO
LEGISLATIVO E DOUTRINÁRIO DO DIREITO BRASILEIRO.**

São Paulo
2016

**(DES) IGUALDADE DE GÊNERO NO CRIME DE ESTUPRO: UM ESTUDO
LEGISLATIVO E DOUTRINÁRIO DO DIREITO BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito
da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

ORIENTADORA: Professora Bruna Soares Angotti Batista de Andrade

São Paulo
2016

JESSICA SARUE KUGLER

**(DES) IGUALDADE DE GÊNERO NO CRIME DE ESTUPRO: UM ESTUDO
LEGISLATIVO E DOUTRINÁRIO DO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito
da Universidade Presbiteriana
Mackenzie como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Humberto Barrionuevo Fabretti
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Doutora Mariangela Tomé Lopes
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Doutora Bruna Soares Angotti Batista de Andrade
Universidade Presbiteriana Mackenzie

RESUMO

A violência sexual no Brasil foi considerada, por muito tempo, como crime atentatório à honra da vítima mulher e, principalmente, de sua família, bem como aos bons costumes e à moralidade pública - bens jurídicos, estes, intensamente vinculados aos valores religiosos e, portanto, merecedores de proteção estritamente conservadora. Nesse contexto, o presente trabalho visa analisar de que maneira a legislação penal e o tratamento jurídico concedido pelos operadores de direito aos crimes de estupro, revelavam a desigualdade de gênero e sua influência na condução do julgamento, ao longo dos diversos Códigos e alterações penais. Além disso, serão analisadas as discriminações e estereótipos que permaneceram presentes no âmbito jurídico, seja na própria lei, nas obras doutrinárias, intrínsecos na atuação do Poder Judiciário ou na concepção popular sobre a violência sexual, mesmo após a modificação legislativa que passou a proteger não mais os costumes, mas a dignidade da pessoa humana.

Palavras chaves: violência contra mulher, crimes sexuais, estupro, discriminação de gênero, Lei 12.015/09.

ABSTRACT

Sexual violence in Brazil had been designed for a long time, as a crime against the women's honor especially against her family, as well as against morality and public morality – these legal interests were intensely attached to religious values and therefore they were deserving of a strictly conservative protection. In this context, this study aims to analyze how the criminal law and the legal treatment granted by law to sexual crimes revealed the gender inequality and its influence on the conduct of the trial over the various codes and legal changes. Moreover, discrimination and stereotypes that remained present in the legal framework will be analyzed, either in the law itself, in the doctrinal works, in the action of the Judiciary and in the popular conception of sexual violence, even after the legislative amendment which now no longer protects the customs, but the dignity of the human being.

Key words: violence against women, sexual crimes, rape, gender discrimination, Law 12.015/09.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1. BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO PENAL DO ESTUPRO NO BRASIL.....	9
1.1. O crime de estupro a partir da independência do Brasil	9
1.2. O crime de estupro no Código Penal de 1940	15
1.3. Lei 11.106 DE 2005, Lei dos crimes hediondos e a Súmula 608 do STF.....	29
CAPÍTULO 2. O ADVENTO DA LEI 12.015 DE 2009	32
2.1. Crime de estupro pela Lei 12.015 de 2009	37
CAPÍTULO 3. DAS DESIGUALDADES DE GÊNERO REVELADAS NO TRATAMENTO DO CRIME DE ESTUPRO.....	48
3.1. O julgamento duplo e fundamentado na análise de estereótipos.....	48
3.2. Os resquícios culturais da discriminação de gênero no crime de estupro.....	52
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá aprofundar-se na análise do crime de estupro e suas alterações legislativas ao longo dos anos, com o objetivo de buscar os motivos e as consequências das modificações da lei em relação, principalmente, à questão de gênero.

Realiza-se também, em um primeiro momento, a verificação da importância concedida pelo Estado para repressão dos ilícitos sexuais e punição dos agressores, através da análise sobre a ação penal cabível, suas justificativas e resultados.

A partir da pesquisa bibliográfica, na qual foram utilizadas obras especializadas acerca do crime e da nova lei, bem como manuais de Direito Penal, foi possível organizar o histórico brasileiro do ilícito sexual, além da trajetória e evolução da sociedade até os tempos atuais. Com o auxílio de pesquisas populares, realizadas por reconhecidos institutos, também se tornou possível a análise da opinião pública a respeito do crime e, portanto, o alcance do cenário atual sobre o tratamento jurídico e social do estupro.

Infelizmente, em razão do pouco debate doutrinário sobre a ação penal competente para processamento do delito, o trabalho deixou de abordar, de forma incisiva, a questão do interesse do Estado em punir os sujeitos ativos do crime de estupro.

De outro lado, a análise das desigualdades de gênero e das discriminações lançadas pelos operadores do Direito, juristas e até mesmo pela população em geral, foi bem-sucedida. Sendo o presente trabalho também uma reflexão da importância da conscientização popular sobre as problemáticas geradas pela cultura patriarcal, ainda bastante enraizada no país, em que pese os inúmeros avanços e conquistas das mulheres.

Dessa maneira, três capítulos compõem o trabalho, sendo que no primeiro o leitor irá percorrer o histórico da legislação penal brasileira referente ao crime de estupro e o contexto em que foi criada, aplicada e modificada. Para isso, conhecerá o tipo penal disposto nas Ordenações Filipinas, no Código Penal de 1830, 1890, a redação original de 1940, bem como outras leis que modificaram o texto do Código.

Já no segundo capítulo será apresentada detalhadamente a nova lei 12.015 de 2009, atualmente em vigor, que alterou de maneira evidente o tratamento concedido ao crime de estupro pelos operadores do Direito.

Por fim, no terceiro e último capítulo será realizado um estudo comparado entre os diferentes períodos e legislações, buscando compreender o pensamento de cada época e o tratamento concedido às vítimas do gênero feminino no julgamento do crime de estupro.

CAPÍTULO 1. BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO PENAL DO ESTUPRO NO BRASIL

1.1. O crime de estupro a partir da independência do Brasil

O Direito como ciência responsável pela regulamentação das relações humanas elege determinados bens a serem protegidos e, a partir desta escolha, institui normas a serem obrigatoriamente obedecidas, sob pena de aplicação coercitiva de sanção para os transgressores, cuja conduta ameaça a paz e a ordem social.

Os bens jurídicos, portanto, nada mais são do que objetos e interesses protegidos pelo Estado, através do Direito, permitindo, assim, sua legítima posse ou utilização pelos indivíduos que compõem um grupo social.¹

Dentre tais bens, diante do princípio da intervenção mínima, o direito penal apenas tutela os mais relevantes e fundamentais à vida e ao convívio social. Estão inseridos nesse grupo, por exemplo, o direito à vida, à integridade física e mental, à liberdade, à dignidade da pessoa humana e à paz pública.²

De outro lado, quando se coloca em análise os bens jurídicos acima elencados em relação às mulheres, a proteção concedida pelo Estado muda de contornos, requerendo especial atenção.

Isso porque a desigualdade de gêneros acompanha a mulher em todo o seu trajeto de inserção na sociedade: desde o ideal feminino esperado e exigido, até os inúmeros casos de violência internalizada na qual se fortalece a ideia de inferioridade da mulher perante o homem e de submissão de sua própria imagem, “cuja opressão pareceu durante tanto tempo legítima”, conforme aponta Vigarello, professor da Universidade de Paris-V e diretor de estudos na École des Hautes Études em Sciences Sociales.³

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 21

² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 23.

³ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX**. Tradução Lucy Magalhães – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 1998. p. 14.

É a partir da questão do gênero, portanto, que se opera a desigualdade de tratamentos entre homens e mulheres, a díspar distribuição de deveres e garantias de direitos entre os sexos, que acabam por tornar a mulher vulnerável nas diversas relações sociais.

A esse respeito, bem definem as autoras do livro ‘estupro: crime ou “cortesia”?’ , o conceito de gênero feminino que guiará o presente estudo:

gênero, aqui, tomado como um conjunto de papéis que são conferidos à mulher como obrigatórios e dos quais ela não pode afastar-se, sob pena de perder as condicionantes que justificam o “respeito” que a sociedade lhe deve dedicar. Em outras palavras: à mulher cabe reconhecimento e respeito muito menos pelo fato de ser pessoa, sujeito de direitos, do que por seu enquadramento na moldura de comportamento e atitudes que a sociedade tradicionalmente lhe atribui.⁴

Com efeito, os Códigos e demais legislações, por serem fruto dos padrões e pensamentos da sociedade de uma determinada época, refletiram, por muito tempo, o ideal de superioridade masculina, prestigiando o modelo conservador e patriarcal de hierarquia e poder.

Como nos ensina a jurista Maria Berenice Dias, na criação do Código Civil de 1916, por exemplo, a força física do homem foi transformada em autoridade, sendo ele colocado à frente do poder familiar, enquanto a mulher era considerada relativamente incapaz, dependendo de sua autorização para os atos da vida civil.⁵

A desigualdade entre homens e mulheres consagrada nas problematizações sociais do país, também refletiu na eleição, pelo Poder Legislativo, dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal, ao longo das décadas e diferentes Códigos.

Porquanto o tratamento social dado às questões de gênero mudam e evoluem constantemente, o mesmo ocorre com os bens jurídicos e as tipificações penais correlativas a elas. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

⁴ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 23

⁵ DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil** – Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18 - a mulher no c%F3digo civil.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2016.

a apuração da relevância do interesse, a ponto de se constituir bem jurídico penal, realiza-se periodicamente, conforme a evolução dos costumes e das tradições, merecendo acompanhar o grau de desenvolvimento das relações humanas e sua inteligência em relação aos bens disponíveis e indisponíveis.⁶

Dessa maneira, o tratamento concedido aos crimes cometidos contra a mulher, principalmente os que violam o bem jurídico da dignidade sexual, como o estupro, podem ser considerados um dos maiores exemplos de mudanças legislativas em razão da transformação de pensamentos, padrões e ideias da sociedade.

Georges Vigarello ao analisar a história do estupro na França, tema que inclusive acabou por intitular o seu livro, afirma, expressamente, que “o conteúdo jurídico da violência sexual mudou no intervalo de apenas algumas décadas”, como consequência da transformação da tolerância e sensibilidade popular à violência, que se alterou em critérios e graus.⁷

De outro lado, segundo Edgard Magalhães Noronha, o crime de estupro, nos diferentes países, já foi punido através das mais diversas maneiras, desde a simples aplicação de multa ou castração, até a condenação por pena de morte, mutilação e vazamento dos olhos.⁸

Da mesma forma, ao redor do mundo, diferentes foram os sujeitos passivos protegidos pela lei, partindo da mulher virgem à mulher casada, da mulher “honesta” até a ausência de discriminação entre gêneros e conduta social da vítima, sempre tendo em vista a evolução dos padrões e pensamentos das gerações.

Importante ressaltar que as transformações das abordagens relativas ao crime de estupro, quanto a sua prevenção, punição e grau de consciência da sociedade, envolvem não somente as alterações da lei, mas também as mudanças nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.30.

⁷ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução Lucy Magalhães – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 1998. p. 7.

⁸ NORONHA, Edgard Magalhães. **Código Penal Brasileiro Comentado**: crimes contra o sentimento religiosa e contra o resto aos mortos, crimes contra os costumes – São Paulo: Edição Saraiva, 1954. p. 108.

No tocante ao Direito pátrio houve diversas alterações legislativas que modificaram o tratamento dado aos crimes sexuais. Desde os Códigos de 1830 e 1890, passando pela redação original do Código de 1940, seguida das alterações advindas da lei 11.106 de 2005 e com a mais recente lei editada, qual seja, a lei 12.015 de 2009, as mudanças da lei são, não apenas significativas, mas demasiadamente relevantes.

Desde o primeiro Código Penal Brasileiro o estupro é considerado crime, todavia, suas tipificações e punições sofreram diversas modificações ao longo dos anos, como exemplificaremos a seguir.

O Código Penal de 1830 disciplinava, em seu artigo 222, o delito como “ter cópula carnal por meio de violência ou ameaça com qualquer mulher honesta. Pena de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida”. Além disso, previa que se a mulher violentada fosse prostituta, a pena seria de um mês a dois anos.

Note-se que o legislador, na edição da lei, escolheu proteger mais intensamente um grupo seletivo de mulheres, havendo necessidade, inclusive, de análise profunda quanto à vida pessoal da vítima. Preocupava-se, em primeiro plano, com as condutas sociais e virtudes morais da mulher e, em segundo plano com o comportamento do agressor.

Dessa mesma maneira seguia a jurisprudência da época, conforme expõe Noronha, distinguindo, ainda, o estupro da mulher honesta e da virgem, em que a agravante da irreparabilidade de dano era aplicada somente para a segunda.⁹

A redação do Código Penal de 1890, no mesmo sentido, procurou diferenciar as vítimas do delito, dando-lhes desigual proteção para o mesmo fato típico, conforme se verifica no artigo 268, a seguir transcrito: “estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena – de prisão por um a seis anos. §1º Se a estupro for mulher pública ou prostituta: Pena – de prisão por seis meses a dois anos”.

⁹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Código Penal Brasileiro Comentado**: crimes contra o sentimento religioso e contra o resto aos mortos, crimes contra os costumes – São Paulo: Edição Saraiva, 1954. p. 114 e 117.

Em que pese a mudança gramatical, não foram muitas as alterações do tipo penal em relação a proteção concedida às vítimas, visto que apenas solidificou-se o entendimento de que a mulher, ainda que não fosse virgem à época do estupro, poderia ser considerada honesta, com base em suas condutas sociais e virtudes morais.

De outro lado, duas foram as grandes alterações da lei que nos permite identificar uma certa atenuação na proteção concedida pelo Estado. Primeiramente, a punição aos condenados: enquanto a pena mínima passou de três a um ano, a máxima deixou de ser de doze anos para ser de apenas seis.

Além disso, a concepção de violência foi restringida, diminuindo o alcance da lei, considerando como forma de constrangimento apenas a força física ou outros meios semelhantes, excluindo, portanto, a ameaça, conforme disciplinava o artigo 269:

por violência entende-se não só o emprego da força física, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades físicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hipnotismo, o clorofórmio, o éter e, em geral, os anestésicos e narcóticos.

Torna-se importante, nesse momento, uma breve retomada da legislação penal aplicada no Brasil antes mesmo da criação do primeiro Código Penal, quando o país ainda era regido pelo Direito Português, mais especificamente pelas Ordenações Filipinas.

Segundo Chrysolito de Gusmão, “as Ords. puniam o crime de estupro, isto é, o crime de conjunção carnal “per força”, com a pena de morte, a que não escapava o criminoso nem mesmo se casasse com sua vítima”.¹⁰

Com efeito, o livro V, título XVIII, das Ordenações Filipinas previa, entre outros, o delito de estupro, nos seguintes termos:

todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher, posto que ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja escrava, morra por ele. (...) E posto que o forçador depois do maleficio feito case com a mulher forçada, e ainda que o casamento seja feito por vontade

¹⁰ GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores**. 6ª ed. Com notas do desembargador Paulo Dourado, de Gusmão – Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001. p. 82.

dela, não será relevado da dita pena, mas morrerá, assim como se com ela não houvesse casado.

Possível notar que desde 1823, quando se iniciou a aplicação das Ordenações no Brasil a partir da promulgação por D. Pedro I, até 1890, data em que o segundo Código Penal Brasileiro entrou em vigor, houve notória redução na severidade adotada pelo legislador, tanto em relação à punição do crime, quanto a abrangência e distinção entre as vítimas.

De um lado, a penalidade imputada ao condenado passou da pena de morte para até doze anos de prisão e, por fim, em 1890, estabilizou em máxima de apenas seis anos de prisão, o que demonstra, de maneira evidente, a mudança de pensamento do legislador, seja porque passou a interpretar diferentemente o próprio crime de estupro e sua gravidade, seja em razão de eventual transformação do conceito ou da influência da pena em si.

Ao passo que a pena imputada ao condenado, ao longo das décadas, reduziu-se excessivamente, a restrição do conceito de violência, que passou a ser compreendida tão somente como uso da força física, também evidencia a mudança da visão do legislador sobre o crime, nos permitindo concluir que entre 1823 e 1890 menor foi a pena dos acusados e, além disso, menos foram os casos considerados estupros.

Registra-se que nas leituras realizadas sobre o tema, não foi possível encontrar autores que discorressem sobre os motivos dessa mudança de maneira crítica.

Da mesma maneira se portou o legislador ao dispor sobre as vítimas, reduzindo e diferenciando as mulheres a serem protegidas. Enquanto nas Ordenações Filipinas o termo escolhido pelo legislador foi “qualquer mulher”, inexistindo, portanto, discriminação sobre a vítima, as legislações posteriores optaram por restringir a proteção integral somente às mulheres honestas, ainda que não virgens, diferenciando-as expressamente das prostitutas e, implicitamente, das consideradas imorais.

Ainda, importante ressaltar que as Ordenações Filipinas não previam possibilidade de escusar o agressor pelo crime feito, ou seja, na hipótese de ser considerado culpado pelo estupro seria ele condenado à morte, enquanto

no Código de 1830, em seu artigo 225, disciplinava-se que o casamento do acusado com a vítima extingiria a pena, como forma de perdão pelo ato ilícito.

1.2 O crime de estupro no Código Penal de 1940

O atual Código Penal Brasileiro foi promulgado em dezembro de 1940, ou seja, 50 anos após o Código até então vigente. Desde sua publicação, o tipo penal do estupro foi alterado pelas leis 8.069/90, 8.072/90, 9.281/96, 11.106/09 e 12.015/09, atualmente em vigência.

Para a completa compreensão da atual legislação em vigor, seu pretexto, consequências e finalidades, é imprescindível a detida análise da antiga previsão do Código de 1940, cuja redação do artigo 213 disciplinava o crime de estupro como “constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: pena – reclusão de três a oito anos”.

Como maior retrato da época, a objetividade jurídica do crime, ou seja, o bem jurídico tutelado pelo legislador era a liberdade sexual e a inviolabilidade carnal:

o bem jurídico que o art. 213 protege é a liberdade sexual da mulher; é o direito de dispor do corpo; é a tutela do critério de eleição sexual de que goza na sociedade. É um direito seu que não desaparece, mesmo quando se dá a uma vida licenciosa, pois, nesse caso, ainda mercadejando com o corpo, ela conserva a faculdade de aceitar ou recusar o homem que a solicita. A liberdade de escolha nas relações sexuais é, dessarte, o bem que o Código, nos precisos termos do art. 213 tem em vista.¹¹

Todavia, nas palavras de Evandro Fabiani Capano, a liberdade sexual era protegida sempre do ponto de vista dos bons costumes e hábitos da sociedade, no qual se elegia arbitrariamente um modelo de moralidade, em detrimento de outros, o que inclusive deu ao título o nome de “crimes contra os costumes”.¹²

¹¹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Código Penal Brasileiro Comentado**: crimes contra o sentimento religiosa e contra o resto aos mortos, crimes contra os costumes – São Paulo: Edição Saraiva, 1954. p. 111.

¹² CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual**: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009. p. 26 e 37.

Este também era o entendimento de Nelson Hungria ao asseverar que, na realidade, a tipificação do crime de estupro tratava-se da proteção de “hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplinas sociais”.¹³

Para Vitorino Prata Castelo Branco, o modelo de moralidade escolhido no Código Penal para tutela dos hábitos sexuais, tem como base os costumes previstos nos livros religiosos, isto é, os princípios e virtudes da tradição cristã, que primeiramente foram enraizados na sociedade pelas regras de moral para depois ocuparem lugar na legislação do país, sempre com a finalidade de conservar e manter a espécie, de acordo com o estágio cultural da própria civilização.¹⁴

Vigarello, ao nos remeter à França do século XVI, esboça a concepção do estupro como um crime que agride, em primeiro lugar, a honra da vítima e de seus familiares, motivo pelo qual não só a população, mas as autoridades públicas, políticas e do judiciário, ao mesmo tempo em que o tratavam como crime repulsivo, acabavam por refletir sob a vítima a mesma intolerância e repulsa. De acordo com o autor:

é o estupro primeiramente uma transgressão moral no direito clássico, associada aos crimes contra os costumes, fornicação, adultério, sodomia, bestialidade e não aos crimes de sangue. Ele pertence ao universo do impudor, antes de pertencer ao da violência; é gozo ilícito antes de ser ferimento ilícito. (...) A vítima de uma violência sexual pertence, mesmo que confusamente, ao mesmo registro de rejeição. Tudo concorre para focalizar o olhar na luxúria, mais do que na violência.¹⁵

Em que pese tratar de momento histórico anterior e em continente geograficamente distante, Vigarello descreve realidade que perdurou no nosso país durante todo século XX, enquanto o delito de estupro encabeçava os crimes contra os costumes.

Por tratar-se de crime contra os bons costumes e a honra, a liberdade sexual protegida pelo legislador não abrangia todas as pessoas, sendo certo

¹³ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 3ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1954, p. 95.

¹⁴ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 20.

¹⁵ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX**. Tradução Lucy Magalhães – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 1998. p. 36 e 37.

que apenas consideravam como sujeito passivo do crime o sexo feminino e como sujeito ativo, o sexo masculino:

à luz da legislação brasileira, portanto, o crime de estupro somente pode ser cometido por agressor homem contra vítima mulher ou menina, entendendo-se conjunção carnal como a penetração do pênis na vagina.¹⁶

Dessa maneira, descrevem os autores do livro “Comentários à reforma criminal de 2009 e à convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados” que o crime de estupro era codificado como bi-próprio, porquanto impunha a condição especial à ambos os sujeitos, tanto o ativo como o passivo, respectivamente o homem e a mulher.¹⁷

Para explicar a intenção do legislador ao restringir a tutela ao gênero feminino, Hungria afirma que:

o valor social do homem é muito menos prejudicado pela violência carnal do que o da mulher, de modo que, em princípio, não se justifica, para o tratamento penal, a equiparação dos dois casos.¹⁸

Tal entendimento, inclusive, nos reporta às observações das autoras do livro ‘estupro: crime ou “cortesia”?’ sobre o reconhecimento dado à mulher pela sociedade, considerando-o muito mais presente em relação a sua conduta moral, especificamente no tocante ao comportamento sexual e ao modo em que ela se apresenta para os demais, do que em razão de suas conquistas pessoais.

A proteção do Código voltada apenas às mulheres também reflete os costumes da época e da tradição cristã, conforme indica Castelo Branco ao afirmar que o cristianismo retirou da sociedade a concepção de que a mulher servia somente como objeto de prazer para o homem e a elevou ao papel de

¹⁶ PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 22.

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e MAZZUOLI, Valério 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. 37

¹⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1959. p. 118.

esposa e, principalmente, de mãe, tornando esta, também, a preocupação do legislador ao tipificar o crime de estupro.¹⁹

Embora apenas consideradas as vítimas do sexo feminino, o Código de 1940 abrangeu maior número de protegidas, visto que passou a considerar as mulheres como um grupo único, deixando de discriminá-las em decorrência de suas condições sociais ou biológicas.

Segundo Noronha, pensador da época, “o Código deixa patente que não se preocupa com a posição social ou com as virtudes morais da vítima”. E continua, “pode a mulher ser prostituta, deflorada e honesta, ou virgem”.⁷

Para ele, no entanto, a alteração da lei nesse ponto, mesmo após a grande distância temporal entre um Código e outro, não foi acertada. Isso porque, enquanto a prostituta, quando estuprada, sofre apenas com a violência, a mulher “honestá” – principalmente a mulher virgem - suportará, também, a desonra e o grave ferimento a sua reputação. Além disso, considera que o agressor cuja conduta violenta se dirige à uma meretriz, não pode ser equiparado ao sujeito que constrange sexualmente uma “donzela”.⁷

Por muito tempo prevaleceu o entendimento de Noronha que recebia apoio de outros doutrinadores, por exemplo, Chrysolito de Gusmão que também se posicionava nesse sentido, afirmando que diante da ausência de discriminação das vítimas pelo legislador, caberia ao juiz, ao calcular a pena, analisar não só a gravidade do crime, mas também as condutas das mulheres e principalmente as diferentes consequências que o crime lhes trariam. Apontava, todavia, a necessidade de tudo ser analisado com muita cautela para não prejudicar, moralmente, mais ainda a vítima.²⁰ Nesse mesmo sentido, apregoava Hungria:

a desvergonha de uma mulher, por mais extrema, não a priva do direito de livre disposição do próprio corpo. Reduza-se a

¹⁹ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 17 e 21.

²⁰ GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores**. 3ª ed. Com notas do desembargador Paulo Dourado, de Gusmão – Rio de Janeiro: F. Bastos, 1945. p. 181 a 183.

pena, quando a vítima do estupro é *mulher da multidão*, mas não se pode deixar de aplicá-la.²¹

Castelo Branco assim descreve, em uma breve síntese, os sujeitos passivos protegidos pelos Códigos de 1830, 1890 e 1940, assinalando a intenção e a ideologia do legislador nas diferentes épocas:

na evolução da legislação penal, nos crimes contra os costumes sexuais, notam-se perfeitamente delineados três estágios, sendo que no primeiro procurava-se defender apenas a mulher honesta, sob o princípio de que as que não fossem deveriam arcar com as consequências de seu desregramento; no segundo, inspirada no ódio ao pecado, com a influência do cristianismo, todos os infratores das boas normas sexuais deveriam ser punidos, mesmo quando as vítimas não fossem mulheres honestas e, por fim, no terceiro, a tendência foi a de mitigação penal, em todos os casos, desde que observadas às regras gerais da moralidade pública.²²

Ainda em relação aos sujeitos passivos do crime, os pensadores e aplicadores do direito, guiados pela questão da honra e dos bons costumes, acreditavam que a mulher não poderia ser vítima de estupro quando o acusado era o seu cônjuge:

o marido tem direito à posse 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, cujo fim mais nobre é o da perpetuação da espécie. A violência por parte do marido não constituirá, em princípio, crime de estupro, desde que a razão da esposa para não aceder à união sexual seja mero capricho ou fútil motivo, podendo, todavia ele responder pelo excesso cometido.²³

Da mesma maneira pontua Hungria em seu livro “Comentários ao código penal”, fundamentando a negativa do estupro no fato de que a relação carnal entre cônjuges não pode ser considerada ilícita, mas ao contrário, trata-se de dever entre marido e esposa que justifica até mesmo a força física, tornando lícita a violência empregada.²⁴

²¹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1959, p. 125.

²² CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 22.

²³ NORONHA, Edgard Magalhães. **Código Penal Brasileiro Comentado**: crimes contra o sentimento religiosa e contra o resto aos mortos, crimes contra os costumes – São Paulo: Edição Saraiva, 1954. p. 113.

²⁴ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1959, p. 124 e 125.

Rogério Greco reforça que a doutrina predominante nesse período entendia que o homem poderia forçar sua esposa, ainda que de maneira violenta, a prática da conjunção carnal em razão do débito conjugal, como forma de exercício regular do direito marital.²⁵

Para ilustrar o entendimento da época, não somente doutrinário, mas também jurisprudencial, Vitorino Prata Castelo Branco, nos remete à decisão de julgamento cuja ação envolvia marido e mulher:

o marido não pode ser considerado réu de estupro quando, mediante violência, constrange a esposa à prestação sexual, porque o estupro pressupõe cópula ilícita e a cópula *intra matrimonium* é dever recíproco dos cônjuges. RF 180/327.²⁶

Importante registrar que, segundo a pesquisa sociojurídica documentada no livro 'estupro: crime ou "cortesia"?', realizada a partir da análise de jurisprudências publicadas entre 1985 e 1994, ou seja, durante a vigência da redação do Código de 1940, 23% dos estupros denunciados da época envolviam, como partes, réu e vítima que possuíam algum tipo de relacionamento amoroso, podendo o número de casos ocorridos e não denunciados ser ainda maior.²⁷

De outro lado, enquanto a força utilizada pelo marido era justificada e até mesmo aceita, na concepção da segurança moral e religiosa, o conceito de violência, como elemento essencial para constituição do crime, foi ampliado em relação ao Código de 1890, abrangendo tanto a força física como a coação e a violência moral, por meio da ameaça:

no tocante ao meio executivo do estupro, refere-se o texto legal, distintamente, à violência e à grave ameaça. Não quer isto, porém, significar que a última não seja uma espécie da primeira. Violência é a necessitas imposita contraria voluntati, e tanto se exerce pelo emprego de força física, como pela ameaça, pela intimidação, pelo incutimento de medo.²⁸

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 12ª Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 484.

²⁶ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 62.

²⁷ PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou "cortesia"?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 22.

²⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editôra Forense, 1959, p.120.

Registre-se, como destaca Noronha, que a ausência da violência moral na tipificação do Código anterior causava muita estranheza aos doutrinadores, criando-se, inclusive, uma grande discussão em torno do assunto, em que se questionava se o legislador apenas teria exemplificado os tipos de violência, ou teria ele disposto taxativamente, excluindo-se, assim, a ameaça.²⁹

Com o novo Código, tais questionamentos foram sanados, porquanto o legislador expressamente dispôs sobre a violência moral, indicando o uso do sentido amplo de violência.

Porém, outra dúvida se lançou agora quanto à necessidade de resistência da vítima à violência exercida pelo agressor, em que pese a completa ausência de menção a tal conduta como elemento de existência do crime. Nas palavras de Noronha:

a par da violência do estuprador, exige a lei a resistência da vítima. É necessário seja ela “constrangida”, isto é, obrigada à conjunção carnal, pois a lei, tutelando sua liberdade sexual, impõe-lhe seja a primeira defensora dessa liberdade. Não há violência onde não há resistência – “Violentia non dicitur ubi non intervenit resistentia”, diziam os Práticos. A oposição deve ser sincera, patenteando a vontade de a ofendida furtar-se ao gozo do estuprador. Simples relutância, mera negativa não podem constituir resistência querida pela lei.³⁰

Por sua vez, Hungria afirma que a resistência da vítima não pode ser passiva ou inerte, apenas verbal ou caracterizada pela simples ausência de adesão ao intento do agressor. Deve a vítima apresentar oposição inequívoca.³¹

Demonstrando a prevalência desse entendimento durante a vigência da redação do Código de 1940, Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer e Valéria Pandjjarjian nos trazem à vista julgado da época que representa outros vários casos em que o magistrado optava por absolver o réu ao julgar que a resistência da vítima não era o suficiente, com o seguinte argumento:

uma jovem estuprada há de se opor razoavelmente à violência, não se podendo confundir como inteiramente tolhida nessa

²⁹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Código Penal Brasileiro Comentado**: crimes contra o sentimento religiosa e contra o resto aos mortos, crimes contra os costumes – São Paulo: Edição Saraiva, 1954. p. 127 e 128.

³⁰ Ibidem, p. 129.

³¹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editôra Forense, 1959, p.118.

repulsa quem nada fez além de gritar e nada mais. A passividade que muitas vezes se confunde com a tímida reação, desfigura o crime, por revelar autêntica aquiescência” (in RT 429/400) E mais, “... o dissenso da vítima há de ser energético, resistindo ela com toda sua força o atentado. Não se satisfaz com uma posição meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia. Seria preciso, para tipificação do estupro, que a vítima efetivamente, com vontade incisiva e adversa, se opusesse ao ato. E a narrativa da querelante, posto que partida de mulher honesta, conduz à convicção de que não se utilizou ela de meios eficazes para evitar a consumação do atentado. (in RJTJSP. 62/372).³²

Tais posicionamentos originavam-se da concepção de que um só homem, de modo geral, não conseguiria ao mesmo tempo em que domina as defensivas da vítima, coagi-la fisicamente à relação carnal.

Filósofos reconhecidos por suas ideias e até hoje estudados nas Universidades ao redor do mundo, também apoiavam esse entendimento de que a própria física do corpo masculino e feminino não permitiria a efetivação do estupro, como, por exemplo, afirmavam Voltaire e Rousseau. Caso existisse defesa por parte da vítima, em qualquer circunstância, a força do agressor nunca seria o suficiente.³³

Nesse sentido, para que houvesse de fato ocorrido a conjunção carnal, os magistrados e a doutrina em geral se inclinavam ao argumento de que certamente existiu algum tipo de consentimento por parte da vítima, assim como nos aponta a análise de Vigarello sobre os julgados da França entre os séculos XV e XIX:

o estupro tentado por um homem sozinho contra uma mulher resoluta seria impossível por simples princípios físicos; o vigor feminino basta para a defesa; a mulher sempre dispõe de “meios” o suficiente. Os juristas do Ancien Régime vêem nisso quase que uma verdade. O que é atestado, em 1775, pelo Tratado do adultério de Fournel: “Qualquer que seja a superioridade das forças de um homem sobre as de uma mulher, a natureza forneceu a esta inumeráveis recursos para evitar o triunfo de seu adversário”.³⁴

³² PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 179 a 182.

³³ VIGARELLO, Georges. **História do Estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX.** Tradução Lucy Magalhães – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 1998. p. 48 e 49.

³⁴ *Ibidem*, p. 48 e 49.

Registre-se, novamente, que embora Vigarello relate e analise julgados de época e país diferente, as ideologias dos pensadores jurídicos daquele momento e lugar se relacionavam intimamente com as doutrinas e decisões brasileiras quando ainda em vigor a redação original do Código Penal de 1940, visto que nos dizeres de Hungria, redigidos em 1959:

é objeto de dúvida se uma mulher, adulta e normal, pode ser fisicamente coagida por um só homem à conjunção carnal. Argumenta-se que bastam alguns movimentos da bacia para impedir a intromissão da verga. (...) Realmente, se não há uma excepcional desproporção de forças em favor do homem, ou se a mulher não vem a perder os sentidos, ou prostrar-se de fadiga, ou ser inibida pelo receio de violência, poderá sempre esquivar-se ao coito pelo recurso dos movimentos dos flancos.³⁵

Porém, parte da doutrina e da jurisprudência já apontava pela inviabilidade de exigência de absurda resistência da vítima, ao ponto obrigá-la a escolher a morte sob o estupro, como nos mostra o julgado compilado por Castelo Branco:

não é só de violência física que cogita a lei penal, nos casos de estupro. Há também a violência moral, muitas vezes bastantemente para neutralizar qualquer resquício de resistência da ofendida. Não exige a lei, para caracterização do estupro, atos de heroísmo da ofendida, de resistência à outrance, de repulsa decidida, até ser totalmente subjugada, até à inanição, até mesmo à morte. RF 153/43.³⁶

Até mesmo Hungria, embora acreditasse que muito raramente seria possível a efetivação do estupro por apenas um agressor e que em todos os casos a resistência deveria ser inequívoca, afirmava que não se pode considerar consentimento da vítima “o abandono de si mesma por exaustão de forças, trauma psíquico ou inibição pelo medo”.³⁷

Ainda que não exigido a escolha da mulher pela morte quando em confronto com o iminente estupro, o entendimento majoritário prevalecia o de que necessariamente a vítima deveria comprovar a sua brava resistência em

³⁵ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editôra Forense, 1959, p. 122 e 123.

³⁶ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 59.

³⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editôra Forense, 1959, p. 118.

todos os momentos, como se nota da jurisprudência, também selecionada por Castelo Branco:

sendo a violência elemento essencial do delito de estupro, para a certeza de que foi exercida se exigem provas terminantes, sendo mister demonstrar que, à investida do ofensor, opôs resistência séria; a mínima concessão que haja feito a vítima nesse transe, desde que não seja pelo esgotamento de suas forças. Desfigura o caráter do fato e impõe a absolvição. RF. 179/420.³⁸

Ocorre que antes mesmo de se verificar a existência, ou não, de resistência ou consentimento a ser analisado pelo magistrado em face do caso concreto, se fazia necessário, a prova, pela mulher, do próprio ato sexual. Ou seja, a vítima deveria comprovar a ocorrência da conduta, a violência do agente e, por fim, a inexistência de consentimento e sua audaciosa resistência.

A comprovação do delito, assim, ficava nas mãos da vítima, que deveria relatar detalhadamente o ocorrido, apresentar testemunhas que corroborassem com suas alegações e sujeitar-se ao exame de corpo e delito. O conjunto probatório, então, seria analisado pelo magistrado, que decidiria pela absolvição ou condenação do acusado.

Todavia, a produção de provas mostra-se mais difícil nos crimes sexuais, tendo em vista que tais delitos são, na maioria esmagadora dos casos, praticados em locais escondidos e, principalmente, longe de pessoas, o que resulta na ausência de testemunhas oculares, conforme nos reporta jurisprudência de 1956:

o estupro pertence à espécie de infração em que a prova direta da autoria é raramente alcançada, porque praticada de ordinário às ocultas, a coberto de testemunhas, daí valer-se o julgador de indícios concludentes que conduzam à certeza da criminalidade.³⁹

Ademais, como concluíram as autoras do livro 'estupro: crime ou "cortesia"?', após a análise de 50 julgados entre os anos de 1985 e 1994, 54% dos estupros ocorreram em locais públicos, mas de difícil acesso, como becos e terrenos baldios, longe das vistas de qualquer pessoa; enquanto 46% foram

³⁸ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 63.

³⁹ MIRANDA, Darcy Arruda. **Repositório de jurisprudência Código Penal**, Volume IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Limitada: 1962. p. 558.

praticados em locais privados, em geral na própria casa da vítima ou do réu, envolvendo parentes ou conhecidos, o que também os tornam, normalmente, invisíveis às testemunhas e ao auxílio de policiais.⁴⁰

Dessa maneira, Chrysolito de Gusmão afirmava que por ser o estupro um crime “secreto” se fazia necessário a realização de exame da zona extra-genital e da zona genital da vítima, o primeiro para constatar os sinais de luta corpórea, manchas de sangue e esperma nas roupas e o segundo, principalmente para as mulheres virgens, para verificar o rompimento do hímen, etc. Além disso, para o doutrinador, de grande importância era o exame do próprio acusado, no sentido de verificar sua capacidade de lutar fisicamente e constranger violentamente uma mulher a prática sexual.⁴¹

Porém, como reconhecia Hungria, mesmo nos casos de violência física poderiam não resultar lesões constatáveis por meio de laudo médico. De outro lado, mais difícil ainda seria a prova de estupro praticado através de grave ameaça, sem a confissão do acusado ou testemunhos nesse sentido.⁴²

Sendo assim, diante de laudos médicos inconclusivos, muito comum tornou-se ao Poder Judiciário o julgamento de casos em que as provas se resumiam as palavras da vítima contra as do acusado.

Em que pese o reconhecimento de que se trata de crime de difícil comprovação, Hungria lecionava que as palavras da vítima deveriam “ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança”:

o estupro é daqueles crimes que se praticam, por necessidade mesma do seu êxito, a coberto de testemunhas (qui clam committi solent); mas, na ausência de indícios concludentes, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. Tais declarações devem ser submetidas a uma crítica rigorosa.⁴³

E continua:

⁴⁰ PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 82.

⁴¹ GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores.** – Rio de Janeiro: F. Bastos, 1945. p. 139.

⁴² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editôra Forense, 1959, p. 127.

⁴³ *Ibidem*, p. 128.

Antes de tudo, é preciso não esquecer que, em matéria de crimes sexuais, mais do que em qualquer outro gênero de crimes, são frequentes as acusações falsas, notadamente por parte de mulheres histéricas ou neuropáticas.⁴¹

Para Castelo Branco, diante de resultados positivos somente para escoriações nas áreas externas, sangue e espermatozoides nas vestimentas, deveria se concluir pela tentativa de estupro, enquanto o encontro de vestígios internos poderia permitir a presunção de estupro consumado. Porém, para ele, até mesmo o laudo médico positivo poderia ser contestado, a partir de entendimento semelhante ao de Hungria:

no campo da sexualidade, principalmente, por neurose histérica, poderá haver simulação consciente ou inconsciente da posse sexual, surgindo provas médico-legais de tentativas que, em muitos casos, não representam realmente a verdade, já que podem ser fantasia de mulher psicologicamente doente, todavia, tratando-se de crime domiciliar, como são chamados estes crimes, dá-se grande valor às declarações da ofendida.⁴⁴

Conforme atestado pelo doutrinador, a palavra da vítima é de grande importância nos julgamentos de estupro, mas pode ser desqualificada. Isso porque, na realidade, poucos eram os casos em que as declarações das mulheres eram consideradas de valor quando não amparadas por outras provas, como nos demonstra a compilação de julgados selecionados por Castelo Branco:

a palavra da ofendida, quando isolada no processo, não pode autorizar uma condenação, máxime se ela é desmerecida e desacreditada por uma série de circunstâncias, de mais relevo umas, de menos intensidade outras, mas convergindo todas na mesma rota de fragilidade, de inoperância. RF 154/425.⁴⁵

conquanto de valor probatório considerável a palavra da vítima, nos crimes contra os costumes, se isolada nos autos, não pode conduzir a uma sentença condenatória. RF 147/430.⁴⁶

não encontrado repercussão nas demais provas dos autos, não basta a palavra da vítima para a condenação do réu acusado da prática de estupro. RF 145/435.⁴⁷

se o processo por esse crime chega ao seu julgamento, sem exame de corpo de delito, não deve ser convertido em diligência, mas anulado desde logo. RF. 147/441.⁴⁸

⁴⁴ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 52.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 58.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 58.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 59.

se, em verdade, nos delitos de natureza sexual, como o estupro, a palavra da vítima vale muito, sendo mesmo considerada a pedra angular da acusação, não menos verdade é que não será somente ela o bastante para alicerçá-la no sentido de decretar a procedência da denúncia. RF. 171/371.⁴⁹

as declarações da ofendida, que não se apresentem seguras e uniformes, e só foram prestadas após o decurso de um ano de estupro, constituem prova de valor duvidoso, incapaz de alicerçar a condenação. RF. 190/338.⁵⁰

De todas as jurisprudências trazidas pelo autor, somente uma concedia grande valor e confiança à palavra da vítima, reconhecendo a dificuldade de produção de outras provas:

em casos de estupro, a prova é sempre incompleta, fugidia, mais circunstancial do que direta. Todavia, nem por isso, se há de chegar ao ponto de decretar a impunidade do agente, notadamente quando as declarações da vítima são de impressionante firmeza, acusando sempre e de maneira inabalável. RF. 177/358.⁵¹

Registre-se que para Silvia Pimentel, Ana Lúcia P. Schritzmeyer e Valéria Pandjjarjuan, a posição majoritária da doutrina era de que a palavra da vítima era de alta relevância, ainda mais quando amparada pelas demais provas produzidas nos autos. Porém, assim afirmam diante de julgado que ignorou depoimento de testemunhas, bem como laudo médico positivo e absolveu o réu fundamentando-se nas contradições da vítima e na falta de credibilidade diante da desqualificação de sua moral, perpetuada pelo advogado dativo do acusado revel.⁵²

Também por ser o estupro considerado como crime atentatório à moralidade e bons costumes, essencialmente vinculado à imagem da vítima, conforme acima demonstrado, o Código Penal disciplinava, nos termos do artigo 225, que a ação penal era, em regra, instaurada mediante queixa.

Importante consignar que a queixa era registrada pela própria vítima, sendo que na hipótese de ser ela menor de idade, seria realizada por seu

⁴⁸ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais**. 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 61.

⁴⁹ Ibidem, p. 62.

⁵⁰ Ibidem, p. 64.

⁵¹ Ibidem, p. 61

⁵² PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 99 a 106.

representante legal e se casada, tornava-se necessário a autorização do marido.⁵³

Para Castelo Branco, “a finalidade da lei é evitar o escândalo, algumas vezes mais prejudicial à ofendida do que propriamente o crime em si”. Isso porque, em muitos casos, guardar como segredo o crime e não propor a ação penal privada poderia impedir que sua honra e reputação fossem prejudicadas.⁵⁴

No mesmo sentido dispõe Hungria afirmando que a regra geral de ação penal de iniciativa privada para os delitos sexuais justifica-se perante a concepção de que todos eles afetam diretamente “o valor social da vítima e a honorabilidade de suas famílias”, sendo menos prejudicial, muitas vezes, o silêncio.⁵⁵

Sendo assim, a lei previa apenas para certos casos que a ação penal seria pública, nos termos do artigo 225, §§1 e 2:

procede-se, entretanto, mediante ação pública: I, se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; II, se o crime é cometido com abuso do pátrio-poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador. No caso do n.º1 do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Também diante da finalidade da lei em proteger os bons costumes e a honra, tanto da mulher, como de sua família, o Código de 1940 ainda previa a possibilidade de extinção da punibilidade pelo casamento da vítima com o seu ofensor ou com terceiro, de modo a “curar” a desonra, conforme dispunha o artigo 107, incisos VII e VIII, do referido diploma legal:

art. 107. Extingui-se a punibilidade: (...) VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código; VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o

⁵³ ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. p. 20.

⁵⁴ CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais.** 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978. p. 57.

⁵⁵ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. VIII. 4ª ed – Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1959, p. 247.

prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração.

1.3. Lei 11.106 DE 2005, Lei dos crimes hediondos e a Súmula 608 do STF

A redação original do Código de 1940, referente aos delitos sexuais, foi parcialmente alterada pela Lei 11.106, promulgada em março de 2005, que buscou remover os julgamentos de valor utilizados para qualificar a vítima, principalmente com a finalidade de retirar da lei a desigualdade de gênero, muito presente na forma de discriminação.⁵⁶

Para isso, excluiu-se a palavra honesta das disposições legais que ainda a continham, como requisito da mulher para ocorrência do crime e revogou-se os artigos que dispunham sobre o crime de sedução, rapto consensual e adultério, por considerarem, segundo os autores João Daniel Rassi e Alessandra Orcesi Pedro Greco, que a proteção abrangia valores estritamente morais irrelevantes ao Direito Penal.

As referidas mudanças alteraram significativamente o Título VI do Código Penal, mas pouco influenciavam a tipificação do crime de estupro, em que não houve modificação alguma de sua letra. Por outro lado, a revogação do artigo 107, incisos VII e VIII, que disciplinava sobre a extinção de punibilidade na hipótese de casamento, seja com o próprio agressor ou terceiro, refletiu diretamente no delito de estupro, o que já indicava a mudança de pensamento dos legisladores em tratarem os crimes sexuais não mais como delitos contra os costumes, que poderiam ser desconsiderados com o posterior casamento da vítima e a respectiva restauração de sua honra.

Importante consignar que a Lei 8.072 de 1990 já havia modificado, em parte, a tipificação do crime de estupro, inserindo-o no rol de crimes considerados hediondos. Dessa maneira, tornou-se defeso conceder anistia, graça, indulto ou possibilidade de pagar fiança aos condenados pelo crime de estupro.

⁵⁶ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro e RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª ed. - São Paulo: atlas, 2011. p. 149.

Ademais, referida lei aumentou, sensivelmente, as penas do estupro, tanto em relação ao mínimo previsto, como ao máximo, que passaram a ser, para a forma simples, respectivamente, reclusão de 6 a 10 anos.

Registre-se, todavia, que à época da promulgação da lei, uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial se lançou entorno da questão se o tipo básico do estupro e o atentado violento ao pudor estavam, ou não, englobados pela proteção dos crimes hediondos.⁵⁷

Além disso, também antes da promulgação da Lei 11.106, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 308, em 1984, tratando sobre a ação penal cabível nos casos de estupro praticado mediante violência real, dispondo que a ação competente seria a pública incondicionada, em contraposição aos demais casos que, em regra, eram processados por meio de queixa-crime, ou seja, ação penal privada.

Segundo André Estefam, o entendimento consagrado na Súmula era de que o estupro, praticado mediante violência real, tratava-se de crime complexo, posto que a violência por si só, resultante em lesão corporal na vítima, era processada mediante ação penal pública incondicionada e, dessa maneira, o mesmo deveria ocorrer quando consequência do estupro, nos termos do artigo 101 do Código Penal.⁵⁸

E ainda sobre o tema, ressalta Guilherme Nucci que a Súmula foi editada antes da mudança legislativa que alterou a ação penal para os crimes de lesão corporal dolosa leve, de pública incondicionada para a pública condicionada à representação. Dessa maneira, a sua aplicabilidade, após a promulgação da referida lei, em 1995, restringiu-se aos casos de lesão corporal grave ou morte, decorrente da prática do estupro.⁵⁹

Dessa maneira, possível notar que, gradualmente, o legislador buscava reformar o Título VI, responsável pelas tipificações dos crimes sexuais, com a finalidade de remover certas incongruências que a lei ainda possuía, se

⁵⁷ FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7ª edição ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.

⁵⁸ ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**: comentários à lei n. 12.015/2009 – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23 e 24.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 234.

comparada com a realidade moderna do país, bem como regulamentar as questões processuais, como a espécie de ação e a classificação do crime, para alcançar um resultado mais eficaz. A partir desse momento a legislação penal sobre os crimes sexuais continuaria em significativo progresso, tendo como um de seus principais avanços a promulgação, em 2009, da Lei 12.015, como será analisado no próximo capítulo.

CAPÍTULO 2. O ADVENTO DA LEI 12.015 DE 2009

A evolução de pensamentos da sociedade brasileira, como decorrência da pressão social exercida contra a banalização dos crimes sexuais, ao longo das últimas décadas, pelos movimentos feministas⁶⁰, trouxe consigo uma nova visão crítica acerca destes delitos, até então disciplinados pelo Código Penal de 1940, com as iniciais e relevantes alterações da Lei 11.106 de 2005 e da Lei dos crimes hediondos.

De outro lado, passaram a receber maior atenção, a partir dos anos 2000, as políticas públicas voltadas à conscientização dos crimes sexuais e o próprio entendimento legislativo, diante do reconhecimento, pelas organizações nacionais de saúde, da violência sexual como questão de saúde pública, em razão, principalmente, de suas consequências biológicas, psicológicas e psiquiátricas, que variam desde o aumento de doenças como a AIDS ou a necessidade de aborto legal por gravidez indesejada, até o suicídio.⁶¹

A partir da conquista de maior visibilidade às discussões que abrangiam a violência contra a mulher, gerou-se a necessidade de edição de uma nova lei que refletisse, de maneira mais atualizada, as ideologias sociais da época e a respectiva mudança nas preocupações da população, sempre incentivadas de maneira intensa pela constante luta dos movimentos feministas:

é de ver que, em março de 2005, deu-se uma considerável atualização nas disposições inseridas no Título VI, decorrente da Lei n. 11.106, corrigindo-se injustificáveis anacronismos (por exemplo, com a retirada da expressão “mulher honesta”, acima mencionada). Muitos problemas, porém, persistiam, dentre os quais se destaca a denominação do Título e, via de consequência, a compreensão do valor constitucional nele protegido.⁶²

⁶⁰ LIMA, Cláudia Araújo de e DESLANDES, Suely Ferreira. **Violência sexual contra mulheres no Brasil: conquistas e desafios do setor saúde na década de 2000**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v23n3/0104-1290-sausoc-23-3-0787.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

⁶¹ LIMA, Cláudia Araújo de e DESLANDES, Suely Ferreira. **Violência sexual contra mulheres no Brasil: conquistas e desafios do setor saúde na década de 2000**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v23n3/0104-1290-sausoc-23-3-0787.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

⁶² ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**: comentários à lei n. 12.015/2009 – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17.

Havia uma grande distância, e até mesmo separação, entre a realidade brasileira e a legislação vigente referente aos delitos sexuais, no que se refere, principalmente, a própria concepção de liberdade sexual das pessoas. Além disso, segundo André Estefam, as disposições legais do Código não mais condiziam com os princípios previstos na nova Constituição Federal de 1988, que inclusive elevou a dignidade da pessoa humana ao *status* de direito fundamental.⁶³ No mesmo sentido leciona o professor Fernando Capez:

a evolução da sociedade, portanto, passou a exigir, em consonância com a Constituição Federal de 1988, a formulação de uma nova concepção do objeto jurídico do crime, de forma que assumira especial importância não os padrões ético-sociais, os bons costumes, mas a dignidade do indivíduo que é colocada em risco.⁶⁴

Guilherme Nucci nos ensina que as normas do Código de 1940 sobre os crimes sexuais não eram mais compatíveis com a ideia de liberdade de ser, agir e pensar da população e, em razão do dever do Estado em preocupar-se apenas com as condutas e consequências graves, em conformidade com o mínimo ético, imprescindível tornava-se a mudança legislativa:

há muito vinhamos sustentando a inadequação da anterior nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal (“dos crimes contra os costumes”), lastrada em antiquados modelos de observação comportamental da sexualidade na sociedade em geral. Afinal, os costumes representavam a visão vetusta dos hábitos medianos e até puritanos da moral vigente, sob o ângulo da generalidade das pessoas.⁶⁵

Com o enfoque na prevenção de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, nasceu a Comissão Intersetorial de Combate à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, com vistas a discutir sobre as tipificações disciplinadas no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Comissão, composta por membros do Ministério da Justiça, Secretaria Especial de Direitos Humanos, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União, Comissão Parlamentar Mista de

⁶³ ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**: comentários à lei n. 12.015/2009 – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17 e 18.

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). 13ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 20.

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 17.

Inquérito sobre Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes e Organização Internacional do Trabalho, buscou estudar a realidade vivida por crianças e adolescentes explorados, com a finalidade de reprimir a violência praticada contra este grupo social, muitas delas nem ao menos consideradas pelo ordenamento jurídico.

Os referidos estudos tiveram início a partir da CPMI instalada no Congresso Nacional que, em 2003, investigou, de maneira aprofundada, as questões em torno da rede de exploração de crianças e adolescentes no Brasil. Com base nos resultados das investigações, percebeu-se a necessidade de modificar a legislação vigente que dispunha sobre os delitos sexuais, principalmente quando em pauta crianças e adolescentes, mas também em relação aos maiores de idade.

Acreditava-se que os estigmas da sociedade sobre a moralidade e os bons costumes, especialmente no tocante a exigência de certos comportamentos sociais e intolerância de outros, impediam a real prevenção e punição dos crimes sexuais pelo Estado:

sobre a legislação penal reinante pairam concepções características de época de exercício autoritário de poder - a primeira metade dos anos 40 - e de padrão insuficiente de repressão aos crimes sexuais, seja por estigmas sociais, seja pelos valores preconceituosos atribuídos ao objeto e às finalidades da proteção pretendida. Trata-se de reivindicação antiga dos grupos e entidades que lidam com a temática, sob o argumento de que a norma penal, além de desatualizada quanto a termos e enfoques, não atende a situações reais de violação da liberdade sexual do indivíduo e do desenvolvimento de sua sexualidade, em especial quando tais crimes são dirigidos contra crianças e adolescentes, resultando, nesse caso, no descumprimento do mandamento constitucional contido no art. 227, § 4º, de que "a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente".⁶⁶

De acordo com Eduardo Luiz Santos Cabette, mudava-se a legislação, naquele momento, como reflexo de uma transformação de paradigmas sociais e políticos da sociedade, na tentativa de colocar um ponto final no uso indevido

⁶⁶ SENADO FEDERAL. **Legislação informatizada - Lei Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009 - Exposição de motivos.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

de referências machistas e patriarcais, tal como já havia ocorrido em ordenamentos jurídicos de outros países, como a Alemanha.⁶⁷

Num primeiro momento foi elaborado pela Comissão Intersetorial o anteprojeto de Lei n.º 253 de 2004 que, segundo Evandro Fabiani Capano, tinha como finalidade não somente modificar os tipos penais, mas também aumentar significativamente as penas já previstas, visando, em primeiro lugar, assegurar maior proteção ao desenvolvimento sexual das crianças e adolescentes.⁶⁸

Importante se faz registrar que a partir da pesquisa sociojurídica relatada no livro ‘estupro: crime ou “cortesia”?’ as autoras puderam constatar que, dentre a compilação de decisões analisadas, 70% dos casos de estupro tinham como vítima menores de 18 anos de idade:

a maioria absoluta delas (70%) não tinha 18 anos à época dos fatos: 12% tinham 10 anos, 32% estavam na faixa dos 10 aos 13 anos e 26% estavam na faixa dos 14 aos 17 anos. Apenas 30%, portanto, tinham 18 anos ou mais, sendo que mesmo dentre estas, 20% ainda eram menores de 21 anos. Somente 4% entre os 22 e os 30 anos, 2% entre os 31 e os 40, 2% entre os 41 e os 50 e 2% com 51 anos ou mais.⁶⁹

Ainda, as autoras também nos remetem aos dados divulgados pelo Programa de Atenção às Vítimas de Abuso Sexual do Setor de Sexologia do Instituto Médico-Legal de São Paulo, sobre as queixas de abuso sexual do ano de 1995, sendo que aproximadamente 70% envolviam meninas menores de idade.⁷⁰

Hoje em dia, as percentagens acima expostas não apresentam muitas modificações. O Instituto “Sou da Paz” ao analisar os Boletins de Ocorrência realizados no Estado de São Paulo, no primeiro semestre de 2016, pôde

⁶⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes contra a dignidade sexual: temas relevantes**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 7.

⁶⁸ CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009**. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009. p. 24.

⁶⁹ PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 76.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 77.

averiguar que mais de 60% dos estupros tinham como vítima menores de 18 anos.⁷¹

Diante de tais índices, vê-se o motivo pelo qual a Comissão preocupou-se, especialmente, com os abusos sexuais voltados às vítimas crianças e adolescente, abordando, assim, com maior ênfase, alterações para proteção deste grupo.

A partir desse ponto, a principal preocupação do legislador foi a de desvincular a ideia de proteção das crianças e adolescentes voltada à tutela da virgindade. Ou seja, a nova lei, visando garantir aos menores de idade o regular desenvolvimento da sexualidade, não mais encontrou amparo na vida sexual pregressa da vítima, mas exclusivamente em sua idade.

Tendo em vista o maior interesse da Comissão na tutela dos direitos das crianças e adolescentes, na proposta original do projeto, o Título VI passaria a ser chamado “dos crimes contra a liberdade e o desenvolvimento sexual”. Ocorre que a nova denominação não seria capaz de refletir os objetos jurídicos tutelados pelos demais crimes sexuais, que não envolviam vítimas crianças ou adolescentes.⁷²

A atenção do legislador, nesse ponto, passou também a focar nas demais vítimas de violência sexual e, dessa maneira, a partir do Projeto de Lei 4.850/2005 – que tinha como origem o Projeto de Lei n.º 253 de 2004 - alterou-se o Título para “dos crimes contra a dignidade sexual”, com a finalidade de não apenas proteger as vítimas menores de 18 anos, mas todas as pessoas.

Procurou-se, então, incorporar na sociedade, tanto à população como aos aplicadores do direito, a ideia de liberdade e de desenvolvimento sexual como direitos fundamentais imprescindíveis para manutenção da integridade e dignidade de todas as pessoas.

Nesse sentido, da mesma forma que se excluiu a vinculação da virgindade para os menores de 18 anos, retirou-se também qualquer menção a

⁷¹Dados estatísticos divulgado pelo Instituto Sou da paz, p. 20 – Disponível em http://soudapaz.org/upload/pdf/sdp_analisa_1semestre_2016.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2016.

⁷² CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual**: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009. p. 24.

“avaliação” das vítimas, crianças ou adultas, por sua pretensa honestidade, como ainda ocorria nas tipificações de posse sexual e atentado violento ao pudor mediante fraude.

Todavia, muitos doutrinadores, como Guilherme Nucci e André Estefam, acreditam que a nova lei, em certos dispositivos, ainda resguarda a evidente intenção de proteger valores morais, de maneira incompatível com a Constituição Federal, como ocorre com os artigos 227 a 230 e até mesmo com o capítulo 6, inteiro, que visa tutela o pudor público. Para eles, essa conduta do legislador denota a permanência, embora reduzida se comparada ao momento anterior, do machismo e da sociedade patriarcal.⁷³

2.1. Crime de estupro pela Lei 12.015 de 2009

As alterações promovidas pela nova lei referem-se ao tratamento jurídico penal concedido a todos os crimes sexuais. Dessa maneira, o primeiro passo do legislador foi modificar a própria denominação do Título VI que correspondia a tipificação dos referidos delitos.

Conforme acima exposto, a denominação do título deixou de ser “crimes contra os costumes” para passar a chamar “crimes contra a dignidade sexual”. A atual intitulação representa a mudança de pensamento da nova geração que, em detrimento dos interesses em tutelar os bons costumes e os hábitos considerados morais, buscou a proteção da dignidade da pessoa humana, em especial a dignidade sexual.⁷⁴

Segundo Guilherme Nucci, o princípio da dignidade sexual importa no conceito de respeitabilidade e autoestima do ser humano, sempre vinculado à intimidade e à liberdade no próprio desenvolvimento da sexualidade, se de acordo com a legalidade, ou seja, se inexistente qualquer ato de constrangimento ilegal perante terceiros.⁷⁵

⁷³ ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**: comentários à lei n. 12.015/2009 – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22.

⁷⁴ CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual**: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009. p. 25.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 41.

De outro lado, quanto ao crime de estupro, especificamente, além da proteção voltada a dignidade sexual, temos como bem jurídico tutelado a liberdade sexual. Nas palavras de Rogério Greco:

a lei, portanto, tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo, no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, que se vê humilhado com o ato sexual.⁷⁶

Para os doutrinadores Silva Franco e Tadeu Silva, como expõe André Estefam em seu livro, o novo título traz a concepção de sexualidade como particular do indivíduo, no qual não caberia ao Estado delimitar seus contornos através de parâmetros éticos e da moralidade pública, cabendo apenas impedir a sexualidade exercida com coerção ou exploração, ou seja, prejudicial ao direito do próximo e, portanto, à paz e segurança social.⁷⁷

Possível verificar, desde já, a diferente concepção sobre os atos sexuais, nas respectivas épocas e legislações.

Em um primeiro momento, o comportamento sexual das pessoas era, em regra, considerado como algo de interesse da sociedade e por ela poderia ser avaliado de acordo com os padrões éticos, muitas vezes religioso ou até mesmo puramente moralistas. Buscava-se, portanto, proteger, antes da liberdade e a integridade física das mulheres, os bons costumes e as virtudes morais do seio familiar:

a proteção dos bons costumes, portanto, sobrelevava em face de outros interesses penais juridicamente relevantes como a liberdade sexual. Era o reflexo de uma sociedade patriarcal e pautada por valores ético-sociais que primava, sobretudo, pela moralidade sexual e seus reflexos na organização da família, menoscabando, isto é, deixando para um segundo plano, a tutela dos direitos fundamentais do indivíduo.⁷⁸

Já a partir da promulgação da lei 12.015, a sexualidade é vista como algo pessoal, íntimo e do particular de cada pessoa e, nesse sentido, a seara privada só poderá ser invadida se o ato sexual afetar diretamente o direito e a

⁷⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**, volume III. 12ª Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 469.

⁷⁷ ESTEFAM, André. **Crimes sexuais: comentários à lei n. 12.015/2009** – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22.

⁷⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H)**. 13ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 18 e 19.

integridade de outro indivíduo. Segundo Guilherme Nucci, torna-se incabível relacionar a dignidade sexual com os bons costumes e, da mesma maneira, imputar-lhe critérios moralistas, conservadores ou religiosos.⁷⁹

No mesmo sentido, posicionam-se os doutrinadores Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi, ao afirmarem que deve a lei restringir a repressão e a punição aos atos puramente ilícitos e que expressam culpabilidade, afastando a criminalização de comportamentos reprovados pela sociedade apenas devido ao cunho “amoral” em relação a certos padrões e costumes.⁸⁰

Tal entendimento também é acolhido por Pedro Franco de Campos, Fábio Ramazzini Bechara, Luis Marcelo Mileo Theodoro e André Estefam, que acreditam não ser o Direito Penal competente para tutelar normas estritamente morais ou éticas, devendo concentrar sua atuação na defesa de bens jurídicos.⁸¹

Ademais, para André Estefam, a mudança do título também está vinculada à adequação das disposições do Código com a Constituição Federal de 1988. Para ele, dignidade da pessoa humana retira qualquer ideia de moralismo, passando a tutelar a liberdade de escolha, a livre disposição do próprio corpo, o pleno desenvolvimento da personalidade, no que se refere a sexualidade do indivíduo e, mais ainda, a autodeterminação sexual, a integridade física e psíquica e autonomia sexual.⁸²

Na visão de Alberto Silva Franco, Rafael Lira e Yuri Feliz, todavia, o título “da dignidade sexual” permanece vinculado à noção de moralidade e, portanto, ainda não se mostra adequado para tutelar os crimes sexuais. Para eles, não é possível estabelecer uma clara separação entre atos sexuais dignos e não dignos, mas apenas sexo realizado com ou sem consentimento,

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 32.

⁸⁰ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro e RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª ed. São Paulo: atlas, 2011. p. 24.

⁸¹ ESTEFAM, André, BECHARA, Fábio Ramazzini, THEODORO, Luis Marcelo Mileo, CAMPOS, Pedro Franco de. **Reforma penal: comentários às Leis n 11.923, 12.012 e 12.015, de 2009**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20.

⁸² *Ibidem*, p. 22.

sendo mais apropriado as expressões “liberdade sexual” e “autodeterminação sexual”.⁸³

Em que pese a existência de divergência doutrinária sobre o acerto da denominação do título, já foi pacificado que, tratando-se de novo bem jurídico tutelado - não mais os costumes, mas a dignidade e a liberdade sexual -, a lei não poderia continuar limitando a proteção às vítimas mulheres, com fundamento de que a elas o valor social muito afetava em decorrência do estupro, o que não ocorria em relação aos homens.

Para fortificar esse entendimento, grande importância teve a alteração do dispositivo legal que passou a prever a conduta de atentado violento ao pudor como se estupro fosse, nos termos do artigo 213: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

Ao contrário da redação original do Código Penal de 1940, que previa crimes diferentes para condutas diversas – prática de conjunção carnal e outro ato libidinoso – a nova lei 12.015 absorveu o delito de atentado ao pudor, antes previsto no artigo 214, resultando na tipificação de um delito único, disciplinado no artigo 213, na forma de estupro, independentemente de qual conduta foi exercida.

Segundo Guilherme Nucci, a legislação anterior disciplinava crimes diversos e até mesmo com penalidades diferentes – reclusão de três a oito anos para estupro e de dois a sete anos para atentado violento ao pudor – por acreditarem que as consequências podiam ser mais graves em decorrência da efetiva conjunção carnal, que traria a possibilidade de gravidez e, conseqüentemente, de aborto autorizado pelo Estado.⁸⁴

Importante ressaltar que, embora o artigo 214 tenha sido revogado, não houve *abolitio criminis*, vez que o legislador apenas deslocou a conduta ilícita

⁸³ FRANCO, Alberto Silva, LIRA, Rafael e FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7ª edição ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 468.

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 36 e 37.

de um artigo para o outro como forma de política criminal, permanecendo, ela, socialmente reprovável.⁸⁵

Todavia, o que não mais existe é a hipótese de concurso material entre estupro e atentado violento ao pudor. Praticada a conjunção carnal e outros atos libidinosos, o agressor será condenado apenas por um único delito, de estupro, podendo o Magistrado fixar a pena acima do mínimo legal, de acordo com o artigo 59 do Código Penal, em razão da gravidade das condutas.⁸⁶

Na hipótese de agressor condenado antes da vigência da nova lei, simultaneamente, pelos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, terá ele a pena diminuída, tendo em vista que a partir da revogação do artigo 214, a lei tornou-se mais branda e, sendo assim, retroage para beneficiá-lo.

Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi, interpretando a nova disposição das condutas sexuais na lei, em seu livro “Crimes Contra a Dignidade Sexual” publicado em 2011, possuem visão oposta da maioria dos doutrinadores, afirmando que em razão da inexistência de *abolitio criminis*, não existiria crime único quando as condutas forem diversas. Se antes o réu seria condenado pelos crimes tipificados no artigo 213 e 214, agora seriam punidos, cumulativamente, pela primeira e segunda parte do artigo 213.⁸⁷

Acreditam os autores que a diminuição da pena para os que foram condenados por estupro e atentado violento ao pudor contraria o espírito da lei e a real intenção do legislador em proteger as vítimas, que parecem ser desconsideradas ao ponderar somente a relação entre o Estado e o réu.⁸⁸

No mesmo sentido dispõe Abrão Amisy Neto, asseverando que caso o legislador não quisesse diferenciar as condutas de conjunção carnal e outros atos libidinosos, teria simplesmente retirado a expressão “conjunção carnal” e substituído por atos libidinosos.⁸⁹

⁸⁵ CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual**: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009. p. 45.

⁸⁶ Ibidem, p. 46.

⁸⁷ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro e RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª ed. São Paulo: atlas, 2011. p. 168.

⁸⁸ Ibidem, p. 169.

⁸⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 12ª Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 494.

Seria assim, nas palavras de Vicente Greco Filho, um crime de tipo misto cumulativo, sendo que a conjunção carnal e outros atos libidinosos aparecem como condutas diferentes e autônomas que se praticadas num mesmo cenário, com os mesmos sujeitos, resultaria em concurso de crimes.⁹⁰

De outro lado, parte majoritária da doutrina não concorda com o referido posicionamento, acreditando tratar-se de crime único se os atos sexuais forem praticados num mesmo cenário, contra a mesma vítima, conforme posicionam-se os doutrinadores Guilherme Nucci, Rogério Greco, Paulo Queiroz, Vinicius de Toledo Piza Peluso, Evandro Fabiani Capano, Alberto Silva Franco, Rafael Lira, Yuri Felix, entre outros.

Em que pese possa a lei parecer, em um primeiro momento, mais favorável ao réu, na verdade pretendeu o legislador torná-la mais rígida, sem distinguir a gravidade entre a conjunção carnal em si e outros atos libidinosos, impedindo que os aplicadores de direito reduzam a relevância do crime sexual de acordo com o juízo de valor pessoal.

A partir desse ponto, instaurou-se entre os doutrinadores nova discussão acerca da amplitude dos atos libidinosos, que poderiam ser classificados através do respectivo grau de relevância.

Para os autores Alberto Silva Franco, Rafael Lira e Yuri Felix, o legislador não buscou abarcar todo e qualquer ato libidinoso, mas sim retirar os exemplos taxativos do Código e ampliá-los para outros atos de semelhante carga de reprovação ao da conjunção carnal. Dessa maneira, segundo os doutrinadores, não seria possível enquadrar o beijo lascivo e o passar de mãos no tipo penal de estupro.⁹¹

No sentido contrário, Eduardo Luiz Santos Cabette afirma que deixando o legislador de indicar a proporcionalidade entre atos libidinosos e penas, todos

⁹⁰ GRECO FILHO, Vicente **apud** PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. **O crime de estupro e a lei n.º 12.015/09**: um debate desenfocado. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, boletim n.º 203 de outubro de 2009.

⁹¹ FRANCO, Alberto Silva, LIRA, Rafael e FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7ª edição ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 471 e 472.

os possíveis atos sexuais destinados a satisfação da libido, exercidos sem consentimento da vítima, configuram estupro.⁹²

Para Fernando Capez, o legislador deixou de apontar o grau de importância e reprovação dos atos libidinosos exatamente porque buscou reprimir, de maneira severa, todas as condutas sexuais, praticadas com violência e para satisfação da libido do agressor:

de acordo com nosso entendimento, ainda que o delito comporte grande variedade em seu meio executório, podendo variar de um beijo lascivo até o coito anal, configurada a hipótese prevista atualmente no art. 213 do CP, não há falar em atipicidade por ofensa ao princípio da proporcionalidade, uma vez que se trata de critério discricionário do legislador, ditado pela política criminal de reprimir com maior intensidade delitos sexuais violentos. Não se manifesta, aqui, em nosso entender, violação ao princípio da dignidade humana; ao contrário, é precisamente esse princípio que se defende ao punir-se com maior severidade tais modalidades de manifestações ou taras.⁹³

Rogério Greco, por outro lado, reduz a relevância da questão acerca dos atos libidinosos, em específico sobre o beijo lascivo, ao asseverar que “por pior que seja o beijo e por mais feia que seja a pessoa que o forçou, não podemos condenar alguém por esse fato a cumprir uma pena de, pelo menos, 6 (seis) anos de reclusão (...)”.⁹⁴ E continua:

imagine-se a situação de um agente que entre na carceragem em virtude de sua condenação pelo delito de estupro, por ter forçado alguém a um beijo lascivo excessivamente prolongado. Quando for indagado pelos demais presos sobre sua infração penal e responder que está ali para cumprir uma pena de seis anos por ter forçado um beijo em alguém, certamente não faltara, naquele local, quem queira beijá-lo todos os dias, mas o Direito Penal não poderá agir desse modo com um sujeito que praticou um comportamento que, a nosso ver, não tem a importância exigida pelo tipo penal do art. 213 do diploma repressivo.⁹⁵

⁹² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Crimes contra a dignidade sexual: temas relevantes*. Curitiba: Juruá, 2010. p.18 e 19.

⁹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). 13ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 27.

⁹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 12ª Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 503.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 503 e 504.

Ocorre que, não se pode ignorar que qualquer que seja o ato libidinoso exercido sem consentimento e mediante violência, configura agressão à liberdade da vítima.

Dessa maneira, para Guilherme Nucci faz-se necessário a classificação dos atos libidinosos e a partir desta análise será possível enquadrá-los no artigo 213 ou no artigo 61 do Código Penal, artigos que disciplinam, respectivamente, o crime de estupro e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.⁹⁶

Todavia, para esta vertente, a existência de tipo penal menos gravoso não encerra a problemática, vez que a importunação é punida com multa e, portanto, não se adéqua a repressão necessária aos atos sexuais exercidos sem o consentimento da vítima, independentemente de sua gravidade.

Para Nucci, torna-se imprescindível uma nova tipificação para atos sexuais de intermediária gravidade, sugerindo ele o tipo penal de “estupro privilegiado, com pena menor e considerado não hediondo”.⁹⁷

A discussão, todavia, ultrapassa o âmbito doutrinário e torna-se uma questão de alto grau de relevância para a esfera do Poder Judiciário, tendo em vista que a expressão aparentemente “aberta” e subjetiva concede ao magistrado um poder de julgar a partir de seu juízo de valor pessoal, seja pela absoluta rigidez, seja pela extrema liberdade.⁹⁸

Por outro lado, a nova redação do crime estupro, que agrega a antiga tipificação art. 214 sobre atentado violento ao pudor, encerra a polêmica até então muito debatida e controvertida na doutrina e nos tribunais, sobre o estupro, em sua forma simples, poderia ser considerado crime hediondo.

Isso porque, nas palavras de André Estefam, “a nova estrutura do art. 213 do CP, aliada à alteração do art. 1º, V, da Lei n. 8.072/90, que a própria Lei

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 53.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 53.

⁹⁸ FRANCO, Alberto Silva, LIRA, Rafael e FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7ª edição ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 471.

12.015/ 2009 promoveu (art. 4º), deixa claro que o delito é hediondo em todas as suas formas (simples e qualificadas)".⁹⁹

Além disso, a nova previsão do crime de estupro, em consonância com o objeto jurídico que se visa tutelar, qual seja, a liberdade sexual, a partir da livre disposição do próprio corpo e da autodeterminação, também refletiu no conceito e abrangência dos sujeitos do crime, passando a legislação a proteger não somente as vítimas do gênero feminino, mas também do gênero masculino e o mesmo em relação aos agressores:

o estupro, antes do advento da lei 12.015/09 era considerado como crime próprio, até mesmo bipróprio, pois que somente o homem poderia o cometer e somente a mulher poderia ser vítima. Com a alteração legal, passa o estupro a ser crime comum e bicomum. Pois a conduta abrange como sujeitos ativos e passivos tanto homens como mulheres, prevendo mais somente a pratica de conjunção carnal, mas a de quaisquer outros atos libidinosos.¹⁰⁰

Dessa maneira, atualmente, são incluídos no tipo penal como possíveis vítimas "qualquer pessoa maior de 14 anos, apta a discernir", tendo em vista que o estupro praticado contra menores de 14 anos ou incapazes é disciplinado pelo artigo 217, no intitulado estupro contra vulneráveis.¹⁰¹

Para os autores do livro "Crimes Hediondos", a Lei 12.015 foi um grande avanço na questão de igualdade de gêneros ao ampliar a proteção à ambos os sexos, pois até mesmo quando da promulgação da Lei 11.106, o legislador ainda não havia adaptado a tipificação do estupro a este princípio constitucional norteador do Estado Democrático de Direito.¹⁰²

Com novo enfoque contra a violação da liberdade sexual e já completamente excluída a diferenciação, pela lei, do grau de honestidade da vítima, não havia mais espaço para nenhuma espécie de discriminação, nem ao menos entre gêneros.

⁹⁹ ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**: comentários à lei n. 12.015/2009 – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 34.

¹⁰⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes contra a dignidade sexual**: temas relevantes. Curitiba: Juruá, 2010. p. 16 e 17.

¹⁰¹ GRECO, Alessandra Orcesi Pedro e RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2ª ed. São Paulo: atlas, 2011. p. 170.

¹⁰² FRANCO, Alberto Silva, LIRA, Rafael e FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7ª edição ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 466.

A partir da nova legislação e da ampliação do rol de sujeitos passivos do crime de estupro, a própria doutrina começou a posicionar-se, cada vez mais, favoravelmente a impossibilidade de diferenciação entre as vítimas de acordo com a sua “honestidade”, comportamento moral ou até mesmo em relação ao respectivo agressor.

Guilherme Nucci, por exemplo, afirma que, por ser a violência vedada em qualquer cenário, o Estado deve proteger, igualmente, todas as pessoas: “qualquer estupro é atentatório à dignidade humana e, como tal, precisa ser punido”.¹⁰³

Quando se tem como bem jurídico a liberdade sexual ao invés dos bons costumes, não há mais espaço para julgamento do comportamento da vítima, tornando-se incabível a diferenciação entre mulheres honestas, virgens ou prostitutas, como antes comum, senão por determinação de lei, por força da jurisprudência.

Exemplo disso é o tratamento concedido aos chamados “estupros maritais”, antes não considerados crimes na visão dos doutrinadores e magistrados, tendo em vista que ao homem era garantido o direito à relação sexual, independentemente da vontade de sua esposa.

Consagrada a igualdade de gêneros pela Constituição de 1988 e adaptada a lei aos seus ditames, torna-se impossível retirar a ilicitude da violência praticada fundamentando-se no regular exercício de direito e nos deveres matrimoniais.¹⁰⁴

A Lei 12.015, inclusive, prevê aumento de pena para os casos de estupro praticado pelo cônjuge ou companheiro, exatamente para deslegitimar a forçosa, e até então aceita, autoridade que o marido, como homem, exercia sobre sua esposa. Além da igualdade de gêneros, busca-se prestigiar o instituto do casamento como mútuo respeito e companheirismo:

há muito, pois, inexistente espaço para qualquer espécie de dominação do homem em relação à mulher. Não se pode admitir seja a relação conjugal, justamente onde se espera

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.48.

¹⁰⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes contra a dignidade sexual: temas relevantes**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 16.

encontrar amor e amparo, palco de violências de qualquer tipo, muito menos em matéria sexual.¹⁰⁵

Atualmente, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência que mesmo diante da recusa imotivada e permanente do cônjuge não se justifica o constrangimento e a violência, devendo o cônjuge insatisfeito, nas palavras de Renato Marcão, “buscar judicialmente, no juízo civil, a solução que o direito de família lhe põe à disposição”.¹⁰⁶

Isso porque, na hipótese de quebra do dever conjugal, prevalece a prerrogativa do cônjuge em recusar o companheiro e o conseqüente respeito a sua decisão, principalmente em razão do direito à inviolabilidade do corpo.

Também se tornou pacífico o entendimento que privilegia a proteção aos profissionais do sexo contra os atos sexuais praticados com violência e sem consentimento:

a entrega à prostituição não retira de alguém um atributo inerente à sua condição de ser humano, como é a dignidade. Ela é insubstituível e irrenunciável, sempre restando, em alguma medida, em toda pessoa, seja qual for o tipo de vida que leve (...). Por fim, como qualquer pessoa, o profissional do sexo não perde a liberdade de optar por querer ou não querer praticar atos lascivos.¹⁰⁷

Todavia, ainda há, na doutrina e na prática jurídica, resquícios da concepção do estupro como crime contra os bons costumes e a honra, fazendo com que os doutrinadores, embora posicionem-se quase que absolutamente em prol da defesa dos direitos da vítima, independente de quem seja, acabem por “cair” nos antigos estereótipos de gênero, prejudicando, assim, o julgamento do crime de maneira imparcial, como veremos no capítulo seguinte.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 46.

¹⁰⁶ MARCÃO, Renato. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. 2ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 55.

¹⁰⁷ MARCÃO, Renato. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. 2ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 54.

CAPÍTULO 3. DAS DESIGUALDADES DE GÊNERO REVELADAS NO TRATAMENTO DO CRIME DE ESTUPRO

3.1. O julgamento duplo e fundamentado na análise de estereótipos

O estupro, como vimos, foi por muito tempo considerado como crime praticado contra os bons costumes, a honra e a moral da vítima e de sua família. A vítima, de acordo com o entendimento da época, só poderia ser mulher, visto que a elas era exigido um comportamento diferenciado do homem, relacionado intensivamente com sua conduta moral e principalmente sexual, em que lhe era reconhecido o seu valor perante a sociedade.

Diante desse contexto e nas palavras de Jacqueline Pitanguy, socióloga, coordenadora executiva da Organização CEPIA e membro do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, o julgamento do acusado pela prática de estupro afastava-se do crime em si para focar-se nas “características e atributos da vida sexual, profissional e social dos personagens” envolvidos no delito, ou seja, vítima e agressor.¹⁰⁸

Ao longo do processo, portanto, eram projetados os perfis do acusado e da vítima de acordo com os padrões socioculturais imputados pela sociedade, tendo em vista o comportamento esperado de homens e mulheres. O traçado dos perfis, realizado pelo promotor e pelo advogado de defesa, refletiam para que os julgadores decidissem não só em relação ao “desenlace do crime de estupro, por exemplo, mas pela própria aceitação da veracidade da ocorrência”.¹⁰⁹

Linhares, autora reportada na pesquisa sociojurídica de Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian, assevera que os discursos e argumentações lançados para a persuasão dos julgadores, com a finalidade indireta de alcance da verdade dos fatos, denotavam ser estruturados a partir de uma concepção

¹⁰⁸ ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. p. 5

¹⁰⁹ Ibidem, p. 5.

única sobre os papéis atribuídos pela sociedade aos homens e mulheres, e deles exigidos.¹¹⁰

Para ele, o tipo legal deixava de ser aplicado de maneira imparcial ou a partir de padrões neutros, passando, através da interpretação da norma com base no caso concreto, a transparecer a própria ideologia do Poder Judiciário e de seus operadores, que às vezes não condiziam nem ao menos com os princípios do respeito à cidadania.¹¹¹

Importante consignar que os valores atribuídos pelo Judiciário muitas vezes legitimavam e reproduziam as relações de desigualdade entre gêneros, principalmente quando se colocava em questão os crimes de natureza sexual. Nesses delitos, antes da análise da ocorrência do crime, a partir de provas e declarações, julgava-se a conduta moral do acusado e da vítima e o enquadramento deles nos estereótipos sociais.¹¹²

Isso porque, a hierarquia e autoridade do homem perante a mulher dominava muitos campos da sociedade, como a esfera profissional e a familiar. Porém, de maior impacto incidiam as opressões contra o gênero feminino nas questões sexuais, refletindo, assim, profundamente na concepção do povo e no âmbito jurídico, do crime de estupro:

e é, precisamente, nas questões relacionadas à sexualidade que os preconceitos e os estereótipos sócias, em grande parte condicionantes da desigualdade de gênero, tornam-se mais significativos, pois neste âmbito exerce-se o grande controle masculino, exercício de poder sobre o feminino.¹¹³

Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian nos trazem muitos exemplos, através da pesquisa realizada com base em jurisprudências do século XX, de decisões judiciais fundamentadas em preconceitos e discriminações, tendo como base os estereótipos de gênero criados pela sociedade e não previstos em lei. Entre os inúmeros exemplos podemos citar, como características

¹¹⁰ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 42.

¹¹¹ Ibidem, p. 42.

¹¹² ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. p. 13.

¹¹³ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 26.

imputadas as vítimas, as de “neurose histérica”, “fazer sexo diariamente” e “mundana”.¹¹⁴

Tais exemplos não são exclusivos da jurisprudência, mas também se encontravam presentes, muito fortemente, nas doutrinas, como aprofundado no capítulo 1 deste trabalho.

Nelson Hungria, como já exposto, por exemplo, asseverava que a palavra da vítima deveria ser ouvida com reservas, pois muitas mulheres eram histéricas e neuropáticas, responsáveis por acusações falsas. Já Castelo Branco acreditava que mulheres poderiam simular, consciente ou inconsciente, o estupro, por neurose histérica e por estarem psicologicamente doente. Por sua vez, Noronha enfatizava que o estupro de meretriz, ainda que provado, não poderia significar o mesmo que o estupro de uma donzela.

A desqualificação das vítimas era constantemente utilizada para desmerecer e permitir que o julgador não acreditasse em suas palavras, o que refletia, também, no entendimento do magistrado sobre a existência ou não de constrangimento por parte do agressor e de consentimento por parte da vítima.

Ademais, os estereótipos sociais e as condutas consideradas normais pelos aplicadores de direito e doutrinadores, eram atribuídos aos homens e mulheres com pesos distintos.¹¹⁵

Para Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian, os estereótipos eram imputados a ambos os gêneros, porém impactavam de forma decisiva no julgamento para as mulheres, quase sempre de maneira negativa. Nesse sentido, os preconceitos enraizados na cultura e até mesmo em nossa consciência, absorvidos pelos juristas, faziam com que houvesse, nas palavras das doutrinadoras, ‘uma verdadeira “inversão de atores” nos processos’, no qual as vítimas eram muitas vezes julgadas tanto ou mais ainda que o réu:

réus e vítimas têm seus comportamentos referentes à sua vida pregressa julgados durante o processo, em conformidade com os papéis tradicionalmente determinados a homens e a

¹¹⁴ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 15.

¹¹⁵ ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. p.13.

mulheres. Quanto a estas últimas, na prática, há uma exigência de que as vítimas se enquadrem no conceito jurídico de “mulher honesta”, apesar de não haver precisão legal para tanto. Prevalece, pois, o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame mais racional e objetivo dos fatos.¹¹⁶

Segundo os juristas Alberto Silva Franco, Rafael Lira e Yuri Feliz, a partir da concepção de que a lei tinha como finalidade proteger os padrões morais, sociais e até mesmo religioso da sexualidade, acrescentavam, ainda, distorções de gênero de um ângulo extremamente machista, falso e hipócrita, discriminando mulheres e classificando-as em puras e impuras, sem que a lei assim permitisse. As discriminações poderiam amparar a absolvição ou a condenação do réu, tendo em vista que se considerada honesta, seria ela também inocente, prejudicada pela necessidade masculina de satisfazer-se sexualmente; se considerada não honesta, seriam traçadas, nas palavras dos doutrinadores, “como criaturas engenhosas e sem escrúpulos, desejosas de enganar o homem, arrastando-o para o casamento ou acusando-o de uma falsa violação”.¹¹⁷

A valoração e o reconhecimento da mulher na sociedade, conforme se verifica do acima exposto, ainda se “prendiam” aos ideais patriarcais que dependiam, e por isso ressaltavam, a submissão desta em face ao homem, a desigualdade de gêneros e conseqüentemente a imputação de papéis fixos pela sociedade a depender, fundamentalmente, do gênero.

Dentro do processo, num contexto em que se predominava a ideologia patriarcal de subalternidade social e política da mulher, isso significava dizer que os estereótipos se reproduziam pelos discursos dos operadores do direito que acabavam por substituir o “*in dúbio pro reo*” pelo “*in dúbio pro stereotipo*”.¹¹⁸

Nos ensinam Pimentel, Schritzmeyer e Pandjjarjian que embora os dois princípios resultem na mesma consequência para o acusado, qual seja, a sua

¹¹⁶ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 203.

¹¹⁷ FRANCO, Alberto Silva, LIRA, Rafael e FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7ª edição ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 473.

¹¹⁸ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 131.

absolvição, diferenciam-se pela dimensão política, ideológica, sociojurídica e cultural, em razão do motivo de sua respectiva aplicação: enquanto o benefício da dúvida pauta-se no respeito ao cidadão acusado que não pode ser condenado por algo que não se sabe ao certo se foi praticado por ele; o *in dubio pro stereotype* enaltece o benefício do gênero e da discriminação social, deixando em segundo plano o respeito à cidadania da vítima.¹¹⁹

Dessa maneira, Ardaillon e Debert asseveram que não se tratava de julgamento da violência e da agressão aos direitos básicos do cidadão, mas sim do enquadramento da mulher a uma moral sexual e do homem ao comportamento esperado diante de seu gênero, tudo fundamentado em padrões estereotipados.¹²⁰

Por esse motivo, o estupro, repetidas vezes, era havido como inexistente, pelo entendimento de ausência de constrangimento ou concordância da mulher e quando assim não era descartado o crime, poderia até mesmo ser aceito e justificado em razão da imagem construída da vítima ou do agressor, como nos retrata o entendimento de Viveiros de Castro:

é de justiça responsabilizar em primeiro lugar a própria mulher, dominada pela ideia errônea, subversiva, de sua emancipação, ela faz tudo que de si depende para perder o respeito, a estima e a consideração dos homens. A antiga educação da mulher recatada e tímida, delicada sensitiva evitando os contatos ásperos e rudes da vida, foi desprezada como coisa anacrônica e ridícula. E temos hoje a mulher moderna, vivendo nas ruas, sabendo tudo, discutindo audaciosamente as mais escabrosas questões, sem refreio religioso, ávida unicamente de luxo e sensações, vaidosa e fútil, presa fácil e muita vez até espontaneamente oferecida à conquista do homem.¹²¹

3.2. Os resquícios culturais da discriminação de gênero no crime de estupro

Em que pese tenha sido alterado, pela lei 12.015 de 2009, o objeto jurídico tutelado pela tipificação dos crimes sexuais, prezando não mais pela

¹¹⁹ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 131.

¹²⁰ ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. p.17.

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 17.

proteção dos costumes, mas da dignidade da pessoa humana, da liberdade sexual e da autodeterminação, sem distinção pela lei entre as vítimas, seja pelo gênero ou pelo comportamento social, prevalecem os resquícios de um julgamento, ainda que velado, tanto informalmente na sociedade como no âmbito jurídico, da imagem da vítima, mulher.

Isso ocorre até mesmo porque, como afirmam as autoras Danielle e Guita, “nenhuma lei, por si só, é suficiente para alterar costumes e preconceitos”, podendo existir, como é comum, o avanço da legislação, mas o atraso na interpretação pelos profissionais jurídicos, amparada na concepção conservadora eleita pela sociedade, como parece ocorrer no caso dos delitos sexuais.¹²²

Nesse sentido, embora a nova lei tutele a igualdade de gêneros, a partir da retirada de adjetivos pejorativos do tipo legal, bem como inserção da vítima masculina e alteração do objeto jurídico protegido, na prática ainda não se pode dizer que a desigualdade foi completamente erradicada, prevalecendo em partes a discriminação de gênero, tanto na esfera popular como na jurídica.

Os últimos acontecimentos no país relacionados à violência contra a mulher ganharam grandes proporções e chamaram atenção da população para a problemática do crime, e de seus contornos discriminatórios pautados na preservação de estereótipos sociais, diante de tamanha repercussão midiática.

O caso do estupro coletivo praticado por 33 homens contra a adolescente de 16 anos, divulgado, pelos próprios agressores, nas redes sociais e compartilhado por mais de centenas de brasileiros, foi o grande propulsor da atual movimentação contra a naturalização do estupro. As imagens que mostravam a jovem desacordada e com marcas de violência tornaram-se públicas em maio de 2016 e foram alvos de inúmeros comentários

¹²² ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. p. 12.

que representavam as confrontantes ideologias da população sobre o delito do estupro.¹²³

A visibilidade do caso tornou-se ainda maior e fomentou a discussão popular após o delegado responsável pela investigação do ocorrido ter sido afastado por afirmar que não havia crime, pois, a adolescente há muito tempo frequentava o ambiente do tráfico, mantinha relações íntimas com membros do grupo e teria consentido com os atos praticados.

No mesmo dia em que o episódio ocorrido no Rio de Janeiro tornou-se público, outra adolescente sofreu estupro coletivo, por cinco homens, em Bom Jesus do Piauí. Também no Piauí, um ano antes, uma adolescente morreu após sofrer estupro coletivo, do qual também teriam sido vítimas outras duas adolescentes.¹²⁴ Em julho de 2016, uma jovem que esperava o ônibus no ponto, foi forçada a entrar em um carro por cinco homens que a levaram para um canavial, onde a estupraram, utilizando até mesmo cana de açúcar para violentá-la. A adolescente informou as autoridades que durante a agressão, os estupradores riam e afirmavam que ela estaria gostando dos atos.¹²⁵

Outra notícia de grande repercussão foi o caso do promotor de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, responsável pela condução do processo que discorria sobre o estupro de uma menina de 13 anos, que havia engravidado em decorrência do crime praticado pelo próprio pai, que teria a humilhado durante uma audiência e a culpado pelo ocorrido.¹²⁶

¹²³ G1 RIO. **Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua: Revista 'Veja'** teve acesso a parte do depoimento da adolescente. Um suspeito do crime foi identificado, segundo a Polícia Civil. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-conta-que-acordou-dopada-e-nua.html>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹²⁴ COELHO, Luciano. **Jovem de 17 anos é violentada por 5 no Piauí: Juiz determinou a soltura de 4 menores apreendidos; eles negam participação e acusam rapaz maior de idade.** Disponível em: http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,jovem-de-17-anos-e-violentada-por-5-no-piaui,10_000053860. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹²⁵ EQUIPE DOL. **Vítima de estupro com cana de açúcar desabafa.** Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/policia/noticia-375649-vitima-de-estupro-com-cana-de-acucar-desabafa.html>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹²⁶ FOGLIATTO, Débora. **Mulheres cobram do MP atitude contra promotor que humilhou vítima de estupro de 14 anos.** Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/mulheres-cobram-do-mp-atitude-contra-promotor-que-humilhou-vitima-de-estupro-de-14-anos/>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

Consta dos autos do processo que em 2013 a vítima foi autorizada a realizar o aborto legal, após comprovado por exame de DNA que o seu genitor era também o pai de seu filho. A ação, então, continuou em relação à investigação do crime de estupro, quando, pressionada pela família, a vítima mudou o seu depoimento na audiência, informando que o crime não havia sido praticado por seu pai. Em face da declaração, o promotor de justiça teria dirigido à vítima as seguintes palavras:

ta, assim ó, tu pegou e tu fez, tu já deu um depoimento antes (...), tu fez eu e a juíza autorizar um aborto e agora tu te arrependeu assim (ponto de interrogação) Tu pode pra abrir as pernas e dá o rabo para um cara tu tem maturidade, tu é auto suficiente, e para assumir uma criança tu não tem (ponto de interrogação) Sabe que tu é uma pessoa de muita sorte, porque tu é menor de 18, se tu fosse maior de 18 eu ia pedir a tua preventiva agora pra tu ir lá na fase, pra te estuprarem lá e fazer tudo o que fazem com um menor de idade lá.¹²⁷

Notícia que também virou manchete, igualmente trata de caso relacionado ao Ministério Público, em que um promotor examinador do 34º concurso para o Ministério Público do Estado ao elaborar pergunta para analisar o conhecimento dos concorrentes sobre estupro, citou exemplo hipotético em que cinco agressores praticam papéis diferentes para efetivação do crime sendo que “um segura, o outro aponta a arma, o outro guarnece a porta da casa, o outro mantém a conjunção carnal – ficou com a melhor parte, dependendo da vítima, mantém a conjunção carnal – e o outro fica com o carro ligado para assegurar a fuga”. Após a divulgação nas redes sociais da declaração, foi aberto procedimento para apurar a conduta do promotor.¹²⁸

Nos últimos meses também voltou a se tornar foco de muito debate a decisão do Ministro Gilmar Mendes, pela concessão do Habeas Corpus ao Abdelmassih, para que, o condenado a 278 anos de prisão pela prática de 52 crimes de estupro contra suas pacientes, recorresse em liberdade, visto que

¹²⁷ EQUIPE VICE BRASIL. **Um promotor será investigado por tratar uma vítima de estupro como culpada.** Disponível em: http://www.vice.com/pt_br/read/promotor-investigado-culpa-vitima-de-estupro. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹²⁸ OTÁVIO, Chico. **Promotor provoca polêmica com questão sobre estupro em concurso:** em prova, ele disse que 'conjunção carnal' é a 'melhor parte' para estuprador. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/promotor-provoca-polemica-com-questao-sobre-estupro-em-concurso-19566572>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

proibido de exercer sua profissão e, conseqüentemente, distante de suas vítimas, não representava perigo à sociedade.¹²⁹

Logo após a sua liberdade, o médico condenado tornou-se foragido, fazendo com que muitos criticassem ainda mais a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida por Gilmar Mendes. Atualmente está em andamento processo pelo qual o Ministro requer o pagamento de indenização por Monica Iozzi, alegando que sua honra e imagem teriam sido agredidas após a atriz chamá-lo de cúmplice. No começo de outubro de 2016, o juiz responsável proferiu sentença condenando Monica a pagar indenização de trinta mil reais, ainda passível de recurso.¹³⁰

A partir da discussão acerca dos vários acontecimentos acompanhados de perto pela mídia brasileira, tanto em relação aos crimes de estupro em si, como também no tocante ao comportamento de autoridades e da própria população perante o delito, o termo “cultura do estupro” começou a ser intensamente disseminado pelas redes sociais, como meio de buscar a conscientização da população da gravidade do delito e do perigo em aceitá-lo como natural ou culpar a vítima pelo ocorrido.

Segundo Letícia Medeiros, cientista política formada pela UNB, ‘o termo “cultura do estupro” tem sido usado desde os anos 1970, época da chamada segunda onda feminista, para apontar comportamentos tanto sutis, quanto explícitos que silenciam ou relativizam a violência sexual contra mulher’. Afirma, ainda, que a escolha pela expressão “cultura” busca evidenciar que não

¹²⁹ PRAGMÁTISMO POLITICO. “**O maior estupro foi feito por Gilmar Mendes**”, diz vítima de Abdelmassih: Vítimas do médico estuproador Roger Abdelmassih não perdoam Gilmar Mendes e devem representar contra o ministro do STF na Corte Internacional. Disponível em: <https://pragmatismo.jusbrasil.com.br/noticias/134964236/o-maior-estupro-foi-feito-por-gilmar-mendes-diz-vitima-de-abdelmassih>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹³⁰ UOL. **Monica Iozzi é condenada a pagar indenização de R\$ 30 mil a ministro Gilmar Mendes**. Disponível em: <http://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2016/10/monica-iozzi-e-condenada-a-pagar-indenizacao-de-r-30-mil-a-ministro-gilmar-mendes.shtml>. Acesso em 05 de outubro de 2016.

se trata de algo normal ou natural da sociedade, mas que foi criada pela população através do tempo.¹³¹

A movimentação trazida nas redes sociais e disseminada para os demais meios de comunicação também buscava enfraquecer o mito de que estupradores são pessoas anormais e doentes, visto que em sua esmagadora maioria dos casos, como já constaram as pesquisadoras do livro “Estupro: crime ou cortesia”, os agressores são indivíduos com orientação e vida normais, muitas vezes parentes, amigos, vizinhos ou conhecidos da vítima.¹³² As estatísticas divulgadas pelo Instituto “Sou da Paz” indicam que mais de 60% das vítimas conheciam o agressor.¹³³

Também procuravam reforçar que é dever da sociedade impor que os agressores parem de cometer o crime e não que as vítimas se protejam mais. Dessa maneira, atualmente, 91% dos brasileiros acreditam que a educação tem grande influência no combate a esta espécie de agressão, sendo necessário, desde cedo, “ensinar meninos a não estuprar”.¹³⁴

Importante consignar que, embora a nova lei preveja o enquadramento de homens como possíveis sujeitos passivos de estupro, diante da junção em um único tipo penal dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda é possível afirmar que trata-se de delito de gênero, visto que aproximadamente 88% das vítimas são mulheres, segundo o Instituto “Sou da Paz”.¹³⁵

¹³¹ MEIDEIROS, Leticia. **Como assim, cultura do estupro? - Politize!** Disponível em: <http://www.politize.com.br/cultura-do-estupro-como-assim/>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹³² PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 201 e 202.

¹³³ Dados estatísticos divulgado pelo Instituto Sou da paz, p. 2 – Disponível em http://soudapaz.org/upload/pdf/sdp_analisa_1semestre_2016.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2016.

¹³⁴ MENA, Fernanda. **1/3 dos brasileiros culpa mulheres por estupro sofridos:** segundo Datafolha, 30% dizem acreditar que ‘mulher que usa roupa provocativa não pode reclamar se dor estuprada’. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, cotidiano B3, 21 de setembro de 2016.

¹³⁵ Dados estatísticos divulgado pelo Instituto Sou da paz, p. 19 – Disponível em http://soudapaz.org/upload/pdf/sdp_analisa_1semestre_2016.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2016.

O Código Militar, por exemplo, ainda disciplina que somente mulheres podem ser vítimas do crime, que inclusive possuem penas baixíssimas se comparados a tipificação legal do Código Penal.

As autoras Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian, ao analisarem o estupro como crime de gênero, se reportam ao pesquisador Abraham Vallejos para classificar a violência sexual não como crime que se restringe ao sexo, mas como contínua forma de opressão às mulheres, por tratar-se de relação de domínio e poder:

(...) o pesquisador peruano Abraham Silles Vallejos ressalta que nos crimes sexuais em relação à mulher, a questão do poder e da liberdade devem ser levadas em consideração. O poder que conforma uma ordem de hierarquia e subordinações das mulheres aos homens. A liberdade, como condição necessária para a construção de sujeitos autônomos e iguais entre si.¹³⁶

Em contraposição, as pesquisas sociológicas realizadas no país nos mostram que muitos brasileiros ainda acreditam que a vítima do estupro é, em sua grande maioria dos casos, culpada pelo crime. Segundo o Datafolha, 30% dos brasileiros entendem que a mulher que usa certas roupas está provocando e, portanto, não podem reclamar se forem estupradas. Tal raciocínio, inclusive, é o mesmo entre homens e mulheres.¹³⁷

Isso porque, segundo Claudia Araújo de Lima e Suely Ferreira Deslandes, o Brasil viveu, se ainda não vive, "[...] um contexto sociocultural e histórico de gênero no Brasil, em que as mulheres foram educadas para aceitar variadas formas de dominação e, por vezes, naturalizar discriminações a que são expostas (Saffioti, 1999; Abramo, 2004; Almeida, 2007)".¹³⁸ Muito comum, também, que mulheres justifiquem as violências de gênero sofridas ou até mesmo reproduzem-nas.

¹³⁶ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou "cortesia"?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 41.

¹³⁷ MENA, Fernanda. **1/3 dos brasileiros culpa mulheres por estupro sofridos:** segundo Datafolha, 30% dizem acreditar que 'mulher que usa roupa provocativa não pode reclamar se dor estuprada'. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, cotidiano B3, 21 de setembro de 2016.

¹³⁸ LIMA, Claudia Araújo de e DESLANDES, Suely Ferreira. **Violência sexual contra mulheres no Brasil: conquistas e desafios do setor saúde na década de 2000.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v23n3/0104-1290-sausoc-23-3-0787.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

É verdade, todavia, que há muitos anos a sociedade já vêm demonstrando-se contrária a violência praticada nos delitos sexuais, possuindo uma aversão social aos agressores que pode até mesmo ser comparada aos agentes de homicídios e, como consequência, tendo sido o delito elencado no rol de crimes hediondos. Além disso, muitas vezes pessoas condenadas por estupro são assassinadas no presídio, como forma de justiça pelas próprias mãos.¹³⁹

Ocorre que, até que se prove efetivamente o dolo do agressor e a inexistência de consentimento da vítima, ou até mesmo de culpa ou de negligência de sua parte, será ela condenada socialmente pelos atos que lhe aconteceram.

Segundo pesquisa realizada pelo Datafolha e divulgada pelo Ministério Público de São Paulo, “37% da população brasileira acredita que mulheres que se dão ao respeito não são estupradas”. No tocante à naturalização do abuso sexual, por exemplo, a Organização Internacional do Trabalho divulgou que “52% das mulheres economicamente ativas já sofreram assédio sexual no trabalho”.¹⁴⁰

De outro lado, em relação ao público mais jovem, o DataPopular verificou que “27% dos universitários brasileiros não consideram violência abusar de garota se ela estiver alcoolizada”. Resultado semelhante foi extraído de outra pesquisa realizada pelo mesmo instituto, na qual se averiguou que “31% dos universitários brasileiros não consideram violência repassar fotos ou vídeo de mulheres sem autorização delas”.¹⁴¹

Em relação ao estupro marital, por exemplo, embora já pacificada pela doutrina sua ilicitude e status de agravante, a pesquisa do Ipea mostra que “27,2% da população brasileira concorda total ou parcialmente com a frase “a

¹³⁹ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p.23.

¹⁴⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **#aculpaNUNCAéavítima**. Disponível em: https://www.facebook.com/mpsp.oficial/photos/?tab=album&album_id=1145045248911440. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹⁴¹ Ibidem, Acesso em 20 de setembro de 2016.

mulher casada deve satisfazer o marido na cama, mesmo quando não tem vontade”.¹⁴²

De outro lado, a própria doutrina, ainda que pacífica em relação da impossibilidade de aplicação da lei de maneira discriminatória fundamentada em valores morais, permanece, de certo modo, refletindo pensamentos da cultura machista e patriarcal nos conceitos abarcados nas obras jurídicas, como o de consentimento, palavra da vítima e provas do delito.

Com efeito, a palavra da vítima é considerada de extrema importância na questão probatória dos crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista que, em regra, tais delitos são praticados às ocultas, ou seja, sem a presença de qualquer possível testemunha. Ocorre que para os doutrinadores, as declarações da vítima devem, ainda, para serem consideradas de grande importância, estarem em sintonia com as demais provas dos autos.¹⁴³

Fernando Capez, para explicar a importância das declarações da vítima no julgamento dos delitos sexuais, cita o doutrinador E. Magalhães Noronha e assevera, no mesmo sentido, que as palavras das vítimas não merecem, em regra, credibilidade do testemunho e devem ser ouvidas com reservas, por estarem impelidas de indignação, ódio e sede de vingança. Por esse motivo, entre outros, a declaração deve estar totalmente respaldada nas demais provas.¹⁴⁴

O doutrinador continua a explicação trazendo as lições de Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha, o qual afirma que a palavra da vítima é crucial, principalmente se é “pessoa recatada, de bons costumes, de vida anterior honesta e ilibada, recatada, e acima de suspeitas”.¹⁴⁵

¹⁴² MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **#aculpaNUNCAéдавítima**. Disponível em: https://www.facebook.com/mpsp.oficial/photos/?tab=album&album_id=1145045248911440. Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹⁴² Ibidem, Acesso em 20 de setembro de 2016.

¹⁴³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). 13ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 39.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 39.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 39.

Já Rogério Greco assevera que na hipótese de confronto entre a palavra da vítima e a do réu, sem que exista outras provas nos autos, deve o magistrado aplicar o ensinamento retirado da bíblia, chamado de “*síndrome da mulher de Potifar*”.

Segundo a história bíblica, José, vendido por seus irmãos como escravo no Egito, passou a servir o capitão da guarda do palácio, Potifar. José logo ganhou a confiança do oficial e passou a administrar sua casa e, portanto, começou a ter contato com a esposa do empregador. A esposa de Potifar sentiu-se atraída por José, porém este a rejeitava inúmeras vezes. Certo dia, quando ela teria “agarrado” o empregado e ele fugido, acusou-o de ter a forçado a manter relações sexuais, tendo sido José preso pelo ocorrido.¹⁴⁶

Para Rogério Greco, portanto, o magistrado deve aplicar o ensinamento bíblico, buscando apurar a verossimilhança das palavras da vítima, sendo que a falta de credibilidade delas poderá significar a absolvição do réu, visto que, para o doutrinador, “quem tem alguma experiência na área penal percebe que, em muitas situações, a suposta vítima é quem deveria estar ocupando o banco dos réus, e não o agente acusado de estupro”.¹⁴⁷

Isso porque, grande parte da doutrina afirma ser comum que mulheres, para se vingarem de seus companheiros, por diversos motivos, denunciem eles pela prática de estupro, sem que de fato tenham cometido o crime.¹⁴⁸

Da mesma maneira, a doutrina parece ainda diferenciar a palavra da vítima de acordo com o seu comportamento sexual, sendo ainda mais evidente quando em análise a palavra da vítima cuja profissão é prostituir-se.

Isso porque, embora tenha sido pacificado o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca da ilicitude de constranger a vítima profissional do sexo, não lhe diminuindo em seu valor e honra, como antes de costume,

¹⁴⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III.** 12ª Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 490 a 492.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 490 a 492.

¹⁴⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H).** 13ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 37.

permanece o julgamento velado, como no caso da relevância concedida à sua declaração. Nesse sentido parece ser o posicionamento de Guilherme Nucci:

não se trata de configurar a prostituta (prostituto) como pessoa sem credibilidade, de maneira automática; quer-se evidenciar ser a pessoa, que comercializa o próprio corpo, interessada em manter esse status, motivo pelo qual, por vezes, pode incriminar um cliente, simplesmente, por terem entrado em conflito no tocante ao preço cobrado.¹⁴⁹

Os ensinamentos acima expostos guardam muita semelhança com as análises das autoras Pimentel, Schritzmeyer e Pandjarian, sobre a importância concedida à palavra da vítima antes da promulgação da Lei 12.015 de 2009. Retratando o pensamento do final do século XX, para que se possa fazer a mencionada comparação, as doutrinadoras ressaltam:

a doutrina é uníssona quanto à palavra da vítima constituir o vértice de todas as provas nos crimes contra os costumes. Entretanto, na avaliação das provas, pouco ou nenhum valor têm suas palavras quando não se caracteriza sua “honestidade”. Assim sendo, é muito difícil para uma mulher que não pode ser caracterizada como “honestas” conseguir fazer valer a sua palavra sua versão dos fatos e, com isso, conseguir a proteção de seus direitos. Isto ocorre, principalmente, com mulheres adultas. No processo judicial, com relação à sua vida sexual, afetiva e familiar. Há extremos em que se o perfil da vítima como de moral sexual leviana ou mesmo como prostituta para (des)qualificá-la. A postura da magistratura, na sua maioria, quanto a isto é de omissão, aos poucos fazendo para que seja respeitada a dignidade da mulher.¹⁵⁰

Sendo assim, da mesma maneira que a própria população permanece reforçando estereótipos sociais discriminatórios, muitos dos entendimentos doutrinários ainda não foram modificados com o tempo, embora o crime de estupro não leve mais em conta os costumes como objeto jurídico.

¹⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 48.

¹⁵⁰ PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p.204.

CONCLUSÃO

Ao longo dos anos e das diversas disposições e alterações do tipo penal do estupro, muitos foram os avanços em relação à desigualdade de gênero e discriminação da vítima mulher.

De início, o legislador, com a finalidade de proteger os bons costumes e a moralidade pública, preocupava-se apenas indiretamente com a integridade física e psicológica da vítima. Naquele momento histórico, acreditava-se que o estupro lesionava a honra da vítima e de seus familiares, em razão do próprio papel esperado e exigido da mulher na sociedade que era estritamente vinculado ao seu comportamento sexual, pautado em condutas consideradas morais.

Diante da evolução de pensamento da sociedade acerca do reconhecimento concedido à mulher, consagrado pela Constituição de 1988, como decorrência da luta de movimentos feministas, fez-se necessário a alteração do objeto jurídico tutelado pelo Estado, que passou a ser o próprio conceito de dignidade da pessoa humana, voltada a garantia do livre desenvolvimento e autonomia da sexualidade.

Nesse sentido, houve por bem o legislador suprimir do tipo legal expressões preconceituosas e distinções entre as vítimas, de acordo com sua conduta social, moral e sexual. Conseqüentemente, a proteção foi ampliada a um maior número de pessoas, abrangendo também vítimas do gênero masculino, porquanto ambos os sexos possuíam, na teoria, o mesmo valor para a sociedade, bem como poderiam ser lesados em sua dignidade.

O estupro, então, tornou-se crime de grande relevância e preocupação, do ponto de vista jurídico, vindo até mesmo a ter sua pena aumentada e o seu processo garantido pela atuação do Ministério Público, a partir da ação penal pública condicionada à representação da vítima.

Porém, em que pese os enormes avanços da lei, a discriminação das vítimas de estupro permanece sendo exercida, tanto pelo dito julgamento popular, como inclusive no âmbito jurídico, a partir das condutas de operadores do direito, doutrinadores e até mesmo delegados e policiais.

Porquanto o estupro configura crime de gênero que, diferentemente do entendimento do senso comum, se distancia do ato sexual e aproxima-se das ideias de domínio e poder, prevalece o julgamento da vítima como se acusada fosse. Isso porque o machismo e o patriarcalismo permanecem muito forte na cultura do brasileiro, sendo então responsável pelos estereótipos de gênero, ainda que minimizados, que refletem em todos os campos da sociedade.

Em contraposição, a opinião pública parece entender que a legislação é favorável ao estuprador. Conforme constou em pesquisa realizada pelo Datafolha e divulgada pelo jornal da Folha de São Paulo, 53% dos brasileiros acredita que a lei tende a proteger o agressor.

Inclusive, diante dos casos mais recentes e da reivindicação popular, senadores criaram o projeto de Lei 618/2015 que tem como objetivo aumentar a pena de estupros coletivos, dispondo que, nestes casos, a pena seria aumentada de um terço a dois terços.

Todavia, nos parece que ainda são as discriminações veladas que mais impactam nos julgamentos dos casos de estupro, principalmente pela absolvição dos réus.

Com efeito, a desigualdade de gênero continua muito presente na sociedade, em que pese a consagração da igualdade pela Constituição Federal de 1988. Ao se colocar em questão o crime de estupro, a desigualdade reflete intensamente e de maneira negativa, primeiro por tratar-se de crime praticado contra mulheres e pelo fato de serem mulheres, relacionado às questões de domínio e poder, de submissão e hierarquia; segundo porque uma vez ocorrido o crime, a opinião pública ainda culpa a vítima, fazendo com que tornem marcas do crime não só a violência física sofrida em detrimento da integridade de seu corpo, mas também o abalo emocional, diante do julgamento social feito pela população.

Devem ser repensados, portanto, antes mesmo das punições para os agressores, políticas públicas voltadas à prevenção do crime e a educação concedida pelo Estado contra a cultura machista responsável pela naturalização do estupro e opressão das mulheres.

Somente a partir da mudança de pensamento, da sociedade como um todo, em relação à liberdade e autodeterminação das mulheres, voltadas inclusive a livre expressão da própria sexualidade é que as discriminações “cometidas em nome da proteção e defesa da sociedade” e pelas quais são fundamentados julgamentos formais e informais do crime de estupro, serão suprimidas.¹⁵¹

Nas palavras de Pimentel, Schritzmeyer e Pandjjarjian, busca-se atualmente a eliminação de discriminações e não necessariamente das diferenças entre os gêneros, posto que “(...) eliminar os estereótipos pode ser uma forma evolutiva e promissora do reconhecimento do direito à diferença”.¹⁵²

Outra medida importante é a regulamentação do tratamento médico e assistencial concedido às vítimas de violência sexual, devendo o Estado prezar por profissionais aptos a atendê-las de maneira digna, afastando qualquer espécie de discriminação, nos moldes semelhantes à Lei 12.845 de 2013, editada pela então presidente, Dilma Rousseff.

Referida lei dispõe sobre o atendimento físico e psíquico obrigatório, emergencial, multidisciplinar e integral de pessoas em situação de violência sexual, sendo esta considerada como qualquer forma de atividade sexual não consentida. Prevê, também, o fornecimento de informações às vítimas sobre os seus direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

Em sentido similar, disciplina o Decreto 7.958 de 2013, que instituiu diretrizes para o atendimento humanizado das vítimas - em conformidade com os princípios da dignidade da pessoa, da não discriminação, do sigilo e da privacidade - pela área de segurança pública e da rede de atendimento do SUS, a partir da capacitação dos profissionais, inclusive com ações de educação permanente voltada a área da saúde, mas também para conscientização da população em geral.

¹⁵¹ ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher**: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio. – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. p. 12.

¹⁵² PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lucia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 16.

Do mesmo modo, o Projeto de Lei nº 64, de 2015 do Senado Federal também se mostra muito positivo para a mudança do tratamento de estupro, pois o legislador parece compreender a necessidade de educar e reprimir condutas praticadas a partir do constrangimento da vítima, mas que para grande parte da população ainda são vistas como atos naturais e do cotidiano.

Caso aprovado o Projeto, será acrescido ao Código Penal, o artigo 216-B, com a finalidade de “tornar crimes a conduta de constranger alguém, mediante contato físico com fim libidinoso, e a conduta de divulgar, por qualquer meio, fotografia, imagem, som, vídeo ou qualquer outro material, a prática do ato libidinoso”. O projeto é voltado, principalmente, para os atos de constrangimento sexual tão comuns de serem praticados no transporte públicos e, portanto, determinará que o serviço de transporte seja responsável pela segurança dos passageiros.

Por outro lado, tema pouco debatido pela doutrina é a questão da ação penal competente para processar o crime de estupro. Os juristas parecem silenciarem-se a respeito dos motivos e das consequências da escolha do legislador pela ação penal condicionada à representação da vítima, restringindo-se a enunciação da mudança da ação penal privada para a pública.

Como exposto, a redação original do Código Penal de 1940 disciplinava que, tratando-se o estupro de crime contra o costume, cujo bem jurídico protegido era a honra da vítima e de sua família, deveria a “ofendida” promover a respectiva queixa-crime para buscar a condenação do seu agressor.

Com a alteração da Lei 12.015, a ação penal cabível para levar ao conhecimento do magistrado o delito de estupro ocorrido passou a ser, em regra, pública condicionada à representação da vítima, nos termos do artigo 225, caput, do Código Penal: “Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação”.

Importante consignar que, conforme dispõe o artigo 38 do Código de Processo Penal, a vítima, ou seu representante legal, terá o prazo de seis

meses, a partir do conhecimento da autoria do crime, para informar sua intenção de ver o agressor processado, caso contrário decairá o seu direito.

De outro lado, como nos ensinam Pedro Franco de Campos, Fábio Ramazzini Bechara, Luis Marcelo Mileo Theodoro e André Estefam, a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal permanece em vigor para os tipos qualificados do crime de estupro, seja pela lesão grave ou morte da vítima, por serem estes crimes complexos e que os delitos de lesão corporal grave e homicídio, por si só, justificam a ação penal incondicionada.¹⁵³

Segundo os doutrinários, a ação penal é escolhida pelo legislador levando em consideração a qualidade do interesse violado, bem como a eficiência processual e o caminho que produzirá melhores resultados.¹⁵⁴

Porém, a necessidade de representação da vítima seria um meio de respeitar sua respectiva vontade por entender o Estado tratar-se de crime que abala intimamente o emocional da vítima ou seria descaso do poder público em punir o agressor, diante da exigência que a representação seja concedida no prazo decadencial de seis meses?

Infelizmente, a partir do estudo realizado, não foi possível averiguar a real intenção do legislador. Todavia, necessário se faz lembrar que crimes como homicídio, roubo, furto, entre outros ilícitos, são processados mediante ação penal pública incondicionada. Dessa maneira, o Estado, diante da gravidade do delito e do interesse público, não se preocupa com a permissão da vítima ou sua vontade.

O mesmo ocorre nos casos de estupro com lesão corporal grave em que a ação cabível é pública incondicionada e, da mesma forma, inexistente a exigência de vontade da vítima para investigação e processamento do crime.

Tal raciocínio nos leva a considerar que talvez ainda exista um entendimento, por parte do legislador, de que o estupro, praticado em sua grande maioria contra mulheres, não é delito de grande relevância para o Direito Penal, embora já classificado como crime hediondo.

¹⁵³ ESTEFAM, André, BECHARA, Fábio Ramazzini, THEODORO, Luis Marcelo Mileo, CAMPOS, Pedro Franco de. **Reforma penal**: comentários às Leis n 11.923, 12.012 e 12.015, de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 22.

REFERÊNCIAS

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** – 1ª ed. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

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

CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009.** – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H).** 13ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTELO BRANCO, Vitorino Prata. **O advogado diante dos crimes sexuais.** 6ª edição – São Paulo: Sugestões literárias, 1978.

COELHO, Luciano. Jovem de 17 anos é violentada por 5 no Piauí: **Juiz determinou a soltura de 4 menores apreendidos; eles negam participação e acusam rapaz maior de idade.** Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,jovem-de-17-anos-e-violentada-por-5-no-piaui,10000053860>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

Dados estatísticos divulgado pelo Instituto Sou da paz – Disponível em http://soudapaz.org/upload/pdf/sdp_analisa_1semestre_2016.pdf. Acesso em 10 de outubro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil** – Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_a_mulher_no_codigo_civil.pdf. Acesso em 20 de agosto de 2016.

EQUIPE DOL. **Vítima de estupro com cana de açúcar desabafa.** Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/policia/noticia-375649-vitima-de-estupro-com-cana-de-acucar-desabafa.html>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

EQUIPE VICE BRASIL. **Um promotor será investigado por tratar uma vítima de estupro como culpada.** Disponível em: http://www.vice.com/pt_br/read/promotor-investigado-culpa-vitima-de-estupro. Acesso em 20 de setembro de 2016.

ESTEFAM, André. **Crimes sexuais: comentários à lei n. 12.015/2009** – São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEFAM, André; BECHARA, Fábio Ramazzini; THEODORO, Luis Marcelo Mileo; CAMPOS, Pedro Franco de. **Reforma penal: comentários às Leis n 11.923, 12.012 e 12.015, de 2009.** São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes Hediondos.** 7ª edição ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FOGLIATTO, Débora. **Mulheres cobram do MP atitude contra promotor que humilhou vítima de estupro de 14 anos.** Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/mulheres-cobram-do-mp-atitude-contra-promotor-que-humilhou-vitima-de-estupro-de-14-anos/>. Acesso em 29 de setembro de 2016.

G1 RIO. **Vítima de estupro coletivo no Rio conta que acordou dopada e nua:** Revista 'Veja' teve acesso a parte do depoimento da adolescente. Um suspeito do crime foi identificado, segundo a Polícia Civil. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/vitima-de-estupro-coletivo-no-rio-conta-que-acordou-dopada-e-nua.html>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e MAZZUOLI, Valério 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.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual.** 2ª ed. - São Paulo: atlas, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial, volume III. 12ª Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO FILHO, Vicente **apud** PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. **O crime de estupro e a lei n.º 12.015/09:** um debate desenfocado. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, boletim n.º 203 de outubro de 2009.

GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais, atentado violento ao pudor, sedução e corrupção de menores.** 6ª ed. Com notas do desembargador Paulo Dourado, de Gusmão – Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal,** vol. VIII. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1954.

DE LIMA, Cláudia Araújo; DESLANDES, Suely Ferreira. **Violência sexual contra mulheres no Brasil:** conquistas e desafios do setor saúde na década de 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v23n3/0104-1290-sausoc-23-3-0787.pdf> . Acesso em 01 de Novembro de 2016.

MARCÃO, Renato. **Crimes contra a dignidade sexual:** comentários ao Título VI do Código Penal. 2ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIDEIROS, Leticia. **Como assim, cultura do estupro? - Politize!** Disponível em: <http://www.politize.com.br/cultura-do-estupro-como-assim/>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

MENA, Fernanda. **1/3 dos brasileiros culpa mulheres por estupro sofridos:** segundo Datafolha, 30% dizem acreditar que 'mulher que usa roupa provocativa não pode reclamar se dor estuprada'. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, cotidiano B3, 21 de setembro de 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **#aculpaNUNCAéda vítima.** Disponível em: https://www.facebook.com/mpsp.oficial/photos/?tab=album&album_id=1145045248911440. Acesso em 20 de setembro de 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal.** 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Repositório de jurisprudência Código Penal,** Volume IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Limitada: 1962.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Código Penal Brasileiro Comentado:** crimes contra o sentimento religiosa e contra o resto aos mortos, crimes contra os costumes – São Paulo: Edição Saraiva, 1954.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OTÁVIO, Chico. **Promotor provoca polêmica com questão sobre estupro em concurso:** em prova, ele disse que 'conjunção carnal' é a 'melhor parte' para estuprador. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/promotor-provoca-polemica-com-questao-sobre-estupro-em-concurso-19566572>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

PRAGMÁTISMO POLITICO. “O maior estupro foi feito por Gilmar Mendes”, diz vítima de Abdelmassih: **Vítimas do médico estuprador Roger Abdelmassih não perdoam Gilmar Mendes e devem representar contra o ministro do STF na Corte Internacional.** Disponível em: <https://pragmatismo.iusbrasil.com.br/noticias/134964236/o-maior-estupro-foi-feito-por-gilmar-mendes-diz-vitima-de-abdelmassih>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lucia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro crime ou “cortesia”?** abordagem sociojurídica de gênero. 1ª ed.– Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

SENADO FEDERAL. **Legislação informatizada - Lei Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009 - Exposição de motivos.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

UOL. **Monica Iozzi é condenada a pagar indenização de R\$ 30 mil a ministro Gilmar Mendes.** Disponível em: <http://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2016/10/monica-iozzi-e-condenada-a-pagar-indenizacao-de-r-30-mil-a-ministro-gilmar-mendes.shtml>. Acesso em 05 de outubro de 2016.

VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Tradução Lucy Magalhães – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed.,1998.